

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**AİLE HUKUKUNA İLİŞKİN  
YABANCI KARARLARIN TANINMASI**

**DOKTORA TEZİ**

**Ebru ŞENSÖZ**

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ziya AKINCI**

**OCAK 2012**

## ÖNSÖZ

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusu her zaman birlikte incelenmiş ve tenfizden bağımsız olarak “tanıma” hukuki müessesesi tek başına bir çalışmaya konu olmamıştır. Tanıma müessesesi, 5718 sayılı MÖHUK’nda da tüm yönleriyle bağımsız olarak düzenlenmemekte, tanımaya ilişkin sadece iki hüküm bulunmakta, tenfiz şartlarına ilişkin düzenlemelerin ve tenfiz usulünün, tanımının niteliğine uygun düştüğü ölçüde, tanıma şartları ve usulü hakkında da uygulanması kabul edilmektedir. Gerek Kanun’un bu düzenleme şekli, gerekse tanımının tenfizden bağımsız olarak ayrı bir inceleme konusu yapılmamış olması, tanıma konusunda ayrıca incelenmeye ihtiyaç duyulan birçok meseleyi karşımıza çıkarmaktaydı. Bu nedenlerle, çalışmamızda, tenfizden bağımsız olarak “yabancı mahkeme kararların tanınması” incelenmiş, özel bazı yasal düzenlemeler ve milletlerarası sözleşmeler kapsamında idari kararların da tanınması mümkün olduğundan tez konumuz idari ve hatta dini makam kararlarının tanınmasını da kapsayacak şekilde “Yabancı Kararların Tanınması” olarak daha geniş kapsamlı olarak belirlenmiştir. Günümüzde konuyla ilgili milletlerarası sözleşmelerin sayısının gittikçe arttığı aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusu ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda, boşanma, velayet, nafaka, kişisel ilişki kurma, evlat edinme, uluslararası çocuk kaçırma vb. birçok aile hukukunu doğrudan ve dolaylı olarak ilgilendiren konularda verilmiş yabancı adli, idari ve dini makam kararlarının tanınmasına ilişkin meseleler incelenmiştir.

Türk hukukunda, aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusu, 5718 sayılı MÖHUK ve Türkiye’nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda, Türk hukukunda, milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilen “Doğrudan Tanıma” olarak adlandırabileceğimiz yeni bir tanıma usulünün varlığı ortaya konulmuş ve bu usul yeni bir tanıma usulü olarak ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda başvurulacak önemli kaynaklardan biri olmasını temenni ettiğim bu çalışma, doktora tezi olarak hazırlanmış ve Ağustos 2011 tarihinde Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’ne sunulmuştur. 2 Ocak 2012 günü, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde, Prof. Dr. Ziya Akıncı, Prof. Dr. Cemal Şanlı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Prof. Dr. B. Bahadır Erdem ve Doç.Dr. Hatice Özdemir Kocasakal’dan oluşan jüri önünde savunulan bu tez, ilk savunmada jürinin oybirliği ile aldığı kararla başarılı bulunarak kabul edilmiş ve yayımlanması tavsiye olunmuştur.

Doktora tez çalışmamın temel teşkil eden tez araştırmalarımın önemli bir bölümü, 2008-2009 akademik yılında, İstanbul Ticaret Odası Eğitim Vakfı Bursu ile gönderildiğim, İsviçre’de, Bern Üniversitesi, Lozan Üniversitesi ve Zürih Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitülerinde gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle İstanbul Ticaret Odası’na ve özellikle bursun şahsıma verilmesinde emeği olan

İstanbul Ticaret Odası Genel Sekreteri Sayın Dr. Cengiz ERSUN'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmamın amacına hizmet edip tüm okurlara faydalı olacağını temenni ederek, doktora tezimin ortaya çıkmasında emeği bulunan herkese, eserleri ile bizlere ışık tutan tüm hocalarıma ve meslektaşlarıma teşekkürü borç bilirim. Özellikle, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde okuduğum yıllardan bu yana bana inanan ve desteğini hiç bir zaman esirgemeyen Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı (Emekli) Sayın hocam Prof.Dr. Ahmet Ata SAKMAR'a, üniversitemiz Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı'na milletlerarası özel hukuk alanında yeni ve ilgi çekici konulardaki deneyim ve bilgi birikimi ile dinamizm getiren, şahsıma desteğini ve inancını hiç eksik etmeyen Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı hocam Sayın Prof. Dr. Ziya AKINCI'ya, Galatasaray Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı'nın tüm yükünü sabırla ve her zaman biz genç akademisyenlere örnek olacak şekilde başarı, titizlik ve özveri ile taşıyan Sayın hocam Doç. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL'a ve her zaman jürilerimde bulunarak akademik çalışmalarımı destekleyen, İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı Sayın hocam Prof.Dr. Cemal ŞANLI'ya en içten duygularıyla teşekkür ederim...

Lise yıllarımdan beri hayranlıkla takipçisi olduğum ve bana akademisyen olarak kendisiyle çalışma fırsatı veren, asistanı olmaktan her zaman onur duyduğum, bir anne hatta bir baba gibi desteğini, sevgisini ve gücünü her an hissettiğim, bilgi ve deneyimlerini paylaştığı için minnettar olduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ve Dekanı (Emekli) ve daha sonra İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı ve Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı (Emekli) ve şimdi Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği Başkanı çok kıymetli sayın hocam Prof.Dr. Aysel ÇELİKEL'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Prof.Dr. Aysel ÇELİKEL'e beni refere ederek akademisyenliğe özgüvenle başlamamı sağlayan, doktora eğitimimin ve tez çalışmamın her aşamasında bana büyük katkılar sağlayan ve tezimin danışmanlığını üstlenen çok kıymetli hocalarım Prof.Dr. Ahmet Ata SAKMAR'a ve Prof.Dr. Ziya AKINCI'ya ne kadar teşekkür etsem azdır, tekrar en derin teşekkürlerimi sunarım.

Akademisyen olduğum günden bu yana hep birlikte çalıştığım, bana kendimi geliştirme yolunu gösteren, tüm akademik çalışmalarında her zaman beni destekleyen, görüşlerini ve deneyimlerini aktaran İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı ve şimdi Medipol Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı Sayın hocam Prof. Dr.Yücel SAYMAN'a fikirlerini benimle paylaşmak cömertliğini gösterdiği için çok teşekkür ederim.

Aynı şekilde, akademisyen olduğum günden bu yana her zaman bana inanan, destekleyen, kendimi geliştirmem için her fırsatta bana bu yolu açan, görüşlerini eksik etmeyen, her zaman beni düşündüğünü ve yanımda varlığını hissettiğim İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Dekanı ve Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof.Dr. Şükran ŞİPKA'ya teşekkür ediyorum.

Akademik hayatta beni kendilerinden ayrı tutmayan, her zaman desteklerini, sevgilerini, bana olan inançlarını ve güvenlerini hissettiğim Sayın Prof.Dr. B. Bahadır ERDEM'e, Prof.Dr. Günseli Öztekin GELGEL'e ve İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı'ndaki tüm hocalarım ve sevgili meslektaşlarıma en içten teşekkürlerimi sunarım. Akademik tartışma ortamını bana yaşattıkları, fikirlerini her zaman benimle cömertçe paylaştıkları ve her fırsatta bana kendimi geliştirme fırsatını verdikleri için de ayrıca teşekkürlerimi sunarım.

Yer ve zaman fark etmeksizin her an ulaşabildiğimiz, görüşlerini bizlerden esirgemeyen, eserleri ile her zaman bize ışık tutan Sayın hocam Prof.Dr. Ergin NOMER'e en derin minnettarlıklarımı ve saygılarımı sunar, teşekkür ederim.

Destegini her zaman hissettiğim, fikirlerini her zaman bizimle paylaşan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul-İcra İflas Anabilim Dalı Öğretim Üyesi hocam Sayın Prof.Dr. Hakan PEKCANITEZ'e teşekkür ediyorum.

Doktora tezi yazmak gibi çok uzun ve meşakkatli olan bu yolda, bana sınırsız sabır, hoşgörü gösteren, bugüne kadar yaşadığım tüm zorlukları aşmamı sağlayan, sevgi, ilgi ve desteklerini benden hiçbir zaman esirgemeyen hep yanımda varlıklarını hissettiğim babama, anneme, kardeşime, ablama, enişteme, hayat ışıklarım yeğenlerim Onur Fevzi SAĞIROĞLU'na ve Ada Nur SAĞIROĞLU'na teşekkürlerimi sunarım. Varlığınız hayatımın en büyük zenginliğidir...

Son olarak, hep yanımda olduklarını hissettiğim, aynı zorlu süreçleri birlikte yaşadığımız özellikle, tez savunmamda dahi bir saniye olsun beni yalnız bırakmayan ve benimle aynı duyguları paylaşan sevgili akademisyen arkadaşlarım Sezin'e ve Eda'ya, Barış'a, Ahmet'e, Meltem'e, Buket'e sonsuz teşekkürler...

İstanbul, Ocak 2012  
Ebru ŞENSÖZ

## İÇİNDEKİLER

|                   |      |
|-------------------|------|
| ÖNSÖZ.....        | ii   |
| İÇİNDEKİLER ..... | v    |
| KISALTMALAR.....  | xiv  |
| RESUME.....       | xvii |
| ABSTRACT.....     | xxiv |
| ÖZET.....         | xxxı |
| GİRİŞ.....        | 1    |

## BİRİNCİ BÖLÜM TANIMA KAVRAMI VE USULÜ

|                                                                                                                                                           |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. YABANCI MAHKEME KARARLARININ KESİN HÜKÜM ETKİSİNİN KABULÜ VE TANIMA .....</b>                                                                       | <b>6</b>  |
| A. GENEL OLARAK .....                                                                                                                                     | 6         |
| B. MAHKEME KARARLARI VE ETKİLERİ .....                                                                                                                    | 13        |
| 1. Mahkeme Kararlarının Türleri.....                                                                                                                      | 13        |
| 2. Mahkeme Kararlarının Etkileri.....                                                                                                                     | 17        |
| a) Kesin Hüküm Etkisi.....                                                                                                                                | 17        |
| aa) Kesin Hükümün Olumsuz Etkisi: “Kesin hüküm itirazı” .....                                                                                             | 20        |
| bb) Kesin Hükümün Olumlu Etkisi: “Kesin delil” .....                                                                                                      | 21        |
| b) İcrai Etki (İcra Kabiliyeti) .....                                                                                                                     | 25        |
| C. YABANCI MAHKEME KARARLARININ KESİN HÜKÜM ETKİSİNİN KABULÜ .....                                                                                        | 26        |
| 1. Tanıma ve Tenfizde Kesin Hüküm Etkisinin Kabulü .....                                                                                                  | 26        |
| 2. Tanıma Kavramı.....                                                                                                                                    | 30        |
| <b>II. TÜRK HUKUKUNDA TANIMAYA İLİŞKİN MEVZUAT.....</b>                                                                                                   | <b>33</b> |
| A. 5718 SAYILI MÖHUK.....                                                                                                                                 | 33        |
| 1. Milletlerarası Usul Hukuku Kuralları Yönünden 5718 Sayılı MÖHUK’nun Zaman Bakımından Yürürlüğü .....                                                   | 34        |
| 2. Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanması.....                                                                                       | 38        |
| B. ÇOK TARAFLI VE İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELER.....                                                                                                            | 41        |
| 1. Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması .....                                                                                            | 47        |
| 2. İki ve çok taraflı sözleşmelerin birlikte bulunması halinde uygulanacak prensipler: Sözleşmeler arası ihtilaf ( <i>Conflit des conventions</i> ) ..... | 53        |

|                                                                                                                                                                                 |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>III. TANIMA USULÜ .....</b>                                                                                                                                                  | <b>57</b> |
| A. BAĞIMSIZ BİR DAVA AÇILMASI YOLUYLA TANIMA .....                                                                                                                              | 60        |
| 1. Genel Olarak .....                                                                                                                                                           | 60        |
| 2. Davanın Niteliği ve Dinlenilme Şartları.....                                                                                                                                 | 73        |
| 3. Karşı Dava Olarak Tanıma Davası Açılması.....                                                                                                                                | 77        |
| 4. Türk Hukukunda Tanımama Davası Açma İmkânı (Negatif Kontrol) .....                                                                                                           | 77        |
| B. GÖRÜLMEKTE OLAN DAVA İÇİNDE TANIMA.....                                                                                                                                      | 80        |
| 1. Yabancı İlamın Kesin Hüküm İtirazı Olarak Tanınması.....                                                                                                                     | 87        |
| 2. Yabancı İlamın Kesin Delil Olarak Tanınması .....                                                                                                                            | 92        |
| C. DOĞRUDAN TANIMA.....                                                                                                                                                         | 97        |
| 1. Genel Olarak.....                                                                                                                                                            | 97        |
| 2. Doğrudan tanıma usulünü kabul eden milletlerarası sözleşmeler.....                                                                                                           | 105       |
| a) Türkiye ile Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi.....                                                                                                                      | 108       |
| b) Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme .....                                                                                           | 109       |
| c) Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme .....                                                                                                                                  | 111       |
| d) Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme.....                                                                                                                      | 112       |
| e) Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi.....                                                            | 117       |
| aa) Doğrudan tanıma kuralı .....                                                                                                                                                | 120       |
| bb) Tevsik belgesi vermeye yetkili makam ve usul .....                                                                                                                          | 124       |
| cc) Doğrudan tanıma engeli olarak “kamu düzeni” .....                                                                                                                           | 126       |
| f) Çocukların Velayetine İlişkin Doğrudan Tanıma Usulünü Kabul Eden Sözleşmeler.....                                                                                            | 130       |
| aa) Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi.....                                                                         | 133       |
| aaa) Sözleşme kapsamında doğrudan tanınacak kararlar .....                                                                                                                      | 139       |
| bbb) Doğrudan tanıma engeli olarak kamu düzeni .....                                                                                                                            | 145       |
| bb) Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Hakkında Sözleşme .....                                                                                                  | 147       |
| aaa) Doğrudan tanıma kuralı .....                                                                                                                                               | 150       |
| bbb) Sözleşme kapsamında doğrudan tanınacak kararlar.....                                                                                                                       | 156       |
| cc) Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesinde Yer Alan Doğrudan Tanıma Usulü ..... | 168       |
| 3. Sonuç.....                                                                                                                                                                   | 176       |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TANIMA ŞARTLARI

|                                                                                                                                                            |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. 5718 SAYILI MÖHUK'DA DÜZENLENEN TANIMA ŞARTLARI .....</b>                                                                                            | <b>180</b> |
| A. MAHKEMECE RE'SEN İNCELENEN TANIMA ŞARTLARI .....                                                                                                        | 195        |
| 1. Adli Makam Kararı Bulunması: "Yabancı Mahkeme"lerden Verilmiş Bir Karar Bulunması .....                                                                 | 197        |
| a) Mahkemenin yabancı bir devletin egemenliğini temsil etmesi.....                                                                                         | 197        |
| b) Tanınmayan bir devlet mahkemesinden verilen kararlar .....                                                                                              | 199        |
| c) Kararın verildiği ülke üzerinde egemenliğin değişmesi .....                                                                                             | 199        |
| d) Milletlerarası mahkemelerden verilen kararların tanınması .....                                                                                         | 200        |
| e) İdari makam kararlarının ve adli veya idari makamlarca verilen belgelerin "yabancı mahkeme kararlarının tanınması usulü ile" tanınması.....             | 201        |
| f) Adli olmayan ama kendi hukukuna göre yargılama yetkisini haiz idari ve dini makam kararlarının özellikle talâk ve get kararlarının tanınması .....      | 205        |
| 2. Yabancı Mahkeme Kararının Hukuk Davalarına İlişkin Olması.....                                                                                          | 218        |
| a) Özel hukuka ilişkin bir hükmün bulunması.....                                                                                                           | 218        |
| aa) Ceza hükümlerinin tanımaya konu olmaması ve istisnası .....                                                                                            | 220        |
| bb) İdari hükümlerin tanımaya konu olmaması ve istisnası .....                                                                                             | 222        |
| cc) Yabancı icra kararlarının tanımaya konu olmaması .....                                                                                                 | 223        |
| dd) Taraflar arasındaki sulhun tanınması .....                                                                                                             | 224        |
| b) Hüküm fıkrasının açık ve net olması .....                                                                                                               | 225        |
| c) Hükmün icra edilebilir ve zamanaşımına uğramamış olması .....                                                                                           | 226        |
| d) Çekişmeli yargıya ait "niteliği itibariyle tüm mahkeme kararlarının" tanımaya konu olması.....                                                          | 228        |
| e) Çekişmesiz yargıya ait kararların tanımaya konu olması.....                                                                                             | 242        |
| 3. Kararın verildiği yer kanunlarına göre "kesinleşmiş" olması : "kesin hüküm teşkil etmesi".....                                                          | 247        |
| a) Geçici icra edilebilir nitelikteki kararlar ile geçici tedbir kararlarının tanımaya konu olmaması ve istisnaları.....                                   | 254        |
| b) Çekişmesiz yargı kararlarının kesinleşmesi sorunu .....                                                                                                 | 259        |
| 4. İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olması .....                                                                  | 263        |
| 5. Hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması .....                                                                                               | 271        |
| a) Genel olarak "Türk kamu düzeninin müdahalesi" : Revizyon yasağı ve "Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerine açıkça aykırılık" ..... | 272        |
| b) Aile hukukuna ilişkin bazı konularda kamu düzeninin müdahalesi .....                                                                                    | 298        |
| aa) Boşanma kararları hakkında .....                                                                                                                       | 298        |

|                                                                                                                                                                                                                                              |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| bb) Boşanma nedeniyle tazminat kararları hakkında .....                                                                                                                                                                                      | 301        |
| cc) Velayet kararları hakkında .....                                                                                                                                                                                                         | 301        |
| aaa) Çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması ilkesi ve çocuğun dinlenilme hakkı .....                                                                                                                                                 | 302        |
| bbb) Türk hukukundan farklı hükümler içeren velayet düzenlemelerinin özellikle her iki taraf anlaşsa dahi boşanmadan sonraki müşterek velayet kararlarının tanınmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edip etmediği sorunu..... | 311        |
| dd) Kişisel ilişkinin kurulması kararları hakkında .....                                                                                                                                                                                     | 316        |
| ee) Nafaka kararları hakkında .....                                                                                                                                                                                                          | 318        |
| ff) Evlat edinme kararları hakkında.....                                                                                                                                                                                                     | 320        |
| gg) Soybağının reddi kararları hakkında .....                                                                                                                                                                                                | 328        |
| hh) Cinsiyet ve isim değişikliği kararları hakkında.....                                                                                                                                                                                     | 329        |
| c) Kamu Düzeni Müdahalesini Gerektirebilecek Bazı Özellik Arzeden Durumlar.....                                                                                                                                                              | 330        |
| aa) Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Bulunması.....                                                                                                                                                                                     | 330        |
| bb) Hükmün Türk mahkemesinden verilen bir karar veya başka bir devlet mahkemesi kararıyla bağdaşmıyor olması.....                                                                                                                            | 333        |
| cc) Türkiye’de derdest bir davanın bulunmasının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmemesi meselesi .....                                                                                                                                  | 343        |
| <b>B. MAHKEMECE TARAFLARIN İTİRAZI ÜZERİNE İNCELENEN TANIMA ŞARTLARI.....</b>                                                                                                                                                                | <b>346</b> |
| 1. İlamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması: “Aşırı Yetki” .....                                                                             | 347        |
| 2. Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması .....                                                                                                                                                                         | 361        |
| 3. Tanıma şartları dışında ileri sürülebilecek diğer itirazlar .....                                                                                                                                                                         | 370        |
| a) Hükmün tanınmasına engel bir sebebin ortaya çıkması .....                                                                                                                                                                                 | 370        |
| b) Yargı muafiyetinin tanıma şartı olarak kabulü .....                                                                                                                                                                                       | 373        |
| 4. İtirazların ileri sürülmesinin veya tanımanın reddi talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi ve itirazın dinlenmemesi .....                                                                                                     | 374        |
| <b>II. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERDE DÜZENLENEN TANIMA ŞARTLARI .....</b>                                                                                                                                                                     | <b>375</b> |
| <b>A. BAZI MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERLE MÖHUK VE DİĞER MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERE İLAVETEN ARANACAK TANIMA ŞARTLARI.....</b>                                                                                                                | <b>375</b> |
| 1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokoller: “Adil Yargılanma Hakkı ve Eşler Arasında Eşitlik İlkesi” .....                                                                                                                        | 376        |
| 2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi : “Çocuğun Üstün ve Öncelikli Yararı ile Çocuğun Dinlenilme Hakkı” .....                                                                                                                     | 379        |
| 3. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin 1996 tarihli Avrupa Sözleşmesi : “Çocuğun Görüşünün Alınması” .....                                                                                                                               | 382        |



|                                                                                                                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| a) Davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı.                                                                                                                 | 383        |
| b) Özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı.....                                                                                                                                         | 384        |
| c) Usule ilişkin diğer ek haklar .....                                                                                                                                                    | 384        |
| <b>B. BAZI MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER İLE MÖHUK YERİNE UYGULANACAK TANIMA ŞARTLARI .....</b>                                                                                              | <b>386</b> |
| 1. Çok Taraflı Sözleşmelerde Düzenlenen Tanıma Şartları .....                                                                                                                             | 386        |
| a) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme .....                                                                                                                  | 387        |
| aa) Sözleşmede “karar” kavramı : Evlilik bağına ilişkin akit devlet adli ve idari makam kararlarının tanımaya konu olması.....                                                            | 388        |
| bb) Sözleşmedeki tanıma şartları ve MÖHUK karşısında uygulanabilirliği .....                                                                                                              | 390        |
| b) Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi .....                                              | 397        |
| aa) “Çocuk” kavramı : Çocuk hakkında verilmiş bir velayet kararının bulunması.....                                                                                                        | 401        |
| bb) “Velayete ilişkin karar” kavramı : Adli ve idari makam kararlarının tanımaya konu olması.....                                                                                         | 402        |
| cc) Kesinleşme şartının aranmaması .....                                                                                                                                                  | 403        |
| dd) Haksız Götürme Halinde .....                                                                                                                                                          | 405        |
| aaa) Karar, davalı veya yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde, “Savunma haklarına uyulmamış olması” ve istisnası.....                                                          | 407        |
| bbb) Karar, davalı veya yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde, “Kararı veren makamın Sözleşmede belirlenen yetki kuralları uyarınca yetkisiz olması” .....                     | 408        |
| ccc) Tanınması veya tenfizi istenen kararın, haksız götürmeden önce, talep edilen devlette verilmiş bir kararla bağdaşmaması ve istisnası ...                                             | 408        |
| ee) Haksız Götürme Dışındaki Hallerde .....                                                                                                                                               | 409        |
| aaa) Haksız götürme halinde kabul edilen red sebeplerinden birinin bulunması .....                                                                                                        | 410        |
| bbb) Tanınması veya tenfizi istenen kararın sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması .....                                        | 410        |
| ccc) Değişen şartlar nedeniyle kararın sonuçlarının artık çocuğun yararı ile açıkça bağdaşmaması ve istisnası.....                                                                        | 412        |
| ddd) Çocuğun talepte bulunulan devletle daha sıkı ilişki içinde olması, “Kararı veren makamın Sözleşmede belirlenen yetki kuralları uyarınca yetkisiz olması” .....                       | 413        |
| eee) Kararın talepte bulunulan veya üçüncü bir devlette verilmiş ve halen icra edilebilir bir başka karar ile bağdaşmaması ve tanıma-tenfizin reddinin çocuğun yararına uygun olması..... | 414        |
| c) Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Yabancı Kararların Tanınmasına İlişkin Sözleşmeler .....                                                                                                  | 418        |

|                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi .....                                             | 419 |
| aaa) Sözleşme uyarınca “yetkili” adli veya idari mercilerden verilen bir nafaka kararının bulunması .....                                                                      | 421 |
| bbb) Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması .....                                                                                                           | 422 |
| ccc) Kararın verilmiş olduğu devlette kesin hüküm kuvvetini kazanmış olması ve istisnası .....                                                                                 | 422 |
| ddd) Kararın, ileri sürülmüş olduğu devlette konusu ve tarafları aynı olan mevcut bir karara aykırı olmaması .....                                                             | 423 |
| eee) Kararın ileri sürüldüğü devlette nafaka kararının verilmesinden önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması .....                                                        | 424 |
| fff) Kararın, tanıma istenen devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması .....                                                                                               | 424 |
| bb) 1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi .....                                                             | 424 |
| aaa) Sözleşmeye göre “Karar” kavramı: Nafakaya ilişkin karar veya sulhun bulunması .....                                                                                       | 425 |
| bbb) Sözleşme uyarınca “yetkili” adli ve idari mercilerden verilen bir nafaka kararının veya yine bu merciler önünde yapılan sulhlerin bulunması .....                         | 427 |
| ccc) Kararın şekli anlamda kesinleşmiş olması ve istisnası .....                                                                                                               | 428 |
| ddd) Kararın tanıma devletinin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması .....                                                                                                      | 429 |
| eee) Kararın usul işlemlerinde hile sonucu verilmemiş olması .....                                                                                                             | 429 |
| fff) Kararın ileri sürüldüğü devlette tenfiz davasından önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması .....                                                                     | 430 |
| ggg) Kararın talep edilen devlette veya tanınabilir olması şartıyla başka bir devlette, aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş mevcut bir karara aykırı olmaması ..... | 430 |
| hhh) Kararın gıyapta verilmiş olması halinde “Savunma haklarına uyulmuş olması” .....                                                                                          | 431 |
| 2. İki Taraflı Sözleşmelerde Kabul Edilen Tanıma Şartları .....                                                                                                                | 432 |
| a) MÖHUK ve çok taraflı sözleşmelere göre daha elverişli hükümler içeren iki taraflı adli yardım sözleşmeleri .....                                                            | 435 |
| aa) Türkiye-Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti arasındaki adli yardım sözleşmesi .....                                                                                              | 435 |
| bb) Türkiye-İrak arasındaki adli yardım sözleşmesi .....                                                                                                                       | 437 |
| b) Daha ağır şartlar kabul eden iki taraflı sözleşmeler .....                                                                                                                  | 437 |
| aa) Türkiye-İrak arasındaki adli yardım sözleşmesi .....                                                                                                                       | 437 |
| bb) Türkiye-Tunus arasındaki adli yardım sözleşmesi .....                                                                                                                      | 438 |
| cc) Türkiye-Azerbaycan arasındaki adli yardım sözleşmesi .....                                                                                                                 | 439 |
| dd) Türkiye-Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi .....                                                                                                                    | 441 |

|                                                                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ee) Türkiye-Avusturya arasındaki adlî yardım sözleşmesi.....                                                                                  | 442 |
| ff) Türkiye-Çin/Kazakistan arasındaki adlî yardım sözleşmeleri .....                                                                          | 443 |
| gg) Türkiye-Moldova arasındaki adlî yardım sözleşmesi .....                                                                                   | 445 |
| hh) Türkiye-Polonya arasındaki adli yardım sözleşmesi.....                                                                                    | 447 |
| ıı) Türkiye - Gürcistan / Tacikistan / Özbekistan / Arnavutluk / Litvanya/<br>Moğolistan / Makedonya arasındaki adlî yardım sözleşmeleri..... | 448 |
| ii) Türkiye-Ukrayna arasındaki adlî yardım sözleşmesi.....                                                                                    | 450 |
| jj) Türkiye-Hırvatistan arasındaki adli yardım sözleşmesi .....                                                                               | 451 |
| kk) Türkiye-Bosna Hersek arasındaki adli yardım sözleşmesi.....                                                                               | 453 |
| ll) Türkiye-Romanya arasındaki adlî yardım sözleşmesi .....                                                                                   | 454 |
| mm) Türkiye-Slovakya arasındaki adlî yardım sözleşmesi .....                                                                                  | 455 |
| c. Sonuç ve genel değerlendirme.....                                                                                                          | 456 |

**C. MÖHUK’NDA ARANAN TANIMA ŞARTLARINI ARAMAYAN  
“DOĞRUDAN TANIMA USULÜ” KABUL EDEN BAZI MİLLETLERARASI  
SÖZLEŞMELERDE KABUL EDİLEN DOĞRUDAN TANIMA ENGELLERİ...458**

|                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme.....                                   | 459 |
| 2. Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine<br>Dair 1993 La Haye Sözleşmesi.....        | 459 |
| 3. Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak<br>Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi..... | 464 |

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TANIMANIN SONUÇLARI**

|                                                                                               |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. USULE İLİŞKİN MESELELER .....</b>                                                       | <b>466</b> |
| <b>A. TANIMA ve TANIMAMA TALEBİ.....</b>                                                      | <b>467</b> |
| 1. Hukuki yarar şartı.....                                                                    | 469        |
| a) Kararın niteliği bakımından tanıma talebinde hukuki yarar şartı .....                      | 469        |
| b) Kişi bakımından hukuki yarar şartı .....                                                   | 470        |
| aa) Tanıma Talebinde Bulunabilecek Kişiler.....                                               | 470        |
| bb) Aracı kurumun veya Cumhuriyet Savcılığının tanıma veya tenfiz<br>talebinde bulunması..... | 480        |
| 2. Tanıma veya Tanımama Davasına Müdahale.....                                                | 482        |
| 3. Tanıma Talebinin Şekli: Dilekçe ve Eklenecek Belgeler .....                                | 484        |
| 4. Tanıma Talebinin Kapsamı ve Tanıma İstemi Dışında Başka Taleplerde<br>Bulunulamaması ..... | 497        |
| <b>B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME .....</b>                                                    | <b>498</b> |
| 1. Bağımsız tanıma davasında .....                                                            | 499        |
| 2. Görülmekte olan davada .....                                                               | 504        |

|                                                                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| C. YARGILAMA HARÇ VE GİDERLERİ .....                                                                                       | 504        |
| D. YARGILAMA USULÜ .....                                                                                                   | 510        |
| E. TEBLİGAT .....                                                                                                          | 517        |
| F. TEMİNAT .....                                                                                                           | 529        |
| 1. Tanıma veya tanımama davasında .....                                                                                    | 530        |
| a) MÖHUK m. 48 uyarınca yabancı davacının teminat gösterme yükümlülüğü ve muafiyet .....                                   | 531        |
| b) HUMK m. 97 (HMK m.84) uyarınca Türkiye’de yerleşim yeri olmayan Türk vatandaşlarının teminat gösterme yükümlülüğü ..... | 537        |
| 2. Görülmekte olan davada tanıma veya tanımama talebinde .....                                                             | 540        |
| G. DERDESTLİK ve BEKLETİCİ MESELE .....                                                                                    | 541        |
| H. ZAMANAŞIMI VE FERAGAT .....                                                                                             | 544        |
| 1. Tanıma davasında zamanaşımı sorunu .....                                                                                | 544        |
| 2. Tanıma davasından feragat sorunu .....                                                                                  | 547        |
| I. ISLAH .....                                                                                                             | 548        |
| J. TANIMA TALEBİNDEN ÖNCE İHTİYATİ TEDBİR KARARI .....                                                                     | 549        |
| <b>II. TANIMA VE TANIMAMA TALEBİ HAKKINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR VE KANUN YOLLARI .....</b>                                | <b>550</b> |
| A. KARARLAR .....                                                                                                          | 550        |
| 1. Tanıma talepleri hakkında .....                                                                                         | 552        |
| a. Tanıma kararı .....                                                                                                     | 552        |
| b. Tanımanın reddi kararı .....                                                                                            | 553        |
| c. Kısmen tanıma kararı .....                                                                                              | 554        |
| 2. Tanımama talepleri hakkında .....                                                                                       | 556        |
| 3. Kararın kapsamı ile hâkimin ek talepler hakkında veya re’sen ek karar verme yetkisi .....                               | 556        |
| B. KANUN YOLLARI .....                                                                                                     | 562        |
| 1. Temyiz .....                                                                                                            | 566        |
| 2. Karar Düzeltme .....                                                                                                    | 571        |
| 3. Yargılamanın Yenilenmesi .....                                                                                          | 574        |
| C. TANIMA VEYA TANIMAMA TALEBİ HAKKINDA VERİLEN KESİNLEŞMİŞ TÜRK MAHKEMESİ KARARININ DOĞURDUĞU ETKİ .....                  | 580        |
| 1. Tanıma talebi neticesinde verilen kabul veya red kararının etkisi .....                                                 | 580        |
| 2. Tanımama talebi neticesinde verilen kabul ya da red kararının etkisi .....                                              | 584        |
| 3. Türkiye’de yeni dava açabilme imkânı .....                                                                              | 584        |
| <b>III. TANIMANIN SONUÇLARI .....</b>                                                                                      | <b>585</b> |
| A. KESİN HÜKÜM ETKİSİ .....                                                                                                | 586        |
| 1. Tanınan Yabancı İlamın Kesin Hüküm Etkisinin Kapsamı .....                                                              | 587        |
| 2. Kesin Hüküm Etkisinin Doğduğu An .....                                                                                  | 590        |

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| B. TANIMADAN BAĞIMSIZ DİĞER ETKİLER ..... | 598 |
| 1. Olgu Etkisi .....                      | 599 |
| 2. Delil Etkisi .....                     | 602 |
| 3. Belge Etkisi.....                      | 604 |
| <b>SONUÇ</b> .....                        | 606 |
| <b>KAYNAKÇA</b> .....                     | 638 |
| <b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....                     | 662 |

## KISALTMALAR

|             |                                                                                       |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| AB          | : Avrupa Birliği                                                                      |
| ABD         | : Amerika Birleşik Devletleri                                                         |
| aff.        | : affaire                                                                             |
| age.        | : Adı geçen eser                                                                      |
| agm.        | : Adı geçen makale                                                                    |
| AHM         | : Asliye Hukuk Mahkemesi                                                              |
| AİHM        | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                                                      |
| AİHS (CEDH) | : 4 Kasım 1950 Tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                                |
| AJCL        | : American Journal of Comparative Law                                                 |
| Art         | : Article, artikel (madde)                                                            |
| ASDI        | : Annuaire Suisse de Droit International, Zurich                                      |
| AT          | : Avrupa Topluluğu                                                                    |
| ATF         | : Recueil officiel des arrêts du Tribunal Fédéral Suisse                              |
| ATAD        | : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı                                                      |
| ATRG (OJ L) | : Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi                                                     |
| AÜHFD       | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                         |
| AÜSBFD      | : Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi                               |
| BATİDER     | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                                     |
| BGB         | : Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)                                       |
| BGH         | : Bundesgerichtshof (Alman Anayasa Mahkemesi)                                         |
| BGHZ        | : Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen                               |
| BK.         | : Borçlar Kanunun                                                                     |
| Bkz.(bkz.)  | : Bakınız                                                                             |
| BM          | : Birleşmiş Milletler                                                                 |
| BYIL        | : British Yearboos of International Law                                               |
| C.          | : Cilt                                                                                |
| CA          | : Cour d'Appel / Court of Appeal (İstinaf Mahkemesi)                                  |
| CC          | : Cour de Cassation (Temyiz Mahkemesi)                                                |
| CJCE        | : Cour de Justice des Communautés Européennes (ATAD)                                  |
| CPCN        | : Code de procedure civile (İsviçre Medeni Usul Kanunu)                               |
| c.          | : cümle                                                                               |
| Clunet      | : Journal du Droit International                                                      |
| CMR         | : Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route |
| Çev.        | : Çeviren                                                                             |
| dn.         | : Dipnotu                                                                             |
| E.          | : Esas                                                                                |
| ed.         | : edition (bası)                                                                      |
| Edt.        | : editör                                                                              |
| EGBGB       | : Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu)  |

|                    |                                                                                                                                                                      |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ESŞHK              | : Ecnebi (Yabancı) Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem (Paylara Bölünmüş) Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Muvakkat Kanun                              |
| f.                 | : fıkra                                                                                                                                                              |
| FGG                | : Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (İhtiyari Yargılama Hakkında Kanun)                                                               |
| FamGH              | : Alman Aile İşleri ve Çekişmesiz Yargı Muhakeme Usulü Kanunu                                                                                                        |
| HD.                | : Hukuk Dairesi                                                                                                                                                      |
| HGK                | : Hukuk Genel Kurulu                                                                                                                                                 |
| HMK                | : 12/01/2011 tarih, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecektir (Yürürlük-m.451)                                            |
| HSYK               | : Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu                                                                                                                                    |
| HUMK               | : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1.10.2011 tarihinde yürürlükten kalkacaktır HMK m.451)                                                                |
| ICLQ               | : International and Comparative Law Quarterly                                                                                                                        |
| İBD                | : İstanbul Barosu Dergisi                                                                                                                                            |
| İHFD               | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                                      |
| İÜHFEM             | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                                                                                                     |
| İKİD               | : İlmi ve Kazai İctihatlar Dergisi                                                                                                                                   |
| IPR                | : Internationales Privatrecht (Milletlerarası Özel Hukuk)                                                                                                            |
| IPRax              | : Praxis des Internationales Privat und Verfahrensrechts (Milletlerarası Hukuk Pratiği ve Yargılama Hukuku Dergisi)                                                  |
| JDI(Clunet)        | : Journal du Droit International (1874-1914), Paris                                                                                                                  |
| JO                 | : Journal officiel des Communautés Européennes ((de l'Union Européenne ) Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi) (1 Şubat 2001 itibariyle Avrupa Birliği Resmi Gazetesi) |
| JT                 | : Journal des Tribunaux, Lausanne                                                                                                                                    |
| K.                 | : Karar                                                                                                                                                              |
| kn.                | : kenar no                                                                                                                                                           |
| m.                 | : Madde                                                                                                                                                              |
| LDIP               | : Loi Fédérale de Droit International Privé du 18 decembre 1987 (18 Aralık 1987 tarihli İsviçre MÖHUK)                                                               |
| LP                 | : Loi federale du 11 Avril 1891 sur la poursuite pour dettes et faillite (İsviçre İcra ve İflas Kanunu)                                                              |
| MHB                | : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni                                                                                                          |
| MK                 | : Medeni Kanun                                                                                                                                                       |
| MÖHUK              | : 12.12.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun                                                                          |
| NHK                | : 25.04.2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu                                                                                                            |
| Nr.                | : Numara                                                                                                                                                             |
| PJA                | : Pratique Juridique Actuelle, St. Gallen                                                                                                                            |
| PIL                | : Private International Law                                                                                                                                          |
| R.G.               | : Resmi Gazete                                                                                                                                                       |
| Receuil des cours: | Receuil des cours de l'Academie de Droit International deLaHaye                                                                                                      |
| Receuil Sirey      | : Receuil General des lois et arrêts françaises                                                                                                                      |
| Receuil Dalloz:    | Receuil Dalloz Sirey De Doctrine, De Jurisprudence et De Legislation                                                                                                 |
| RCDIP              | : Revue Critique de Droit International Privé (Paris)                                                                                                                |
| RDS                | : Revue de droit Suisse (Bâle)                                                                                                                                       |
| REC                | : Revue de L'Etat Civil                                                                                                                                              |

|          |                                                                                                                                          |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Rec.     | : Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, (Luxembourg) (1 Şubat 2003 itibariyle Union Européenne) |
| RJN      | : Receuil de jurisprudence neuchâteloise, Neuchâtel                                                                                      |
| RIDC     | : Revue International de Droit Comparé                                                                                                   |
| RS (SJZ) | : Recueil systématique de jurisprudence                                                                                                  |
| RSDIE    | : Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen, Zurich                                                                       |
| s.       | : sayfa                                                                                                                                  |
| S.       | : Sayı                                                                                                                                   |
| SJ       | : Semaine Judiciare                                                                                                                      |
| SHÇEK    | : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu                                                                                              |
| TF       | : Tribunal Fédéral (İsviçre Federal Mahkemesi)                                                                                           |
| TTK      | : Türk Ticaret Kanunu                                                                                                                    |
| TVK      | : Türk Vatandaşlık Kanunu                                                                                                                |
| OJ L     | : Avrupa Birliği Resmi Gazetesi Yasama Kısım (Official Journal Legislation)                                                              |
| v.       | : versus                                                                                                                                 |
| vb.      | : ve benzeri                                                                                                                             |
| vd.      | : ve devamı                                                                                                                              |
| vol.     | : volume (cilt)                                                                                                                          |
| Y.       | : Yargıtay                                                                                                                               |
| y.       | : yıl                                                                                                                                    |
| Yale LJ  | : Yale Law Journal                                                                                                                       |
| YEL      | : Yearbook of European Law                                                                                                               |
| YD       | : Yargıtay Dergisi                                                                                                                       |
| YHGK     | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                                                                                                            |
| YKD      | : Yargıtay Kararları Dergisi                                                                                                             |
| YPIL     | : Yearbook of Private International Law                                                                                                  |
| ZGB      | : Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)                                                                                                |
| ZPO      | : Zivilprozessordnung (Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu)                                                                            |



## RESUME

Le sujet de notre thèse est, “La Reconnaissance Des Décisions Etrangères En Matière De Droit De La Famille”. Dans le premier chapitre, comme sujets, ont tout d’abord été abordés l’acceptation de l’effet de la décision finale d’un tribunal étranger, ainsi que la notion de reconnaissance. La reconnaissance a été définie comme l’acceptation par un tribunal, d’une décision juridique définitive et étrangère, dans laquelle l’effet exécutif n’est pas inclus. Ayant examiné les effets des décisions des tribunaux, il a été démontré que la différence entre la reconnaissance et l’exécution ne doit pas être mis en place en fonction de la qualification d’une décision mais de l’effet qui en résulte. Dans le cas où l’effet recherché par un jugement étranger est la force de la chose jugée, apparaît alors la notion de reconnaissance d’un jugement étranger. Alors que si l’effet recherché par un jugement étranger est l’effet exécutoire que lui permettant d’être applicable à l’étranger, il s’agit l’exécution d’un jugement étranger. Grâce à la distinction faite entre la notion de reconnaissance et la notion d’exécution, en principe, il est déterminé que toutes les décisions contentieuses, c’est-à-dire, les décisions constitutives, déclaratoires ou exécutives concernant une question litigieuse sont sujet à être reconnues du moment que l’effet recherché soit semblable à celui de la chose jugée d’une décision finale. Seulement les décisions constitutives, dû à leurs effets constitutifs, faisant parties des procédures ex parte, sont sujets à être reconnues.

Dans la deuxième partie du premier chapitre, nous avons déterminé la législation qui devrait être appliqué, dans le droit Turc, à propos de la reconnaissance des décisions étrangères concernant le droit de famille. Vis à vis des conditions pour la reconnaissance et de ses procédures, il a été précisé que la Loi Turque de Droit International Prive et de la Procédure Civile Internationale no. 5718 et les conventions internationales bilatérales ou multilatérales auxquels la Turquie fait partie sont applicables lors d’une reconnaissance d’une décision étrangère concernant le droit de la famille, en Turquie.

Dans la même partie, dans le cas où les conventions bilatérales ou multilatérales internationales et la Loi Turque de Droit International Prive et de la Procédure Civile Internationale no. 5718 sont concomitants, les principes sur la détermination dont un à appliquer lors d’une reconnaissance d’une décision étrangère concernant le droit de la famille, ont été déterminés.

Dans la troisième partie du premier chapitre, trois procédures de reconnaissance ont été abordées, selon la Loi Turque de Droit International Prive et de la Procédure Civile Internationale no. 5718 (LDIP) et les conventions internationales bilatérales ou multilatérales auxquels la Turquie fait partie, concernant la reconnaissance d’une décision étrangère. Deux d’entre elles apparaissent dans l’article 58 du LDIP Turque, “Intenter une action de reconnaissance indépendante devant les tribunaux Turcs” et “Faire demande de reconnaissance pendant le déroulement d’une action poursuivie devant les tribunaux Turcs”. La plupart des conventions internationales bilatérales ou

multilatérales auxquels la Turquie est partie, font attributions aux procédures de reconnaissance semblables, impliquées dans LDIP Turquie. Certains conventions internationales bilatérales ou multilatérales auxquels la Turquie est partie, accepte une procédure de reconnaissance pouvant être appelée comme reconnaissance direct, c'est-à-dire, alors qu'aucunes conditions et procédures concernant la reconnaissance sont mises en place, les conséquences d'une décision étrangère, autrement dit, la force de la chose jugée ou l'effet d'être preuve péremptoire, naissent elles-mêmes en Turquie. Dans cette procédure de reconnaissance directe, les décisions étrangères sont adoptées par un tribunal Turc immédiatement comme la chose jugée et preuves finales. Cette procédure a été intitulée "Procédure de Reconnaissance Directe". En conséquence, bien qu'il n'y ait pas de trace de "Procédure de Reconnaissance Directe" dans l'article 58 du LDIP turque, cette procédure a été introduite dans le droit Turc conformément aux conventions internationales bilatérales ou multilatérales dont la Turquie fait partie. Ces trois différentes façons de reconnaissance ont été analysées à notre thèse de doctorat.

Premièrement, nous avons suggéré, lors de l'examen de la procédure requise pour une action de reconnaissance indépendante, en faisant comparaison avec le droit Français et la réglementation Brussel I/bis, la nécessité d'introduire la reconnaissance immédiate, autrement dit, reconnaissance direct, dans le droit Turc, bien évidemment quand il est question d'une décision constitutive concernant le droit de la famille, et que cette procédure soit applicable sous le gré des conventions internationales, vu qu'elle devrait prendre forme, sans se transformer en une règle générale, entre des pays ayant des systèmes juridiques proche l'un de l'autre.

En second lieu, les décisions ayant un caractère exécutif peuvent aussi être reconnues à la suite d'une action de reconnaissance indépendante, à condition que le plaident ait un intérêt légal.

Enfin, une action de reconnaissance pourrait se présenter comme une action reconventionnelle et bien qu'il ne soit pas régularisé selon le droit Turc, une action de non-reconnaissance devrait pouvoir avoir lieu. Et surtout, dans les cas où la procédure de reconnaissance directe est acceptée et appliquée, pour garder contrôle sur la décision étrangère, il est sans doute obligatoire de rendre possible, la possibilité d'engager une action de non-reconnaissance selon le droit Turc.

Concernant la seconde procédure de reconnaissance appliquée selon le droit Turc, une demande doit être déposée auprès du tribunal, permettant la reconnaissance d'une décision étrangère pendant le déroulement d'une action, à l'exception des décisions reconnues immédiatement en raison des conventions internationales dont la Turquie fait partie; une décision étrangère incluse pour une raison quelconque dans un dossier judiciaire ne peut être reconnue d'office, il est obligatoire pour l'une des parties de faire objection, démontrant la décision en question comme preuve péremptoire ou chose jugée afin de rendre possible une demande de reconnaissance. Sans demande de reconnaissance, l'expédition d'un jugement étranger ne peut seulement être prise en main comme l'une des preuves à libre appréciation qui réside dans le dossier judiciaire.

En revanche, dans les cas où il s'agit de l'application d'une convention internationale dans laquelle la reconnaissance d'une décision est immédiate, incluse pour une raison quelconque dans un dossier judiciaire en Turquie, la décision en question devrait être

qualifiée par le juge comme preuve péremptoire où chose jugée et, omettant les pieds de la procédure de reconnaissance, être reconnue d'office.

Aucune condition n'est demandée pour l'acceptation d'expédition étrangère où de son effet péremptoire s'il s'agit de la procédure de reconnaissance directe. Les décisions étrangères conformes aux conventions internationales exerçant cette procédure doivent, sans aucune condition et donc sans nécessité de décision de reconnaissance requise, être qualifiées comme choses jugées où comme preuves péremptoires, d'office, s'il s'agit d'un état contractant. Dans cette procédure, l'effet originaire de la reconnaissance des décisions des tribunaux étrangers est selon certaines conventions internationales, "la force de la chose jugée", pour d'autres, seulement "l'effet de preuve péremptoire". L'effet prend forme en Turquie, aussitôt qu'il est valable dans le pays où la décision est donnée.

C'est pour cela qu'il n'y a pas besoin d'engager une action indépendante de reconnaissance selon l'article 58/3 du LDIP turque pour faire une opération administrative prenant comme référence les conventions internationales, qui qualifient les décisions concernées comme choses jugées d'office. Les autorités compétentes prendront en considération la demande d'opération administrative selon la décision prise, par exemple, comme faire un changement d'acte d'état civil.

Le tribunal doit d'office accepter l'effet de preuve péremptoire ou de la chose jugée d'une décision étrangère, pendant une affaire en instance, qui comme selon certaines conventions internationales, doit avoir par elle-même, l'effet de preuve péremptoire en Turquie. Dans ce cas, la décision, une des preuves du dossier judiciaire, est prise en considération d'office par le juge, comme chose jugée ou preuve péremptoire, en raison de la convention internationale, permettant à cette décision d'avoir l'effet péremptoire en Turquie.

C'est pour cela que les parties intéressées, ne peuvent substituer une action en Turquie, dont les parties, l'objet et les causes sont semblables à celles d'une décision d'une action déjà prononcée par un tribunal étranger, si la décision étrangère est reconnue directement en Turquie. D'ailleurs, selon cette procédure, l'effet de preuve péremptoire et la force de la chose jugée de la décision donnée à l'étranger, indépendante de quelque reconnaissance en Turquie, parvient par elle-même à subsister. Cette décision ayant l'effet de décision finale en Turquie, devrait être perçue par le juge comme une condition pour actionner et par ce fait, causer d'office le rejet d'une nouvelle action.

Évidemment, la procédure de reconnaissance immédiate permettant à la décision étrangère de produire directement un effet sans avoir à faire avec une décision de reconnaissance en Turquie, est tout de même sous contrôle. Parmi les conventions internationales acceptant la procédure de reconnaissance immédiate, certaines contiennent des conditions soutenant le contrôle de la décision sujet à être reconnue avant qu'elle le soit, ce qui permet aux intéressés où aux autorités de s'opposer, afin d'assurer le contrôle. Il est primordial vis à vis du droit Turc d'élucider quels devraient être les autorités responsables du contrôle ainsi que la procédure de la démarche. Aucun contrôle n'a lieu, lorsqu'il s'agit d'une convention internationale contenant aucunes oppositions au sujet de la reconnaissance.

Les conventions internationales sujets à la procédure de reconnaissance immédiate peuvent, tout en laissant porte ouverte à la reconnaissance, instaurer un système de

contrôle qui se manifesterait comme empêchement. La nécessité du contrôle peut se manifester comme un empêchement de reconnaissance immédiate de la décision ayant cet effet pendant une action en instance en Turquie ou alors, comme action de non-reconnaissance due à l'objection faite envers la décision à effet direct, de la part des intéressés ou des autorités. Faisant face à une décision dotée d'effet direct selon les conventions internationales, les tribunaux turcs doivent d'office, sans prendre en considération le code du droit international privé et de la procédure civile internationale, vérifier s'il se trouve un empêchement d'après la convention internationale, concernant la reconnaissance immédiate; aucune autre raison de vérification ne serait acceptée.

Pendant l'examen des conventions internationales bilatérales ou multilatérales dont la Turquie fait partie, afin de faciliter la reconnaissance ou l'exequatur d'une décision étrangère, il est observable que certains d'entre-eux ont adopté la procédure de reconnaissance immédiate.

Les conventions internationales acceptant la reconnaissance immédiate sans conditions sont: la convention d'assistance judiciaire bilatérale entre la Turquie et l'Iraq (l'article 84), la Convention relative à la constatation des certains décès du 14 septembre 1966 (l'article 4), la Convention sur la légitimation par mariage du 10 septembre 1970 (l'article 6), Convention de La Haye (1980) sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant. Les conventions internationales acceptant la reconnaissance immédiate tout mettant en place certaines conditions sont: la Convention du 10 septembre 1964 relative aux décisions de rectification d'actes de l'état civil (l'article 2 et 3; empêchement de reconnaissance: l'article 4), Convention de la Haye du 29 mai 1993, sur la Protection des Enfants et la Coopération en Matière d'adoption Internationale (l'article 23; empêchement de reconnaissance: article 24), Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (l'article 7; empêchement de reconnaissance: article 16).

Il est observable, après avoir analysé les décisions des tribunaux turcs, que les décisions qualifiées directement comme preuves péremptoire selon les conventions de La Haye 1961 (art.7) et 1980 (art.14), sont reconnues; alors que pour le reste des conventions, aucunes démarches administratives et aucunes dispositions contractuelles concernant la reconnaissance immédiate des décisions étrangères ont été mises en place. Aucunes autorités intéressées, comme la *Direction Générale de la Population et des Affaires de la Citoyenneté*, ne peuvent agir sans la décision de reconnaissance d'un tribunal turc. Éventuellement, il serait nécessaire pour permettre aux autorités de pouvoir faire des opérations administratives relevant de la procédure de reconnaissance immédiate en Turquie, d'ajouter à la première partie du 35ième article du code turc du Service à la Population, une disposition indiquant que "les réglementations des conventions internationales sont sous réserves", et d'établir des circulaires ou des textes d'applications, comme par exemple le Circulaire 65/1 du Ministère de la Justice concernant l'application de la Convention sur les aspects civils d'enlèvement international d'enfant.

Dans le cadre des décisions concernant le droit de la famille, les conditions pour la reconnaissance des décisions étrangères adoptées par la LDIP turque et les conventions internationales, ont été analysées en deux parties séparées dans le Deuxième Chapitre de notre thèse qui s'intitule "les conditions de reconnaissance".

Sans atténuer la systématique du code de droit international privé et la procédure internationale civile turque, certaines propositions ont été faites pendant l'analyse des conditions de la reconnaissance des décisions étrangères concernant le droit de la famille dans le code 5718. Du moment qu'elles remplissent les conditions de reconnaissance, les décisions des autorités administratives ou religieuses, qualifiables comme "jugement juridique" et données par une autorité reconnue officiellement comme tribunal dans leurs pays, sont sujet à être reconnues.

Pour que l'exequatur des protocoles concernant la liquidation des biens conjugales soit possible, à l'égard de la compétence exclusive, il est conseillé que le partage des biens immobiliers situés en Turquie, soit une liquidation pécuniaire; la reconnaissance ou l'exequatur d'une décision étrangère concernant des protocoles ayant pour but de faire une liquidation réel entre les biens immobiliers situés en Turquie des conjoint, la liquidation des immobiliers situés en Turquie ou tout simplement une réclamation réel, ne sont pas acceptées.

Il a été précisé, après avoir étudié, l'intervention de l'ordre public vis à vis de la reconnaissance d'une décision étrangère en relation avec le droit de la famille, que le divorce par consentement ne doit pas être reconnu si surtout l'exequatur du protocole du divorce par consentement n'est acceptée dans aucun autre pays; la reconnaissance ou l'exequatur des décisions sur les droits parentaux après divorces, seuls, ne visent pas l'ordre public turc dans le cas où la décision n'est pas contraire aux intérêts de l'enfant en cause; le rejet de la reconnaissance d'une décision étrangère concernant la garde conjointe de l'enfant, malgré l'accord des parties, a été critiqué.

Le critère le plus important qui permettrait l'intervention de l'ordre public concernant la reconnaissance ou l'exequatur de toutes les décisions étrangères au sujet de l'enfant –l'autorité parentale ou l'adoption – serait: la contradiction du principe "de la protection des droits supérieures et prioritaires de l'enfant", y compris le droit d'être entendu. Une décision étrangère n'ayant pas soutenu l'intérêt de l'enfant, ne peut être reconnue en Turquie dû à la contradiction de l'ordre public. Certaines décisions nécessitant l'intervention de l'ordre public ont été étudiées et ces cas particuliers ont été approuvés ou non, selon l'ordre public turc, pour être sujet d'une reconnaissance ou d'exequatur.

Pour en conclure, ces raisons doivent empêcher la reconnaissance ou l'exequatur selon l'ordre public turc, s'il serait impossible de faire une requête civile auprès du tribunal.

Bien qu'il ne le soit pas indiqué dans le code du droit international privé et de la procédure civile internationale turque, la doctrine et la cour de cassation Turc sont en accords à propos des applications qui consistent à qualifier "une décision étrangère, pour laquelle se trouve une demande de reconnaissance ou d'exequatur, étant en contradiction avec une autre décision déjà donnée ou reconnue par un tribunal turc et constituant un décision final" comme dérogoire de l'ordre public procédural turc. Conformément aux conventions internationales, ce cas devrait permettre l'instauration d'un nouveau motif de rejet de reconnaissance et d'exequatur, indépendamment des règles de l'ordre public régularisées dans le code de de droit international privé et de la procédure civile internationale Turc.

Si une action comportant les mêmes parties, le même objet et la même cause est en cours dans un tribunal Turc avant qu'elle le soit à l'étranger, la reconnaissance de la

décision étrangère, vis à vis des actions concernant les statuts personnels, doit être récusée pour avoir transgressé l'ordre public selon l'alinéa c de l'article 54 de LDIP Turquie.

Conformément au point de vue consistant à empêcher la reconnaissance et l'exequatur dans le cas où il y a une violation des droits de la défense, excluant la condition de respecter les actes procédural concernant les droit de la défense de l'alinéa ç de l'article 54 de LDIP turque, il nous semble possible de rassembler et d'appliquer en une seule clause les violations concernant le droit matériel et de procédure selon l'alinéa c de l'article 54 du droit privé et de la procédure civile internationale.

D'après l'article 52/2 du droit privé et de la procédure civile internationale, la prescription d'une décision, comme étant un empêchement pour l'exequatur, n'est pas un inconvénient en ce qui concerne la reconnaissance; seule, la requête civile et le remplacement par un autre verdict d'une décision sujet à être reconnue, dans le cadre du droit de la famille, serait la raison pour empêcher la reconnaissance de cette décision.

Une constatation générale a été faite indiquant que chaque oppositions pour la reconnaissance d'une décision peuvent être récusées en raison "de leurs natures abusives".

Une systématique a été mise en place pendant l'examen des conditions de reconnaissance indiquées dans les conventions internationales: (1) "Conditions à exposer comme ajout à celles de certaines conventions internationales et celles du code du droit privé et de la procédure civile internationale turque", (2) "L'application des conditions de reconnaissance situées dans certains conventions internationales à la place de celles indiquées dans le code du droit privé et de la procédure civile internationale turque" et, (3) "L'utilisation des empêchements pour reconnaissance directe qui se situent dans des conventions internationales appliquant la procédure de reconnaissance immédiate".

D'après le titre "Conditions à exposer comme ajout à celles de certaines conventions internationales et celles du code du droit privé et de la procédure civile internationale turque", les conventions internationales ou le code, abordant la reconnaissance d'une décision étrangère, peuvent être appliqués, du moment qu'il n'y ait pas de clauses contradictoires, en s'associant avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme (article 6 : droit à un procès équitable), et les protocoles additionnels (protocole numéro 7: égalité entre époux), la Convention relative aux Droits de Enfants des Nations-Unies, la Convention Européenne sur l'exercice des Droits des Enfants (y compris le droit d'être entendu, tous les droits supérieures et prioritaires de l'enfant). Chaque état contractant doit conformer les jugements en cours, aux droits sécurisés par les conventions. Les décisions des tribunaux étrangers sont aussi sujets au contrôle. Les demandes de reconnaissance et d'exequatur devraient être récusées, au moins selon l'article 54/c du LDIP turque pour avoir transgressées l'ordre public turc, mais aussi indépendamment, pour avoir violé les droits assurés par les conventions.

D'après le titre "L'application des conditions de reconnaissance situées dans certaines conventions internationales à la place de celles indiquées dans le code du droit privé et de la procédure civile internationale turque", la convention

internationale doit être appliqué “entièrement et seul” et même s’il contient de plus lourdes conditions concernant la reconnaissance des décisions étrangères, ces dernières ne sont pas sujet à être remplacées une par une avec celles du code du droit privé et de la procédure civile internationale turque.

L’analysant des conditions de reconnaissance selon les conventions internationales se divisent en deux: l’une relève des conventions internationales multilatérales tandis que l’autre relève des conventions internationales bilatérales.

Une comparaison entre les conditions de reconnaissance du code turc et ceux de chaque conventions a été faite, qualifiant les conditions situées dans chaque conventions comme plus ou moins convenables ou lourdes à celles du code. Un principe général a été inauguré afin de permettre le choix entre les conditions de reconnaissance d’une décision mis en évidence par une convention ou par celles du code, dans le cas où les conditions de reconnaissance d’une des conventions apparaissent comme un empêchement.

Selon cette règle, il serait préférable bien entendu, de prendre en considération les réglementations du code interne ou de divers conventions internationales, à la place de la convention internationale multilatérale qui dû à ses conditions sévères, empêche la reconnaissance d’une décision étrangère. Ce dernier devrait prescrire la possibilité d’appliquer un code interne ou le contenu d’autres conventions internationales.

Mais, d’après nous, même si la convention ne donne aucune disposition comme telle, vu qu’aucune réciprocité n’est nécessaire pour la reconnaissance, selon la règle *favor recognitis*, l’usage du code interne devrait être libre et en même temps, une autre convention internationale devrait être libre.

Il a été constaté après avoir étudié les conditions et procédures de reconnaissance selon les conventions d’assistance judiciaire bilatérales que les conditions du code du droit privé et de la procédure civile internationale turque sont plus souple, à l’exception de la convention d’assistance judiciaire bilatérale entre la Turquie et l’Iraq (article 84) et celui entre la Chypre et la Turquie (article 13). Dans ce cas aussi, vu qu’aucune réciprocité n’est nécessaire pour la reconnaissance des décisions, le code interne étant plus modéré devrait être applicable.

Dans le Troisième Chapitre de notre thèse, nous avons étudié des questions relative à la procédure comme, la demande de reconnaissance, les compétences des tribunaux, les frais de justice, les procédés, la notification, les garanties, la litispendance et la question préjudicielle, la prescription, la renonciation, la réforme et enfin les mesures conservatoires selon le code 5718 du droit privé et de la procédure civile internationale, le code 6100 de procédure civile interne (voir le code 1086 pour les voies de recours) et les conventions internationales dont la Turquie fait partie.

## ABSTRACT

The subject of this study is “Recognition of Foreign Decisions Relating to Family Law”. In the first section of the first chapter, as subjects have been addressed first the acceptance of the final decision of a foreign court, and the notion of recognition and recognition is defined as the acceptance of the effect of *res judicata* of a formally finalised court judgement which has a final judgement effect in the state it was ruled and the ability to be accepted beyond its borders, independent from the capability of execution. Having examined the effects of court decisions, the difference between recognition and enforcement should not be determined according to the qualification of a judgment, but the resulting effect in other words, “effect wanted with the judgment”. In cases where the intended effect of foreign judgments is the force of *res judicata*, then appears the concept of recognition of foreign judgments, so to create results beyond the country's borders. If it is an executive effect of a foreign decision allowing it to be enforceable abroad, it is the enforcement of foreign judgments. Through this distinction between the concept of recognition and the concept of enforcement, in principle, it is determined that all the contentious decisions, that is, constituent, declaratory or executive decisions on an issue is subject to be recognized as long as the desired effect is similar to that of *res judicata*, a final decision. Only the constituent decisions due to its constitutive effects, forming part of the *ex parte* proceedings are subject to be recognized.

In the second part of the first chapter, the legislations concerning recognition of foreign decisions on family law which should be applied in Turkish law are determined. With respect to conditions for the recognition and procedures, it was clarified that Private International Law and International Civil Procedure Act no. 5718 and bilateral or multilateral international conventions to which Turkey is a part are applicable in a recognition of a foreign decision on family law in Turkey.

In the same section, the principles which should be applied in recognition of a foreign decision on family law when both Private International Law and International Civil Procedure Act no. 5718 and bilateral and multilateral international conventions to which Turkey is party coexist, are determined.

In the third part of the first chapter, three different procedures of recognition are determined according to Private International Law and International Civil Procedure Act no. 5718 (PILA no.5718) and bilateral and multilateral international conventions to which Turkey is a part on the recognition of a foreign decision. The first two of them are “Bringing an Independent Recognition Lawsuit in a Turkish Court” and “Demanding for Recognition in a Pending Action in a Turkish Court”, which are regulated in article 58 of the Turkish PILA no.5718. When the bilateral and multilateral international conventions to which Turkey is party are studied, it is determined that in most of them, the recognition procedures in PILA no. 5718 are referred and no other procedure are acknowledged. In some of them, it is determined that foreign court decisions should be in effect without considering the recognition



conditions or a recognition decision; in other words, should have the effect as a final judgement and conclusive evidence in Turkey. This third procedure of recognition is called “Direct (Automatic) Recognition Procedure” in this study. As a result, although in article 58 of PILA no. 5718, recognition without considering the recognition conditions or a recognition decision, in other words, direct recognition is not permitted, this procedure is accepted within the bilateral and multilateral international conventions to which Turkey is party and therefore “Direct Recognition Procedure” is adopted in Turkish Law. All three procedures of recognition of foreign judgments analysed extensively in this study.

When “Bringing an independent recognition lawsuit procedure” is analysed, first of all, comparatively the French law and Brussels Ibis Regulation, it is determined that the direct recognition procedure should be adopted in relation to constructive decisions concerning family law into the Turkish Law. However, because it is possible to apply this procedure between states which the law systems are closely related and their relations are based on mutual trust, it has been suggested to adopt this procedure via international treaties and without making it a general rule.

Secondly, recognition can be demanded for executive decisions given in a contentious judgment proceeding, as a rule, via an independent recognition case. However, in this case, the plaintiff should prove that he has a legal interest in the recognition of the decision without demanding to create abroad its effect executive.

Finally, countersuit for recognition can be filed and, although it is not regulated openly in Turkish Law, it is possible to file a non-recognition case, especially in cases where direct recognition procedure is adopted and applied, the necessity of the possibility to file a non-recognition case in Turkish Law is presented for taking control of the foreign judgement.

The second procedure applied in Turkish law regarding recognition is "Demanding for Recognition in a Pending Action". Recognition in a pending action, with the exception of directly recognised judgements according to the international conventions to which Turkey is party, it should be demanded; any such judgements in the file will not be recognised ex officio. One of the parties must assert the foreign final decision as an objection of *res judicata* or as a conclusive evidence and demand recognition. Foreign decisions that recognition not demanded, even if entered the case file, will be considered as arbitrary evidence, with the rest of the evidences.

Despite that, in international treaties where application of direct recognition is applied, the judge, without applying the recognition procedures in Turkey, will ex officio take them as final judgement (*res judicata*) or as a conclusive evidence, regardless how the foreign decision entered the file.

The determinations related to direct recognition procedure are as follows. In direct recognition procedure, there no conditions for foreign judgements to have the force of *res judicata* or the effect of conclusive evidence. Judgements that in the application area of international conventions in which this procedure is adopted regarding subject, person and time, they have *res judicata* or conclusive evidence effect in other party states without the determination of recognition conditions. In this procedure, the judiciary effect created by those foreign judgements without recognition are for some conventions “*res judicata* effect”, and for some others

“conclusive evidence effect” and it is agreed that they are in effect in Turkey once they have their judiciary effects in their countries.

Therefore, when an administrative operation is wanted to be executed by referring to some international conventions where *res judicata* effect is directly recognised, an independent recognition case is not necessary to be filed in a Turkish court, according to article 58/3 of PILA no. 5718. The competent authorities in Turkey will be able to execute directly the necessary administrative operation, like a change in civil registry.

In a pending action, in reference to some international conventions where conclusive evidence effect is directly recognised, in other words, foreign decisions have conclusive evidence effect *ex officio*; the court will not also decide for recognition and will accept the conclusive evidence effect *ex officio*. In accordance with the related international convention, where foreign decision that has direct conclusive evidence effect, when entered in the lawsuit file, the judge will take this foreign decision in question into consideration as *res judicata* or conclusive evidence *ex officio*.

Therefore, in the presence of a foreign decision despite the relevant parties can file a lawsuit with the same ground of action and subject without demanding the recognition or enforcement of that decision, in the presence of a foreign decision directly recognised, they cannot file a lawsuit with the same ground of action and subject. Thus, in this proceeding, the *res judicata* and conclusive evidence effect of foreign decision directly recognised occurs without a demand for recognition in Turkey. In a new lawsuit, as the directly recognised foreign decision has a *res judicata* effect, the judge will consider it *ex officio* and dismiss it on the grounds of lack of lawsuit condition.

It cannot be said, however, that with the direct recognition procedure these directly recognised foreign decisions are excluded from any subject of control. In international conventions where direct recognition is adopted, some control conditions as direct recognition restraints are adopted; with the objection of relevant parties or competent authority, it will be possible to control whether these foreign decisions will have direct effects on, in other words, directly recognised in, Turkish law. It is important to clarify which authority and the proceeding in relation to them in Turkish law is vitally important. It is impossible to have such control in international conventions that did not adopt such control mechanisms.

In international conventions which direct recognition procedure is adopted, when control conditions that can be called direct recognition restraints are provided together with direct recognition, this control will be done by both asserting the direct recognition restraints in a pending action in Turkey and via non-recognition lawsuits to Turkish courts by the parties or competent authorities objecting the decision creating the direct effect. When Turkish courts, in accordance with the international conventions, come across a decision creating the direct effect, they will control *ex officio* the existence of direct recognition restraints as provided in the Convention without investigating the presence of recognition conditions stated in Turkish PILA no. 5718, and will not be able to control the foreign decision with any other reason.

When the bilateral and multilateral international conventions regarding the recognition and enforcement of foreign decisions to which Turkey is party are

studied, in some of them, the direct recognition procedure is adopted. They are, the ones that adopted the direct recognition procedure but have no recognition restraints, Turkey-Iraq Bilateral Judicial Assistance Convention (art. 84), Convention relating to establishment of deaths in certain cases of September 14, 1966 (art. 4), Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (art. 14), and the ones that adopted the direct recognition procedure and have recognition restraints, Convention on decisions concerning the rectification of civil status records of 10 September 1964 (art. 2 and 3; recognition restraint: art. 4), Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in respect of Inter-country Adoption (art. 24, recognition restraint art. 24), Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors (art. 7, recognition restraint art. 16).

Turkish court decisions are analysed, and the ones within the scope of 1961 the Hague (art. 7) and 1980 the Hague (art. 14) Conventions, the foreign decisions that had been agreed to be recognised as direct conclusive evidence were directly recognised, but other decisions in other conventions, neither direct recognition is applied, nor any administrative action was taken. Relevant authorities, especially NVIGM (General Directory of Civil Status and Citizenship Matters) does not make any changes in civil registers without recognition by the Turkish courts, in accordance with article 35/1 of Population Services Act. As a result, in order for authorities in Turkey to be able to execute administrative acts within the scope of these Conventions and use direct recognition procedure, circulars or implementation acts should be adopted, like the 65/1 Ministry of Justice Circular issued to ease the implementation of Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and a clause should be added to article 35/1 of Population Services Law stating that “international convention clauses are reserved”.

In the Second Chapter with the title "Recognition Conditions", recognition conditions adopted in “PILA no. 5718” and in “International Conventions” have been analysed in two sections, within the scope of judgements made in relation to family law.

When recognition conditions for recognition of foreign decisions regarding family law in PILA no. 5718 are analysed, some legal changes were suggested without changing MÖHUK's systematics. With double description method the decisions that can be qualified as "a court decision" given by administrative or religious authorities that has jurisdiction in its local law system, officially and procedurally formed as courts can be recognized as long as they have the recognition conditions.

In terms of exclusive authority (Turkish Code of Procedure no. 6100 HMK, art. 12), in order for the enforcement of protocols for the liquidation of assets of a marriage to be possible, it has been proposed that division of properties in Turkey between spouses should be done with pecuniary liquidation; and stated that it is impossible for protocols created in the form of real liquidation of properties and their divisions between spouses in Turkey or other foreign decisions making decisions for any demands regarding property to be enforced or recognised.

Public order intervention in recognition was studied in within the scope of decisions about family law, especially if the protocol for uncontested divorce can not be recognised in any state and the enforcement is impossible, the uncontested divorce

itself should not be recognised, either. As long as it is not against the favour of the child, it has been confirmed that enforcement/recognition of joint guardianship decisions after divorce is not against Turkish public order. Even in cases where both parties come to terms on joint guardianship and rejection of recognition has been criticised.

It has been stressed that the most important criteria in terms of public order intervention for recognition or enforcement of all foreign decisions related to minors like guardianship judgements, personal relationship establishment judgements, adoption judgements is violation and not overseeing the principle of "protection of superior and primary interest of child". It has also been stated that any foreign court decisions that did not sought the interest of child is considered as an open violation of Turkish public order and will not be recognised.

Some decisions that may have the possibility to require public order intervention were analysed and they were presented whether they had any recognition and enforcement restraints due to Turkish public order intervention.

Within this scope, if it is not possible to retrial in the state that the judgement was made, it has been accepted as it can be considered as a violation to Turkish public order and therefore a recognition or enforcement restraint.

Although it is not openly stated in Turkish PILA no. 5718, in Turkish doctrinal practice and decisions of the Turkish Court of Appeals, "if a foreign court decisions that is demanded to be recognised or enforced contradicts with Turkish court final judgement", it is procedurally an open violation of Turkish public order, and therefore a separate regulation shall be made within PILA no. 5718, so that it would be an independent recognition/enforcement condition from public order, in accordance with international conventions.

If there is a pending action in a Turkish court with the same ground of action before another lawsuit filed in a foreign country, at least foreign pendency is accepted, and it has been concluded that recognitions for lawsuits related to personal status should be rejected as it is a contradiction to Turkish public order, as stated in art. 54/c of PILA no. 5718.

Condition for procedural action regarding defence rights (PILA art. 54/ç) shall be abolished. With the perception that recognition and enforcement can only be restraint in case where defence rights are violated, PILA art. 54/c can be implemented as the sole rule for substantive and procedure law violations.

In scope of art. 55/2 of PILA no.5718, the prescription of enforcement, being an enforcement restrain, it can not be considered as a restrain for recognition; the only reason to restrain recognition in terms of family law decisions is that in the state where the foreign decision was made, a retrial decision shall be made and the old judgement shall be abolished.

On appeal, in terms of recognition conditions when the court examining it, refusal of all objections such as the existence of excessive power, violation of public order, violation of procedural action regarding defence rights, can be generally challenged that it is "an abuse of right to demand of refusal of recognition".

Recognition conditions in international conventions are examined in a systematic as follows: (1) "Required Conditions For Recognition, In Addition To Those Which Exist In PILA no. 5718 And In Some International Conventions", (2) "Conditions for Recognition in certain international conventions To Be Applied Instead of PILA", and (3) "Obstacles In Direct Recognition adopted in international conventions, which accept direct recognition procedure and do not require Turkish PILA's conditions for recognition".

Under the title "Required Conditions For Recognition, In Addition To Those Which Exist In PILA And In Some International Conventions", PILA no. 5718 or an international convention that will be implemented regarding recognition, should be implemented together with the non self-contradicting and with the complementary clauses of European Convention on Human Rights (art. 6 Right to a fair trial) and supplementary protocols (supplementary protocol 7 equality between spouses), United Nations Convention on the Rights of the Child, The European Convention on exercise of the Rights of Children (the right to listening to child and respecting child's opinions unless it is against child's interest, protection of superior and primary interest of child). Thus in every party state, when a decision is made, all the rights regarding principle and procedure that are guaranteed with these conventions should be obeyed. Foreign court decisions should also be controlled whether these conventions are obeyed or not. Contradictions to the rights under the protections of the conventions afore-mentioned should be considered as independent recognition restraints. In accordance with these conventions, recognition and enforcement should be at least rejected on the grounds of open contradiction against Turkish public order, in scope of Turkish PILA art. 54/c.

Under the title "Conditions For Recognition in certain international conventions To Be Applied Instead of PILA", firstly, all the international conventions that have been determined to be applied, even if they propose heavier conditions regarding recognition, conditions in PILA cannot be substituted condition by condition.

The recognition conditions adopted in international conventions are divided and studied under two titles: Recognition Conditions in Multilateral Conventions and Recognition Conditions in Bilateral Conventions.

The conditions adopted in each of those conventions are compared with the ones in PILA no. 5718 and dubbed as either more favourable or heavier conditions. Therefore, if the conventions that have been determined to be applied have heavier conditions as a whole, in case where the convention does not allow recognition, the issue of application of PILA no. 5718 instead gains importance and a general rule has been put forward.

According to this general rule, if the recognition conditions adopted with a multilateral convention has heavier conditions compared to that of PILA's and therefore does not allow recognition, and if in the aforementioned convention it is openly stated and agreed that a more favourable national law or other international conventions can be substituted, then as a whole and undoubtedly a more favourable PILA or any other international convention can be applied. If on the other hand, such clause does not exist in the convention, then in our opinion, as reciprocity is not an obligation in recognition, and by the *favor recognitis* rule, a more favourable PILA or another international convention can be applied. The recognition conditions and

procedures in bilateral judicial assistance conventions are studied, with the exception of Turkey-Iraq Bilateral Judicial Assistance Convention (art. 84) and Turkey-Cyprus Bilateral Judicial Assistance Convention (art. 13), it has been determined that almost all the bilateral conventions have heavier conditions compared to PILA no. 5718. In this case, as reciprocity is not an obligation in recognition, a more favourable PILA can be applied regarding recognitions.

In the Third Chapter of our thesis, featured matters in terms of procedure law such as demand, competent court, litigation costs and fees, proceedings, notification, guarantees, pendency and prejudicial issue, prescription and renunciation are examined in scope of Turkish PILA no. 5718, Turkish Civil Proceedings Code no. 6100 (Turkish Civil Proceedings Code no. 1086 for clauses regarding legal remedies), and international conventions to which Turkey is party.

## ÖZET

Tez çalışmamızın konusu, “Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması”dır. BİRİNCİ bölümde, ilk olarak, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin kabulü ve tanıma kavramı incelenmiş ve tanıma, şekli anlamda kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin, icra kabiliyetinden bağımsız olarak, verildiği ülke dışında da kabul edilmesi olarak tanımlanmıştır. Mahkeme kararlarının etkileri incelenerek, tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın, mahkeme kararlarının niteliğine göre değil, “mahkeme kararı ile aranan etki”ye göre yapılması gerektiği ortaya konmuştur. Yabancı mahkeme kararı ile aranan etki, sadece kesin hüküm etkisi ise, tanıma, icrai etki ise tenfiz kararı alınarak, bu karar verildiği ülke dışında da sonuçlarını doğuracaktır. Tanıma ve tenfiz arasındaki ayırmada esas alınacak bu kriter ile, kural olarak, ister inşai, ister tespit, ister eda kararı niteliğinde olsun, çekişmeli yargıya dahil tüm kararların, bu karar ile aranan etki sadece kesin hüküm etkisi ise, tanımaya konu olabileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Çekişmesiz yargı kararlarından ise sadece sahip olduğu inşai etkisi nedeniyle, inşai kararların tanımaya konu olabileceği tespit edilmiştir.

Birinci Bölümün ikinci kısmında, Türk hukukunda, aile hukukuna ilişkin yabancı kararlarının tanınması hakkında uygulanacak mevzuat tespit edilmiş, tanıma şartları ve tanıma usulleri bakımından, 5718 sayılı MÖHUK ile birlikte Türkiye’nin taraf olduğu hangi iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin, Türkiye’de aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda uygulanabileceği belirlenmiştir.

Yine, aynı bölüm altında, aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda, 5718 sayılı MÖHUK ile birlikte Türkiye’nin taraf olduğu çok veya iki taraflı sözleşmelerin birarada bulunması durumunda, hangisinin uygulanacağını tespitinde esas alınacak prensipler ortaya konmuştur.

Birinci Bölümün Üçüncü Kısımında ise, 5718 sayılı MÖHUK ve Türkiye’nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde, Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması bakımından üç ayrı tanıma usulü bulunduğu tespit edilmiştir. Bunlardan ikisi, “Türk Mahkemesinde Bağımsız Bir Tanıma Davası Açılması” ve “Türk Mahkemesinde Görülmekte Olan Bir Dava İçinde Tanıma Talep Edilmesi” 5718 sayılı MÖHUK m. 58 hükmünde kabul edilen tanıma usulleridir. Türkiye’nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde, bunların çoğunda, MÖHUK’nda kabul edilen tanıma usullerine atıf yapıldığı ve ayrı bir tanıma usulü kabul edilmediği; bazılarında ise, yabancı kararın, tanıma şartları bakımından incelenmeksizin ve tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın Türkiye’de kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurması, başka bir ifadeyle, Türkiye’de doğrudan kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olmasının kabul edildiği tespit edilmektedir. Bu usul, çalışmamızda “Doğrudan Tanıma Usulü” olarak adlandırılmaktadır. Sonuç olarak, MÖHUK m. 58

uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının tanıma şartları incelenmeksizin ve tanıma kararı alınmaksızın tanınması, başka bir ifadeyle, doğrudan tanınması kabul edilmemekle birlikte, tezimizde incelenen doğrudan tanıma usulünü kabul eden Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler ile, "Doğrudan Tanıma"nın yeni bir tanıma usulü olarak Türk hukukunda yerini aldığı tespit edilmiştir. Bu üç farklı tanıma usulü ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Bağımsız tanıma davası açılması usulü incelenirken, ilk olarak, Fransız hukuku ve Brüksel IIbis Tüzüğü ile mukayeseli olarak, aile hukukuna ilişkin inşai nitelikteki kararlar bakımından Türk hukukunda doğrudan tanımının kabul edilmesi gerekliliği, ancak bu usulün, birbirine yakın hukuk sistemleri olan ve karşılıklı güven içerisinde ilişkilerini yürütebilen devletler arasında uygulanması mümkün olduğundan, genel bir kural haline getirilmeden, milletlerarası sözleşmeler yoluyla kabul edilmesi önerilmiştir.

İkinci olarak, çekişmeli yargıya dahil eda kararlarının, kural olarak, bağımsız tanıma davası açılması yoluyla da tanınmasının talep edilebileceği, ancak bu durumda, davacının bu kararın tanınmasını istemekte özel hukuki yararı bulunduğunu ispat etmesi gerektiği açıklanmıştır.

Son olarak, karşı dava olarak tanıma davası açabileceği ve Türk hukukunda açık olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte tanımama davası açmanın kural olarak mümkün olduğu, özellikle, doğrudan tanıma usulünün kabul edildiği ve uygulandığı durumlarda, kararın kontrolünün sağlanması bakımından, Türk hukukunda tanımama davası açma imkânının bulunduğu kabulünün zorunlu olduğu ortaya konulmuştur.

Tanımaya ilişkin Türk hukukunda uygulanan ikinci usul olarak, "Görülmekte olan dava içinde tanıma" usulüne gelince, görülmekte olan bir dava içinde yabancı kararın tanınmasının, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca, doğrudan tanınan yabancı kararlar hariç, mutlaka talebe bağlı olduğu; dava dosyasına herhangi bir sebeple girmiş yabancı kararların, re'sen tanınamayacağı, mutlaka taraflardan birinin yabancı mahkeme kararını kesin hüküm itirazının dayanağı veya kesin delil olarak ileri sürerek tanıma talebinde bulunması gerektiği ortaya konmuştur. Tanınması talep edilmeyen bir yabancı ilam dosyaya herhangi bir şekilde girmiş olsa dahi, ancak, takdirli delil olarak, bu tür diğer delillerle birlikte takdir edilecek ve değerlendirilecektir.

Buna karşın, doğrudan tanımının kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerin uygulandığı hallerde, hâkim, dosyaya herhangi bir sebeple girmiş olan ve Türkiye'de, tanıma usulüne tabi olmaksızın doğrudan tanınıp, kendiliğinden etkilerini doğuran bu kararın kesin hüküm veya kesin delil etkisini re'sen dikkate alacaktır.

Doğrudan tanıma usulüne ilişkin olarak yapılan tespitler şöyledir. Doğrudan tanıma usulünde, yabancı ilamların kesin hüküm veya kesin delil kuvvetinin kabul edilmesi hiçbir şarta bağlı değildir. Bu usulün kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerin konu, kişi, zaman bakımından uygulama alanına giren yabancı kararlar, hiçbir şartın varlığının tespitine ve dolayısıyla bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, kendiliğinden diğer akit devletlerde kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olabilmektedirler. Bu usulde, yabancı mahkeme kararlarının tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın doğrudan hukuki etki, bazı sözleşmelerde



“kesin hüküm etkisi”, bazı sözleşmelerde ise sadece “kesin delil etkisi”dir ve yabancı kararın verildiği ülkede bu etkilere sahip olduğu andan itibaren, Türkiye’de de bu etkilerin doğduğu kabul edilir.

Bu nedenle Türkiye’de bazı milletlerarası sözleşmelere göre kesin hüküm etkisi doğrudan tanınan, başka bir deyişle, kendiliğinden kesin hüküm etkisine sahip olan bu kararlara dayanarak, idari bir işlem yapılmak istendiğinde, MÖHUK m. 58/f.3 uyarınca, bağımsız bir tanıma davası açarak, Türk mahkemelerinden tanıma kararı alınmasına gerek yoktur. Bu karara dayanarak Türkiye’de ilgili ve yetkili makamlar doğrudan yapılması istenen idari işlemi, örneğin nüfus kayıtlarında değişikliği yapacaktır.

Görülmekte olan bir davada ise, bazı milletlerarası sözleşmelere göre kesin delil etkisi doğrudan tanınan, başka bir deyişle, Türkiye’de kendiliğinden kesin delil etkisine sahip olan bu kararlar hakkında, esas davaya bakan mahkeme ayrıca tanıma kararı vermeksizin, bu kararların kesin hüküm veya kesin delil etkisini doğrudan (re’sen) kabul edecektir. Bu durumda ilgili milletlerarası sözleşme uyarınca Türkiye’de doğrudan kesin delil etkisine sahip olan bu karar, dava dosyasına delil olarak sunulduğunda, tarafların tanıma talebine gerek olmaksızın hâkim tarafından re’sen kesin hüküm veya kesin delil olarak dikkate alınacaktır.

O halde, ilgili tarafların, yabancı bir mahkeme kararının mevcudiyetine rağmen, bu kararın tanınma ve tenfizini istemeyerek, aynı konuda Türk mahkemesinde tarafları, konusu ve sebebi aynı yeni bir dava ikame etmeleri, doğrudan tanınan yabancı kararların mevcudiyeti halinde, mümkün değildir. Nitekim, bu usulde, yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisi, Türkiye’de, tanıma kararına bağlı olmaksızın, kendiliğinden meydana gelmektedir. Yeni davada, Türkiye’de doğrudan kesin hüküm etkisine sahip bu karar, dava şartı olarak kesin hükmün mevcudiyeti nedeniyle, hâkim tarafından re’sen dikkate alınacak ve yeni dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir.

Doğrudan tanıma usulü ile Türkiye’de tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın Türkiye’de kendiliğinden sonuç doğuran, başka bir ifadeyle, doğrudan tanınan yabancı kararların hiçbir kontrole tabi olmadığı da söylenemez. Doğrudan tanımayı kabul eden milletlerarası sözleşmelerde, doğrudan tanıma engeli olarak bazı kontrol şartları kabul edilmiş ise, ilgililerin veya yetkili makamın itirazı halinde, bu kararların Türk hukukunda doğrudan sonuç doğurup doğuramayacağının, başka bir deyişle, doğrudan tanınıp tanımayacağının kontrolü gerekecektir. Bu kontrolün hangi makam tarafından ve hangi usulde yapılacağı konusuna açıklık getirilmesi Türk hukuku bakımından özel bir önem arz etmektedir. Hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul edilmeyen milletlerarası sözleşmelerde ise, yabancı kararı böyle bir kontrole tabi tutmak mümkün değildir.

Doğrudan tanıma usulünü kabul eden milletlerarası sözleşmelerde, doğrudan tanıma kabul edilmekle birlikte, doğrudan tanıma engeli olarak adlandırabileceğimiz, kontrol şartları öngörüldüğünde, bu kontrol, gerek Türkiye’de görülmekte olan bir dava sırasında doğrudan etki doğuran karara karşı doğrudan tanıma engellerinin ileri sürülmesi gerekse doğrudan etki doğuran karara itirazı olan kişi ya da kurumların açacağı tanımama davası yoluyla Türk mahkemelerince yapılacaktır. Türk mahkemeleri, bu milletlerarası sözleşmeler gereği, doğrudan etki doğuran bir karar ile karşılaştığında, MÖHUK’nda yer alan tanıma şartlarını araştırmaksızın, sadece

Sözleşmede kabul edilen doğrudan tanıma engellerinin bulunup bulunmadığını re'sen kontrol edecek, yabancı kararı başka bir sebeple kontrol edemeyecektir.

Yabancı kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak için Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde, bunların bazılarında doğrudan tanıma usulünün kabul edildiği tespit edilmektedir. Bunlar, doğrudan tanıma usulü kabul edip, hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul etmeyen sözleşmelerin, Türkiye-Irak arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi (m. 84), Bazı Ölümlerin Tespitine Dair 14 Eylül 1966 tarihli Sözleşme (m.4), Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında 10 Eylül 1970 tarihli Sözleşme (m.6), 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi (m. 14) olduğu, doğrudan tanıma usulünü kabul etmekle birlikte doğrudan tanıma engeli kabul eden sözleşmelerin ise, Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili 10 Eylül 1964 tarihli Sözleşme (m.2 ve 3; tanıma engeli: m.4), Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Hakkındaki 29 Mayıs 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.23; tanıma engeli m. 24), 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Karar Verecek Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m. 7; tanıma engeli m.16) olduğu tesbit edilmiştir.

Türk mahkeme kararları incelenmiş, 1961 La Haye (m. 7) ve 1980 La Haye (m. 14) Sözleşmeleri çerçevesinde, bu sözleşmelerde doğrudan kesin delil olarak tanınacağı kabul edilen yabancı kararların doğrudan tanındığı; ancak diğer sözleşmelerin yabancı kararların doğrudan tanınmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmadığı ve resmi hiçbir makam nezdinde idari işlem yapılamadığı tespit edilmiştir. İlgili makamlar, özellikle, NVİGM, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35/f.1 maddesi uyarınca, Türk mahkemesince verilen tanıma kararı olmaksızın nüfus kayıtlarında değişiklik yapmamaktadırlar. Sonuç olarak, Türkiye'de doğrudan tanıma usulünün, bu sözleşmeler çerçevesinde uygulanması ve bu doğrultuda resmi makamların idari işlem yapabilmesi için, Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin uygulanmasını kolaylaştırmak için çıkarılan 65/1 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi gibi, genelge veya uygulama kanunlarının hazırlanmasına ihtiyaç bulunduğu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35.maddesinin 1.fikrasına "milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğunu" belirten bir hüküm eklenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Tezimizin "Tanıma Şartları" başlıklı İKİNCİ BÖLÜMÜNDE, 5718 sayılı MÖHUK ve MİLLETLERARARASI SÖZLEŞMELERDE kabul edilen tanıma şartları, aile hukukuna ilişkin kararlar çerçevesinde, iki ayrı bölüm altında incelenmiştir.

MÖHUK'nda aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması bakımından tanıma şartları incelenirken, MÖHUK'nun sistematığı bozulmadan (yabancı adli makam kararlarının yanında, verildiği devlet kanunlarına göre yetkili kılınmış olmak koşulu ile idari makamlar tarafından verilen ve verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran özel hukuka ilişkin idari makam kararlarının tanınmasına; ihtiyati tedbir kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin) bazı yasal değişiklik önerilerinde bulunulmuştur. Çifte vasıflandırma methodu ile "mahkeme hükmü" olarak nitelendirebilen, kendi hukukuna göre yargılama yetkisini haiz, resmen ve usulen mahkeme olarak teşkil etmiş idari veya dini makam kararlarının, tanıma şartlarını taşıması şartıyla tanınmaya ehil olduğu sonucuna varılmıştır.

Münhasır yetki (HMK m. 12) şartı bakımından, evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin protokollerin tenfizinin mümkün olabilmesi için Türkiye’deki gayrimenkullerin eşler arasında paylaşımının nakdi tasfiye şeklinde yapılması önerilmiş; Türkiye’deki gayrimenkullerin eşler arasında aynı olarak tasfiyesi şeklinde düzenlenen protokollerin ve Türkiye’deki gayrimenkullerin aynı tasfiyesine veya onlar hakkında aynı taleplere ilişkin hükümlerin yer aldığı yabancı mahkeme kararlarının tanınması/tenfizinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Yabancı kararların tanınmasında kamu düzeni müdahalesi, aile hukukuna ilişkin kararlar çerçevesinde incelenmiş, özellikle anlaşmalı boşanmada protokolün hiçbir ülkede ve hiçbir şekilde tenfizi mümkün değilse, anlaşmalı boşanmanın da tanınmaması gerektiği; boşanma sonrası müşterek velayet kararlarının tanınması/tenfizinin “çocuğun yararına” aykırı olmadıkça, tek başına Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği tespit edilmiş; tarafların anlaşması halinde dahi müşterek velayet kararlarının tanınmasının reddi eleştirilmiştir.

Velayet kararları, kişisel ilişki kurma kararları, evlat edinme kararları gibi çocukla ilgili tüm yabancı kararların tanınması veya tenfizinde kamu düzeninin müdahalesi bakımından en önemli kriterin, çocuğun dinlenilme hakkı da kapsayan, “çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması” ilkesinin gözetilmemesi, ihlal edilmesi olduğu vurgulanmıştır. Yabancı makam tarafından çocuğun yararı gözetilmeksizin verilen kararların Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle tanınamayacağı belirtilmiştir.

Kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilecek özellik arz eden bazı durumlar olarak, (1) tanınması istenen karar bakımından yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunması, (2) hükmün Türk mahkeme kararıyla veya başka bir ülke kararıyla bağdaşmıyor olması ve (3) Türkiye’de derdest bir davanın bulunması halleri incelenmiş ve bu durumların tanıma ve tenfiz engeli olarak Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirip gerektirmediği ortaya konulmuştur.

Bu çerçevede, ilamı veren devlette yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek mümkün değilse, bu sebeplerin Türk kamu düzenine aykırılık çerçevesinde tanıma veya tenfiz engeli olarak kabul edilebileceği sonucuna varılmıştır.

MÖHUK’nda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, Türk doktrin ve Yargıtay uygulamasında ittifakla, “tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme hükmünün Türk mahkemelerince verilmiş veya tanınmış ve kesin hüküm teşkil eden başka bir kararla bağdaşmaması”nın, usule ilişkin Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eden bir durum olarak kabul ettiği tespit edilmiş, bu sebebin, milletlerarası sözleşmelere uyumlu olarak, MÖHUK’nda kamu düzeninden bağımsız ayrı bir tanıma ve tenfizi red sebebi olarak düzenlenmesi önerilmiştir.

Yabancı ülkede dava açılmadan önce aynı taraflar arasında aynı konuda ve aynı sebeple Türk mahkemesinde açılmış derdest bir davanın bulunması halinde, en azından yabancı derdestliğin kabul edildiği, kişi hallerine ilişkin davalar bakımından, yabancı kararın tanınmasının, MÖHUK m. 54/c hükmü çerçevesinde usule ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması (MÖHUK m. 54/ç) şartının bütünüyle kaldırılarak, tanıma ve tenfizin sadece savunma haklarının ihlali halinde engellenebileceği anlayışı ile, MÖHUK m. 54/c bendinin hem maddi hukuk

hem de usul hukuku ihlalleri için tek bir hüküm olarak uygulanabileceği yönünde kanaatimiz belirtilmiştir.

MÖHUK m. 55/2 hükmü çerçevesinde, tenfize engel sebeplerden olan hükmün zamanaşımına uğramış olmasının, hükmün tanınmasına engel bir sebep olarak kabul edilemeyeceği; aile hukukuna ilişkin kararlar bakımından hükmün tanınmasına engel olabilecek tek sebebin tanımayla konu ilamın verildiği ülkede yargılanması yenilenmesi kararı verilerek, başka bir ilamla kaldırılmış olması olduğu sonucuna varılmıştır.

İtiraz üzerine mahkemenin inceleyeceği tanıma şartlarına ilişkin olarak, aşırı yetkinin bulunması, hükmün kamu düzenine aykırı olması, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması gibi tanımayla karşı yapılabilecek bütün itirazların reddinin, “tanımanın reddi talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi” gerekçesiyle mümkün olduğu yönünde genel bir tespit yapılmıştır.

MİLLETLERARARASI SÖZLEŞMELERDE kabul edilen tanıma şartları incelenirken, şöyle bir sistematik oluşturulmuştur: (1) “Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK’na ve Diğer Milletlerarası Sözleşmelere İlaveten Aranacak Tanıma Şartları”, (2) “Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK Yerine Uygulanacak Tanıma Şartları” ile (3) “MÖHUK’nda Aranacak Tanıma Şartlarını Aramayan Doğrudan Tanıma Usulü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmelerde Yer Alan Doğrudan Tanıma Engelleri”.

“Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK’na ve Diğer Milletlerarası Sözleşmelere İlaveten Aranacak Tanıma Şartları” başlığı altında, yabancı kararın tanınması bakımından uygulanacağı tespit edilen MÖHUK veya milletlerarası sözleşmelerin, kendileri ile çelişmeyen ve tamamlayıcı nitelikte hükümler içeren bazı çok taraflı sözleşmelerle birlikte uygulanması gerektiği ortaya konulmuştur. Bu sözleşmeler, Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6 adil yargılanma hakkı) ve eki protokolleri (ek protokol 7 eşler arası eşitlik ilkesi), Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (çocuğun dinlenilmesi hakkı ve çocuğun yararına aykırı olmadıkça çocuğun görüşlerine itibar edilmesi dahil, çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması)’dır. Bu sözleşmeler ile teminat altına alınan esasa ve usule ilişkin haklara her akit devlette, bir uyumsuzluk hakkında karar verilirken, riayet edilmesi gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının da bu haklara riayet edilerek verilip verilmediği kontrol dışı kalmamalıdır. Bu sözleşmelerde teminat altına alınan haklara aykırılık hallerinin, bağımsız tanıma engelleri gibi kabul edilerek, tanıma ve tenfizin müstakilen bu sözleşmeler uyarınca, en azından MÖHUK m. 54/c çerçevesinde Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

“Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK Yerine Uygulanacak Tanıma Şartları” başlığı altında, öncelikle, uygulanacağı tespit edilen milletlerarası “bir bütün olarak tek başına” uygulanması, uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşme, yabancı kararların tanınması bakımından daha ağır şartlar öngörse dahi, şartların MÖHUK’ndaki şartlarla tek tek ikame edilemeyeceğini ortaya konmuştur.

Milletlerarası Sözleşmelerde kabul edilen tanıma şartları çok taraflı sözleşmelerde kabul edilen ve iki taraflı milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen tanıma şartları olarak iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

Bu sözleşmelerin her birinde kabul edilen şartlar MÖHUK’nda kabul edilen tanıma şartları ile karşılaştırılarak, MÖHUK’na nazaran daha elverişli veya daha ağır şartlar olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşmenin bir bütün olarak daha ağır şartlar içermesinden dolayı, yabancı kararın tanınmasına imkân vermemesi halinde, bu sözleşmeler yerine MÖHUK’nun uygulanabilirliği meselesi önem kazanmış ve bu konuda genel kural ortaya konmuştur.

Bu genel kurala göre, eğer çok taraflı milletlerarası sözleşmede kabul edilen tanıma şartları MÖHUK’na nazaran daha ağır şartlar içeriyor ve bu nedenle, yabancı kararın tanınmasına imkân vermiyorsa, çok taraflı sözleşmede açıkça yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli hükümler içeren iç hukuk kurallarının veya diğer milletlerarası sözleşmelerin uygulanacağı kabul edilmişse, milletlerarası sözleşme yerine hiç kuşkusuz bir bütün olarak daha elverişli hükümler içeren MÖHUK’nun veya diğer milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanabileceği; buna karşın, milletlerarası sözleşmede bu yönde açık bir hüküm bulunmuyorsa, tanımanın yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli şartlar öngören MÖHUK’na veya varsa diğer milletlerarası sözleşme hükümlerine göre yapılıp yapılamayacağı konusunda tereddüt olduğu; kanaatimizce, bu durumda da, tanımda karşılıklık aranmadığından, *favor recognitis* kuralı gereği, daha elverişli hükümler içeren MÖHUK’nun veya diğer milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

İki taraflı adli yardım sözleşmelerindeki tanıma şartları ve usulleri incelenmiş, akit devletlerin münhasıran kendi vatandaşları hakkında verdikleri kesinleşmiş mahkeme kararlarının karşılıklı olarak doğrudan tanınması usulünü kabul eden (m. 84) Türkiye-İrak arasındaki adli yardım sözleşmesi ile akit devlet mahkemelerinden verilen kararların hiçbir şart incelenmeksizin ancak yine de tanıma kararı verilerek karşılıklı olarak tanınmasını kabul eden (m.13) Türkiye-Kıbrıs arasındaki adli yardım sözleşmeleri dışında, iki taraflı Sözleşmelerin hemen hepsinin MÖHUK’na nazaran daha ağır şartlar ihtiva ettiği tespit edilmiştir. Genel tespit böyle olmakla birlikte, bazı iki taraflı milletlerarası sözleşmelerde, MÖHUK’nda kabul edilen bazı tanımayı red sebeplerine yer verilmediği de görülmektedir. Bu nedenlerle, kanaatimizce, hâkimin öncelikle iki taraflı adli yardım sözleşmesini bir bütün olarak ve tek başına uygulaması, sözleşmenin yabancı kararın tanınmasına imkan vermemesi halinde, tanımda karşılıklık aranmadığından, daha elverişli hükümler içeren MÖHUK’nun uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

Tezimizin Üçüncü Bölümünde, ilk olarak, tanıma usulünde uygulanacak mevzuat tespit edilmiştir. Buna göre, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşmelerde usule ilişkin özel bir düzenleme yoksa, tanıma kararı verilmesinde izlenecek usul, MÖHUK m. 58 atfıyla, MÖHUK’nda tenfiz usulünü düzenleyen hükümlere (MÖHUK m. 51, 52, 53, 55, 56, 57) tabi olduğu; tenfiz için geçerli olan usulün, tanımanın mahiyetine uygun düştüğü nisbette, tanıma için de geçerli olacağı; MÖHUK’nda düzenlenmeyen usuli konularda ise, genel kanun durumundaki HUMK ve 1 Ekim 2011’den itibaren HMK hükümleri uygulanacağı tespit edilmiştir.

Bu bölümde, talep, görevli ve yetkili mahkeme, yargılama giderleri ve harç, yargılama usulü, tebligat, teminat, derdestlik ve bekletici mesele, zamanaşımı ve feragat, ıslah, ihtiyati tedbir kararının alınması gibi usul bakımından özellik arzeden meseleler incelenmiş, görülmekte olan davada tanıma talebinin incelenmesinde takip

edilecek usul bakımından farklılık arzeden konularda (harç, görevli ve yetkili mahkeme, teminat) bazı tespitler yapılmıştır.

Bununla birlikte, bu bölümde, daha önce hiç incelenmemiş olan, tanımama davası veya görülmekte olan davada tanımama talebi ile tanımama kararı verilmesindeki usul de ayrıca incelenmiştir. Tanımama davasında izlenecek usul, tanıma davasında izlenecek usul ile hemen hemen aynıdır. Farklılıkları bakımından, tanımama davasında izlenecek usul, Fransız Hukuku ve AB hukukundaki düzenleme ve uygulamalar esas alınarak, ortaya konmuştur.

Tanımama veya tanımama talebi neticesinde verilebilecek kararlar, başvurulabilecek kanun yolları ile tanımanın sonuçları da bu bölümde incelenmiştir.

## GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesi ve küreselleşme olgusu ile birlikte, günümüzde sınır ötesi ilişkiler kolaylaşmış ve yoğunluğu artmıştır. Gerçekten de hiçbir devlet kendi sınırları içine kapanarak yaşamamakta, özellikle dış ticaret alanında ve uluslararası düzeyde gerçekleşen özel hukuk ilişkileri, sınır ötesi ilişkiler içerisinde, önemli bir yer tutmaktadır. Farklı ülkeler arasında ticaret ve çalışma hayatına, bunun yanı sıra teknolojinin gelişmesine dayalı soysal ve kültürel alandaki entegrasyon ve etkileşim; farklı vatandaşlıklara, dile, dine veya kültüre sahip kişiler arasında aile ve şahsın hukuku alanında özel hukuk ilişkilerinin de artmasına sebebiyet vermiştir. Bu ilişkilerin doğal sonucu olarak, bunlara bağlı uyuşmazlıklar da artmıştır. Bu uyuşmazlıklar neticesinde verilen mahkeme kararları, kural olarak, sadece verildiği ülkenin sınırları içinde sonuç doğurmakta ve bağlayıcı olmaktadır.

Bu durumda olan kişilerin gerek ticaret hayatına gerek aile ve kişisel hayatına ilişkin hayat ilişkileri hakkında verilen mahkeme kararlarının yalnız verildikleri ülke sınırları içinde hukuki sonuç doğurmaları ve ilişkinin her iki tarafı bakımından vatandaşı olduğu ülke, mutad meskeninin bulunduğu ülke gibi sıkı ilişkilerinin devam ettiği diğer ülkelerde bir sonuç doğurmamaları kabul edilebilecek bir durum değildir. Bunun yanı sıra, belirli bir ülkede ortaya çıkan malvarlığına ilişkin bir ihtilafı mahkemeye başvurarak hallettiren kişinin alacağını borçlunun malvarlığının bulunduğu diğer bir ülkede tahsil ettirememesi de büyük bir sorun teşkil etmekte ve adalete aykırı düşmektedir.

Hal böyle olunca, özel hukuka ait mahkeme kararlarının belirli şartlar dâhilinde verildikleri ülke dışında da bir takım sonuçlar doğurmaları gerektiği bir vakıa olarak ortaya çıkmış ve gerek ticaret gerek aile ve şahsın hukukuna ait özel hukuk ilişkilerinin birden çok ülkeyi ilgilendirmeye başladığı bir devirde, mahkeme kararlarının milletlerarası etkililiği meselesi kaçınılmaz bir şekilde daha fazla önem arzermeye başlamıştır.

Mahkeme kararlarının yabancı olarak kabul edildiği bir ülkede, sonuçlarını doğurabilmesi için en geçerli hukuki usul, bu kararlar hakkında, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”ye göre, tanıma veya tenfiz kararının alınmasıdır. Tanıma yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin kabul edilmesini, tenfiz ise icra edilebilmesini temine yönelik hukuki kurumlardır.

Çalışmamızın konusu, günümüzde konuyla ilgili milletlerarası sözleşmelerin sayısının gittikçe arttığı, aile hukukuna ilişkin yabancı kararların verildikleri ülke dışında tanınmasıdır. Aile hukukuna ilişkin olmayan kararlar ile tenfiz konusu çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Çalışma konumuz, Türk hukuku çerçevesinde incelenecek, mukayeseli hukukun verilerine ve içtihatlarına ilgili konular altında yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM’de, ilk olarak, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin kabulü ve tanıma kavramı incelenecektir. Bugüne kadar yazılan eserlerin çoğunda, tanıma veya tenfiz arasındaki ayırımın, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre yapıldığı görülmektedir. Çalışmamızda, özellikle, tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre değil, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”ye göre yapılması gerektiği ortaya konulacaktır. Yabancı kararlarının Türkiye’de de kesin hüküm ve kesin delil niteliğini kazanması için her zaman tanıma kararı almak gerekip gerekmediği konusu açıklığa kavuşturulacaktır.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da düzenlenmişken, 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin olarak, hem derdest davalar hem de 5718 sayılı MÖHUK’nun yürürlüğü tarihinden itibaren açılacak davalarda hangi kanunun uygulanacağı, başka bir ifadeyle, 5718 sayılı MÖHUK’nun yürürlüğü meselesi önem kazanmıştır. Bu itibarla, ilk bölümün, ikinci alt bölümünde, “Milletlerarası Usul Hukuku Kuralları Bakımından 5718 sayılı MÖHUK’nun Zaman Bakımından Yürürlüğü” başlığı ile bu konu incelenecektir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması milletlerarası usul hukukuna ilişkin bir konu olduğundan ve milletlerarası usul hukuku kurallarının derhal uygulanmaları gerektiğinden,



çalışmamız 5718 sayılı MÖHUK kapsamında incelenecek; bununla birlikte, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken tanıma ve tenfize ilişkin olarak verilen Yargıtay kararları, 5718 sayılı MÖHUK'un uygulanması ve yorumlanmasına ışık tutacağından, Yargıtay'ın 5718 sayılı MÖHUK'nun yürürlüğünden önce verilmiş kararlarına da yer verilecektir.

Diğer taraftan, T.C. Anayasası'nın 90.maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeleri saklı tutan 5718 sayılı MÖHUK'nun 1.maddesi çerçevesinde, milletlerarası sözleşmelerin yürürlüğü ve 5718 sayılı MÖHUK ile birlikte nasıl uygulanacağı da bu bölümde incelenecektir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda, Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşmelerin birarada bulunması durumunda hangisinin uygulanacağını tespiti yarayan prensipler de bu bölümde ele alınacaktır.

Günümüzde, bir devlet mahkemesinde verilen mahkeme kararları, diğer bir devlet ülkesinde, kural olarak, bu devletin kanunlarına ve yetkili makamlarının iznine -kural olarak, mahkemelerinin kararına- bağlı olarak etki meydana getirmektedir. Bazı devlet hukuklarında özel yasal düzenlemeler, içtihatlar veya milletlerarası sözleşmeler ile yabancı mahkeme kararlarının, diğer devlet ülkesinde doğrudan etki doğurmasının kabul edildiği de görülmektedir. Türk hukukunda da, yabancı kararlar bakımından doğrudan tanıma usulü milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilmiş ve Türk tanıma ve tenfiz hukukunda yeni bir tanıma usulü olarak yerini almıştır. Bu itibarla, "Türk Mahkemesinde Bağımsız Bir Dava Açarak Tanıma", "Türk Mahkemesinde Görülmekte Olan Bir Dava İçinde Tanıma" ve "Doğrudan Tanıma" şeklinde Türk hukukunda uygulanabilecek "Tanıma Usulleri" birinci bölümün üçüncü alt bölümünde incelenecektir.

İlk bölümünde yapılacak olan bu tespitlerden sonra, İKİNCİ BÖLÜM'de, "Tanıma Şartları", "5718 sayılı MÖHUK'nda Düzenlenen Tanıma Şartları" ve "Milletlerarası Sözleşmelerde Düzenlenen Tanıma Şartları" olarak iki ayrı alt bölüm altında incelenecektir.

"5718 sayılı MÖHUK'nda Düzenlenen Tanıma Şartları" bölümü altında, "Mahkemece Re'sen İncelenen Şartlar" ve "Tarafların İtirazı Üzerine İncelenen Şartlar" ayrı ayrı ele alınacaktır. "Mahkemenin Re'sen İnceleyeceği Şartlar" altında özellikle, ister inşai ister tespit ister eda kararı niteliğinde olsun, niteliği bakımından

özel hukuka ilişkin tüm mahkeme kararlarının tanımaya konu olup olamayacağı bu bölümde incelenecektir.

Yenilik doğurucu (inşai) ve tespit niteliğindeki yabancı mahkeme kararlarının, nitelikleri itibarıyla, Türkiye’de tanıma davasına konu teşkil edeceği noktasında hiçbir tereddüt yoktur. Ancak bunun dışında eda kararlarının tanımaya konu olup olamayacağı hakkında doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Türk Yargıtay’ının uygulamaları ve mukayeseli hukukdaki yasal düzenlemeler ve içtihatlar incelenerek, eda kararlarının, bu itibarla, “her tür kararın tanımaya konu olabileceği” bu bölümde ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Bugüne kadar yazılan eserlerin çoğunda, tanıma veya tenfiz arasındaki ayırım, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre yapıldığından, tenfizi gereken eda kararlarının tanınmayacağı görüşü baskın olmuştur. Çalışmamızda, ilk bölümde ortaya konan, tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”ye göre yapılması gerekliliği çerçevesinde, Yargıtay uygulamaları da tespit edilerek, hukuki yararın bulunması şartıyla, malvarlığına ilişkin olsun ya da olmasın, gerek inşai gerek tespit gerek eda kararı niteliğindeki tüm mahkeme kararlarının “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”nin “kesin hüküm etkisi” olması halinde, tanımaya konu olabileceği ele alınacaktır.

Bu bölüm altında ayrıca ve özellikle, idari ve dini makam kararları ile adli ve idari makamlarca verilen belgelerin “yabancı mahkeme kararlarının tanınması usulü” ile tanımaya konu olup olamayacağı incelenecektir.

“Milletlerarası Sözleşmelerde Düzenlenen Tanıma Şartları” bölümü altında ise, “Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK’na ve Diğer Milletlerarası Sözleşmelerle İlâveten Aranacak Tanıma Şartları”, “Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK Yerine Uygulanacak Tanıma Şartları” ile “MÖHUK’nda Aranacak Tanıma Şartlarını Aramayan Doğrudan Tanıma Usulü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmelerde Yer Alan Doğrudan Tanıma Engelleri” incelenecektir.

Çalışmamızda, MÖHUK’nda yer alan ve Milletlerarası Sözleşmelerde yer alan tanıma şartlarının ayrı ayrı incelenmesinin sebebi, yabancı kararın tanınması konusunda uygulanacağı mahkemece tespit edilen ister MÖHUK ister milletlerarası sözleşme olsun, milletlerarası sözleşme açıkça MÖHUK’nda yer alan tanıma

Araştırmamızın üçüncü bölümü, “Tanıma Usulüne İlişkin Meseleler, Karar ve Tanımanın Sonuçları” konusuna ayrılmıştır. Tanıma Usulüne İlişkin Meseleler, yabancı ilamların tanınmasında, talep, görevli ve yetkili mahkeme, yargılama giderleri ve harç, yargılama usulü, tebligat, teminat, derdestlik ve bekletici mesele, zamanaşımı ve feragat, ıslah, ihtiyati tedbir kararının alınması gibi usul meselelerine ilişkindir. Burada konu pozitif hukukumuz açısından ele alınacak ve açıklığa kavuşturulması gereken meseleler incelenecektir. Tanıma veya tanımama talebi neticesinde verilebilecek kararlar, başvurulabilecek kanun yolları ile tanımanın sonuçları da bu bölümde ele alınacaktır. Usule ilişkin tüm konular, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve karşılaştırmalı olarak, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) çerçevesinde incelenecektir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **TANIMA KAVRAMI VE USULÜ**

Bir devletin mahkemesinden elde edilen ilamların bir başka devletin ülkesinde meydana getireceği etkiler sorunu, milletlerarası özel hukukunun en önemli sorunlarından birisidir. Yabancı mahkeme kararlarının etkilerinin kabul edilmesi ihtiyacı bir vakıa olarak ortaya çıktıktan sonra, yabancı mahkeme kararlarının etkilerinin kabulü, tanıma ve tenfiz adı verilen hukuki kurumlar altında gerek devletlerin kendi kanunlarında gerekse devletler arasında imzalanan milletlerarası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde, (I) Yabancı Mahkeme Kararlarının Kesin Hüküm Etkisinin Kabulü ve Tanıma, (II) Türk Hukukunda Tanımaya İlişkin Mevzuat ve (III) Tanıma Usulü incelenecektir.

#### **I. YABANCI MAHKEME KARARLARININ KESİN HÜKÜM ETKİSİNİN KABULÜ VE TANIMA**

##### **A. GENEL OLARAK: Yabancı Mahkeme Kararlarının Milletlerarası Etkililiği Meselesi**

Belirli kişiler arasındaki bir hukuki ihtilafı halleden mahkeme kararlarının başlıca sonuçları, davayı kazanan tarafın cebri icra yollarına başvurarak hakkını elde etmesini sağlayan “icra kabiliyeti” ve aynı konuda yeniden dava açılmasını önleyen “kesin hüküm” kuvvetidir. Bir devletin mahkemelerinden verilen hükümlerin kesin hüküm ve icrai etkisi, kural olarak, sadece verildiği ülkenin sınırları içinde ve derhal meydana gelir. Başka bir ifadeyle, egemen devletlerin yetkisine dayanılarak verilen mahkeme kararlarının etkililiği, o devletin toprakları ile sınırlıdır<sup>1</sup>. Bu durum, her devletin ülkesi üzerinde hâkimiyet tasarruflarında bulunmak konusunda sahip olduğu münhasır yetkisinin bir görünümüdür. Bu yetkiye dayanarak, her devlet, kendi ülkesi

---

<sup>1</sup>**Atâ Sakmar**, Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları (Doçentlik Tezi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fakülteler Matbası, İstanbul, 1982, s.1; **Ergin Nomer/Cemal Şanlı**, Devletler Hususi Hukuku, Beta, Yenilenmiş 17.bası, İstanbul, Eylül 2009, s.470; **Ergin Nomer**, Milletlerarası Usul Hukuku, 1.Bası, Beta, İstanbul, Eylül 2009, s. 144, kn. 358; **Şeref Ertay**, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi (s.365-438), Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜHF, C.III, S.1-4, Ankara 1988, s. 365-367; **Turgay Yücel**, Evlilik Bağına Ait Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması, Adalet Dergisi, Yıl 70, S. 3-4, 1979, s. 176-189. Bunun hukuki ve siyasi sebepleri için bkz. **Mohand Issad**, Le Jugement Etranger Devant Le Juge De L’Exequatur De La Révision Au Controle, Préface de Yvon Loussouarn, Paris, 1970, s.13 vd.

üzerindeki yargılamayı, kendi devletinin mahkemeleri eliyle yapar. Ancak, bu münhasır yetkinin bir olumsuz sonucu, hiçbir devletin verdiği mahkeme kararının, başka bir devletin topraklarında hüküm ifade etmemesi ve herhangi bir icrai sonucunun olmamasıdır. Devletlerin yabancı mahkeme veya hakem kararlarına ülkelerinde etki tanımalarının zaruri olmaması nedeniyle, yabancı kararları hiçbir surette tanımaması veya tenfizine imkân vermemesi, devleti uluslararası toplumdan uzaklaştırır; diğer devletlerle ilişkilerini olumsuz etkiler; kendi mahkeme veya hakem kararlarının başka ülkelerde tanınmasını ve tenfizini riske sokar ve en önemlisi hak sahiplerinin haklarını elde etmelerini engeller.

Buna karşılık, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine imkân sağlanması, karşılıklılığı sağlamak, başka bir deyişle, kendi mahkemelerinden verilmiş mahkeme kararlarının da diğer devletlerde tanınma ve tenfizini temin etmek; kendi mahkemelerinin iş yükünü azaltmak suretiyle para ve zaman kaybının önüne geçmek; ilgili kişilerin menfaatlerini korumak ve muhtemelen en önemlisi hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi gibi çeşitli sebeplere dayanır<sup>2</sup>. Bu nedenle, bir devletin mahkemesinden elde edilen ilamların bir başka devletin ülkesinde meydana getireceği etkiler sorunu, milletlerarası özel hukukunun en önemli sorunlarından birisidir.

Mahkeme kararlarının verildikleri ülke dışında da belirli şartlar dahilinde kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyetine sahip olmalarını açıklamak için çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bunların başlıcaları, milletlerarası nezaket (*courtoisie*), kazai akit, özel kanun (*lex specialis*) ve müktesep haklar (*droit acquis*) teorisidir<sup>3</sup>. Ancak, bu

---

<sup>2</sup>Nomer, MUH, s. 144-145, kn. 358; Nomer/Şanlı, s. 470.

Belirli bir ülkede verilen mahkeme kararlarının diğer ülkelerde de sonuçlar hasıl etmesi ihtiyacı, Batı Avrupa ülkelerinde eskiden beri kendisini göstermiş, fakat daha çok birbirine yakın ülkelerde uygulanan bir usul olmuştur. Türkiye’de 1918 yılına kadar konu olumsuz biçimde ele alınmış, ancak bu tarihten sonra bir ölçüde yabancı mahkeme kararlarının etkililiği sözkonusu olabilmıştır. Fransa’da olduğu gibi, diğer Batı Avrupa ülkelerinde de yabancı ilamların etkililiği, önceleri birbirine çok yakın hukuk sistemleri olan ve aralarında önemli ticaret ilişkileri bulunan dükalık veya prenslikler bakımından sözkonusu olmuş ve gerçek anlamda bir tenfiz müessesesinin oluşması için XIX. Yüzyılın sonlarını beklemek zorunda kalmıştır. Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 6.

<sup>3</sup> Bu teorilerin ayrıntıları için bkz. **Aysel Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, İstanbul 1963, s.28 vd.; **Aysel Çelikel**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi (s.240-260), İÜHFM, C. XXIX, S. 1-2, İstanbul, 1963; **Tuğrul Arat**, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi (421-527), AÜHFD, C.21, S. 1-4, Ankara, 1964, s.426-436; **İşıl Özbakan**, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Kazancı Hukuk Yayınları, No. 58, Ankara 1987, s. 20-45; **Osman Fazıl Berki**, Devletler Hususi Hukuku, C.II, B.4, Ankara 1961, s.97 vd.; **Bilge Umar**, Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (s.472-492), Adalet Dergisi, Yıl 51, S.8, Ağustos, Ankara, 1960, s. 473-477; **MaxPetitpierre**, La Reconnaissance et L’Exécution Des Jugements Civils Etrangers en Suisse, Thèse de Doctorat, Neuchâtel, 1924, s.164-167 ; **Arthur Nassbaum**, Principles of Private International Law, Oxford University Press, New York, London, Toronto, 1943, s. 230 vd.

teorilerin hiçbirisi yabancı mahkeme kararlarının etkililiği<sup>4</sup> meselesini yeterli bir şekilde açıklayamamakta, genellikle zorlama çözümler getirmekte ve çeşitli mahzurlar ihtiva etmektedir. Meseleyi teorik olarak açıklamaya çalışmaktansa, pratik açıdan ele almak daha doğru görünmektedir<sup>5</sup>.

Teknolojinin gelişmesi ve küreselleşme olgusu ile birlikte, günümüzde sınır ötesi ilişkiler kolaylaşmış ve yoğunluğu artmıştır. Bir taraftan, dış ticaret gerek özel kişiler gerekse şirketler tarafından yaygın biçimde yapılmaya başlanmış, diğer taraftan, farklı ülkeler arasında ticaret ve çalışma hayatına, bunun yanı sıra teknolojinin gelişmesine dayalı sosyal ve kültürel alandaki entegrasyon ve etkileşim; farklı vatandaşlıklara, dile, dine veya kültüre sahip kişiler arasında özel hukuk ilişkilerinin özellikle evliliklerin sayısının artmasına sebebiyet vermiştir<sup>6</sup>. Gerek ticaret ve çalışma hayatı gerekse evlilik nedeniyle, vatandaşı oldukları ülkenin dışında yaşayan kişilerin sayısının büyük boyutlara ulaşması, bunların gündelik hayatlarını etkileyen medeni hukuk ve özellikle aile hukukuna ilişkin milletlerarası nitelikli özel hukuk ilişkilerini de arttırmıştır.

Sınır ötesi ilişkilerin bu derecede yoğunluk kazanmış olması ve her geçen gün artması karşısında, doğal olarak, farklı vatandaşlıklara sahip kişiler arasında uyuşmazlıklar da artmıştır<sup>7</sup>. Mesela, aile hukuku ilişkilerinde, hukuki ilişkinin tarafları, ayrılık, boşanma, boşanmanın şahsi (velayet, kişisel ilişki kurma, eşinin soyadının kullanılması vb.) ve mali (nafaka, evlilik malları vb.) sonuçları veya aile hukukuna ilişkin diğer meselelerde (evliliğin geçerliliği, nesep, evlat edinme, uluslararası çocuk kaçırma vb.), vatandaşı oldukları devlet mahkemeleri dışında yabancı mahkeme kararları ile karşılaşmışlardır. Bu durumda olan kişilerin hayat ilişkilerine ilişkin mahkeme kararlarının, yalnız verildikleri ülke sınırları içinde

---

<sup>4</sup>“*La Notion d'efficacite*” (etkililik) kavramı için bkz. **Jean Foyer**, De L'Autorité De La Chose Jugée en Matière Civile, thèse Paris, 1954, s. 109 vd.

Bu kavramın yabancı mahkeme kararları için de kullanılması hakkında bkz. **Danièle Alexandre**, Les Pouvoirs du Juge de l'Exequatur, LGDJ, Paris 1971, s. 152 vd.; Les Effets des Jugements étrangers independants de l'exequatur, **Travaux du Comité Français droit international privé**, 1975-1977, s. 51 vd.; **Francescakis et Lucas**, Repertoire Dalloz de Droit International voir Jugement Etranger n.19; yabancı mahkeme kararı hakkında bu kavramın kullanımı için 9 Aralık 1974 R.1975.504 note Mezger, J. 1975.534 note Ponsard (Bkz. **Henri Batiffol/Paul Lagarde**, Droit International Privé, T.II, Paris 197, s. 613, no.739-1).

<sup>5</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 7.

<sup>6</sup>**Faruk Kerem Giray**, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi, Beta, İstanbul, Şubat 2010, s. 1.

<sup>7</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.2, 7-8; **Rıfat Erten**, Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur? (s. 195-212), Prof.Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, MHB, 2005-2006, Yıl 25-26, Sayı: 1-2, s.195.

geçerli sayılmaları, vatandaşı oldukları ülkede veya diğer ülkelerde bu kararların hiçbir hukuki sonuç doğurmamaları kabul edilebilecek bir durum değildir.

Dış ticarete de, özellikle belirli bir ülkede ortaya çıkan malvarlığına ilişkin bir ihtilafı mahkemeye başvurarak hallettiren kişinin alacağını, borçlunun malvarlığının bulunduğu diğer bir ülkede tahsil ettirememesi büyük bir sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla, milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin ve dolayısıyla uyuşmazlıkların giderek yoğunlaşması karşısında, bir devlet mahkemesinden verilen özel hukuka ait mahkeme kararlarının belirli şartlar dahilinde verildikleri ülke dışında da bir takım sonuçlar doğurmaları gerektiği bir vakıa olarak ortaya çıkmıştır<sup>8</sup>.

Devletlerin özel hukuk alanında birbirleriyle yakın bir işbirliği içinde olmalarını gerektiren bütün bu gerçekler, özel hukuka ait mahkeme kararlarının milletlerarası etkililiğinin kabul edilmesindeki esas amacı açıklamakta, özel hukuka ait yabancı mahkeme kararlarının etkililiği sorununun daha büyük bir dikkatle ele alınmasını gerektirmekte ve devletleri bu alanda yeni düzenlemeler yapmaya zorlamaktadır<sup>9</sup>.

Bu gerçekler karşısında, özel hukuka ait mahkeme kararlarının verildikleri ülke dışında da bir takım sonuçlar doğurabilmesi ve etkin bir şekilde bu kararların milletlerarası etkililiğinin kabul edilip uygulanması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmış ve devletler umumi hukukunda, egemen devletleri kendi ülkeleri dışında verilen mahkeme kararlarını tanımaya zorlayan genel bir kural olmamasına rağmen, her devlet, bir ihtiyaç olarak ortaya çıkan bu konuyu iç hukuk alanında yer alan kurallarla, şartları ağır veya hafif olsun, istedikleri biçimde, düzenleme yoluna gitmiştir<sup>10</sup>. Yabancı mahkeme kararlarının hangi şartlar dâhilinde ve nasıl bir usul izlenerek etki doğurabilecekleri, bazı ülkelerin milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku kanunlarında, bazılarının medeni usul kanunlarında ve bu konularda hazırlanan çeşitli konulardaki milletlerarası sözleşmelerde, tanıma ve tenfiz adı

---

<sup>8</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 1, 7.

<sup>9</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 2; Bkz. Issad, s. 1 vd.

<sup>10</sup>O. Işık Nazikoğlu, Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, (s. 468-500), AÜHFD, C.VIII, S. 3-4, 1950, s. 468; Arat, s.423; Nomer/Şanlı, s.470; Rona Aybay/ Esra Dardağan, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2.Bası, İstanbul 2008, s.293; Erten, s.197.

verilen hukuki kurumlar altında düzenlenmiştir<sup>11</sup>. Tanıma ve tenfiz, yabancı mahkeme kararlarının başka bir ülke yargısında etki doğurmasını temine<sup>12</sup> yönelik hukuki kurumlardır.

Mahkeme kararlarının milletlerarası etkililiği konusunda, karşı karşıya gelen iki farklı menfaat arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Söz konusu menfaatlerden biri, her devletin egemenliğinin ve milli menfaatlerinin korunması, diğeri ise, milletlerarası hayatın gereklerine ve kişilerin haklarına saygı gösterilmesidir. Günümüzde, devlet menfaatleri yanında, kişisel menfaatleri ve milletlerarası hayatın gereklerini de ilgilendiren bu konuda, önemli gelişmeler sağlandığı ve gerek giderek artan sayıda akdedilen milletlerarası sözleşmeler gerekse iç hukuk düzenlemeleri yoluyla çeşitli menfaatler arasında bir denge kurularak, mahkeme kararlarına verildikleri ülke dışında da mümkün olan en geniş etkinliğin tanındığı görülmektedir<sup>13</sup>.

Bu iki karşıt menfaat arasında denge kurulması esas olduğundan, her devlet kendi ülkesi dışında, yabancı bir egemenliğe dayanılarak verilen kararın uygulanmasında ihtiyatlı davranmakta ve bunu gerek milletlerarası sözleşmelerde gerek iç hukuk düzenlemelerinde belirli şartların gerçekleşmesine bağlamaktadır.

Günümüzde, bir devlet mahkemesinde verilen mahkeme kararları, diğer bir devlet ülkesinde, kural olarak, bu devletin kanunlarına ve yetkili makamlarının iznine -kural olarak, mahkemelerinin kararına- bağlı olarak etki meydana getirmektedirler. Bazı devletlerde özel yasal düzenlemeler, içtihatlar veya milletlerarası sözleşmeler ile yabancı mahkeme kararlarının, diğer devlet ülkesinde doğrudan etki doğurmasının (doğrudan tanıma usulü) kabul edildiği de görülmektedir. Buna karşın, yabancı mahkeme kararlarının milletlerarası etkililiğini, başka bir deyişle, tanınması ve tenfizini, hiçbir şekilde kabul etmeyen hukuklar da olmuştur<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup>**B. Bahadır Erdem**, Yabancı Aile Hukuku Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi ile Avrupa Brüksel II Tüzüğü (s. 133-168), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk İle İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, No. 18, İstanbul Nisan 2006, s. 133.

<sup>12</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 471; **Nomer**, MUH, s. 145, kn.360.

<sup>13</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 185.

<sup>14</sup>İsveç, Finlandiya, İzlanda, İsviçre'de Glarus Kantonu; bkz. **Nomer/Şanlı**, s.470, dn.237 ve **Nomer**, MUH, s. 144, dn.249'dan naklen **Bülow/Arnald**, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil und Handelsachen, 1960, s. 946, 1-6; **Guldener**, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, 1951, s.94. O kadar ki bu ülkelerde yeniden dava açılması zarureti doğmuştur. Ayrıca bkz. **Arat**, s. 447-478; **Özbakan**, s. 20-27.



Mahkeme kararlarının yabancı olarak kabul edildiği bir ülkede, sonuçlarını doğurabilmesi için en geçerli hukuki usul, bu kararlar hakkında, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”<sup>15</sup>ye göre, tanıma veya tenfiz kararının alınmasıdır. Nitekim, mahkeme kararlarının verildiği ülke dışında hukuki sonuçlarını doğurabilmesi, kararın niteliğine göre değil, “bu kararla aranan etkiye” göre alınması gereken tanıma (*recognition of foreign judgments- reconnaissance des décisions étrangères*) veya tenfiz (*enforcement of foreign judgments- exequatur des décisions étrangères*)

<sup>15</sup> Bugüne kadar yazılan eserlerin çoğunda, tanıma veya tenfiz arasındaki ayırımın, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre yapıldığı görülmektedir. Tezimizde, özellikle, bu ayırımın, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre değil, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”ye göre yapılması gerektiği vurgulanacaktır. Aynı yönde, **Berki**, DHH, s.351; **Arat**, s.426.

Fransız hukukuna göre, özel hukuka ilişkin mahkeme kararlarının niteliğine göre, tanımaya ya da tenfize konu olabilecek karar ayırımı yapılmamaktadır; tanıma ya da tenfiz arasındaki farkı belirleyen, mahkeme kararı için başvuru olan etkidir. Sonuç itibarıyla, her tür karar tanımaya konu olur, esas olan, başvuru olan etkidir. Kesin hüküm etkisinin kabulü isteniyorsa, niteliği ne olursa olsun her tür karar tanımaya konu olabilmelidir (**Susan Kitic**: Droit International Privé, Paris, 2003, s. 133 ; **Dominique Bureau/Horatia Muir Watt**, Droit International Privé, Tome I, Partie Générale, Presses Universitaires De France, 1re Ed, Paris 2007, s. 228 ; **Hélène Péroz**, Préface de Hélène Gaudemet- Tallon, La Reception Des Jugements Etrangers Dans L’Ordre Juridique Français, L.G.D.J., Paris, 2005, Bibliothèque De Droit Privé, No.430, s. 138).

Fransız hukukunda, tenfiz, öncelikle yabancı mahkeme kararının Fransa’da icra edilebilmesine imkân tanır. Gerek kişilerin hukuki durumuna gerekse malvarlığına ilişkin kararlar, diğer bir deyişle tüm kararlar tenfiz davasına konu olabilir. 3 Mart 1930 tarihli bir Fransız Yüksek Mahkeme kararına göre, ‘*yabancı mahkeme tarafından verilen kişilerin durumuna ve ehliyetine ilişkin kararlar Fransa’da tenfizden bağımsız olarak etkilerini doğurur. Ancak, bu kararlar eşya hakkında maddi icrai bir hukuki işlem gerektiriyorsa ya da üçüncü kişileri zorlayıcı bir etki doğuruyorsa tenfiz gereklidir*’ (**Pierre Mayer/Vincent Heuzé**, Droit International Privé, 9e édition, Paris 2007, s. 304, n. 410; **Françoise Monéger**, Droit International Privé, Paris, 2007, s. 205, no. 589; **Yvon Loussouarn /Pierre Bourel/ Pascal de Vareilles-Sommières**, Droit International Privé, Dalloz, 9e Ed., 2007, s.777, no.502; **Daniel Gutmann**, Droit International Privé, 5e édition, Paris, 2007, s. 273, no.319; **Péroz**, s.139 vd.. Bkz. Cour de Cassation, Chambre des requêtes, 3 Mart 1930, *Dame Hainard*, **Recueil Sirey**, 1930, s. 377 note Niboyet **Revue de DI** 1931, s. 329 note Niboyet; **JDI** 1930, s. 981).

1980 tarihli bir başka kararda ise, doktrinde kabul edildiği gibi, tüm faydalı amaçlar için tenfiz davası açılacağı belirtilmiştir (**Monéger**, s. 205, no. 590. Karar için bkz. Cassation 1ere civile, 3 Ocak 1980, *Garino*: **JDI**, 1980, s. 341, note A.Huet). Yakın tarihli Fransız Temyiz Mahkemesinin bir içtihadıyla kabul edildiği üzere, tenfiz davasında, tenfiz talebi, icrai etkiden bağımsız olarak sadece kararın uygunluk şartlarının taşıdığının tespiti, kararın kesin hüküm etkisinden faydalanmak amacına yönelik olarak şekillendirilebilir. Tanıma davası (*action en opposabilite ou reconnaissance*) diyebileceğimiz bu davaların amacı, kararın Fransa’da uygunluğunun tanınmasıdır. Bu dava, açıklandığı üzere, tenfiz davası ile iç içe geçmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi, 1.Hukuk Dairesi’nin 3 Şubat 1980 tarihli *Garino* kararı ile, tüm amaçlarla, icrai etki amacıyla değil ama kararın uygunluğunun tanınması amacıyla da, tenfiz davasına başvurmak mümkündür (**Mayer/Heuzé**, s. 313, no. 427; **Patrick Courbe**, Droit International Privé, 2e Edition, Dalloz, Paris, 2003, s. 192, no. 389-390; **Kitic**, s. 137 ve dn. 1. Civ.1re, 19 aralık 1995, *arrêt BCCI Paris*, RCDIP 1996, s. 714, note Gaudemet-Tallon; Civ.1re, 3 Ocak 1980, *arrêt Garino*, **JDI** 1980, s. 597, note Holleaux. Bkz. **Kitic**, s. 137; **Mayer/Heuzé**, s. 313, no. 427). Eğer hâkim, uygunluk şartlarının mevcudiyetini tespit ederse, yabancı karara kesin hüküm etkisi tanımış olur.

Fransız hukukunda, baskın görüş, malvarlığına ilişkin açıklayıcı kararların doğrudan tanınmasının kabul edilmediği ve bu nedenle, bu kararlar ile aranan etki ne olursa olsun, bu kararların tenfize tabi olduğudur (**Mayer/Heuzé**, s. 297, no. 399; **Dominique Holleaux/Jacques Foyer/ Géraud de Geouffre de La Pradelle**, Droit International Privé, Paris, 1987, s. 458, no.1012; **Bernard Audit**, Droit International Privé, 4e Ed, Economica, Paris, 2006, s. 390, no. 484 ; **Péroz**, s.93, 136

Fransız doktrininde, Kitic, malvarlığına ilişkin açıklayıcı kararların icrai etkisine başvurulmaksızın, sadece kesin hüküm etkisinin tanınması talebinin çok ender olduğunu ancak bu halde dahi tenfizin öncelikle gerekli olduğunu belirtmektedir. Ancak, ileri sürülebilirlik davası veya talebi ile (*action en opposabilite ou reconnaissance*) böyle kararların icrai etkisi olmaksızın, sadece Fransız hukukundaki uygunluk şartlarını taşıdığının açıklanması da mümkündür. Örneğin, tazminat olarak alacağı hükmedilen yabancı kararın başka bir alacak davasında takas def’i olarak ileri sürülmesi mümkündür (**Kitic**, s. 132). Görüldüğü üzere sadece, kararın niteliği, başka bir deyişle, malvarlığına ilişkin olup olmaması, inşai veya açıklayıcı karar olması değil; yabancı karar ile başvuru olan etki tenfizin gerekli olup olmadığının tespit eder (**Kitic**, s. 133).

kararının alınmasına ilişkin kurallara bağlıdır<sup>16</sup>. Her devlet yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz şartlarını ve usulünü bizzat kendi milletlerarası usul hukuku çerçevesinde tayin eder<sup>17</sup>.

Tanıma, yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm (kesin hüküm itirazı ve kesin delil etkisi) etkisinin kabul edilmesini, tenfiz ise icra edilebilmesini temine yönelik hukuki kurumlardır<sup>18</sup>. Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi, kararda yer alan haklara veya borçlara ilişkin bir işlem değildir; sadece, tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyan yabancı mahkeme kararlarının hüküm ve sonuçlarının başka bir ülkede doğmasını temine yönelik hukuki yollardır<sup>19</sup> ve yabancı mahkeme kararında tanınması veya tenfizi talep edilen kısım, kararın hüküm kısmıdır<sup>20</sup>.

Türk hukukunda, bugüne kadar kabul gören anlayışa göre, kural olarak, “hükümün niteliğine göre” tanıma veya tenfiz talep edilmektedir. Örneğin, inşai nitelikteki boşanma hükmünün tanınması, eda kararı niteliğindeki velayet hükmünün tenfizi talep edilmektedir. Bu usul, pratik olarak, çoğu zaman doğru sonuca ulaştırmakla birlikte, teorik olarak, hükümün niteliğine göre değil, her hüküm için taraflarca “aranan etkiye” göre tanıma veya tenfiz talebinde bulunulması gerektiği ortaya konulmalıdır.

Bu nedenledir ki, çalışmamızda öncelikle, mahkeme kararının etkileri incelenecek, daha sonra, hüküm ile aranan etkiye göre başvurulacak tanıma ve tenfiz arasındaki farklılık ortaya konulacaktır. Her iki müessesenin hukuki niteliği arasındaki fark, aranacak şartlar ve izlenecek usul bakımından değişik esasları ortaya çıkarmaktadır.

---

<sup>16</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.7-8; **Arat**, s.483-484; **Nomer/Şanlı**, s.471-473; **Nomer**, MUH, s.145 vd., kn. 360-361, 366; **Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 10.Bası, Beta, İstanbul, Ocak 2010, s. 583; **Erten**, s.197.

<sup>17</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 470; **Nomer**, MUH, s. 144, kn 358.

<sup>18</sup>**Umar**, s. 477; **Tuğrul Ansay**, Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı (s.245-262), Ord.Prof.Sabri Şakir ANSAY’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 245-262; **Nazikoğlu**, s.480; **Arat**, s. 437; **Aysel Çelikel**, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku (s. 195-224), Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 195-224; **Özbakan**, s. 18 vd.; **Nomer/Şanlı**, s.471-473; **Nomer**, MUH, s. 145 vd., kn. 360-361, 366; **Çelikel/Erdem**, s.583; **Akıncı/Gökyayla**, s. 41; **Erten**, s. 211.

<sup>19</sup>**Erten**, s. 203.

<sup>20</sup>**Nomer**, MUH, s. 178, kn. 435; **Nomer/Şanlı**, s.501. Fransız hukukunda aynı yönde, **Marie-Christine Meyzaud-Garaud**, Droit International Privé, Paris, 2002, s. 153.

## B. MAHKEME KARARLARI VE ETKİLERİ

### 1. Mahkeme Kararlarının Türleri

Mahkeme kararları konusu, içeriği ve uyuşmazlığı kesin bir şekilde çözebilmesi bakımından çeşitli yönlerden ayrıma tabi tutulabilir. Bunlar, uyuşmazlığı esastan ve kesin şekilde çözen mahkeme kararları, mahkemelerin uyuşmazlığı usul yönünden neticelendiren kararları, ara kararları, mahkemelerin geçici mahiyette kararları, çekişmesiz ve çekişmeli yargı kararları<sup>21</sup>dır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözen ve yargılamayı nihai olarak sona erdiren mahkeme kararlarına “hüküm” denir (HMK m. 294/f.1)<sup>22</sup>. Bunlara esasa ilişkin nihai kararlar da denilebilir. Görüldüğü üzere, “hüküm” kararın bir çeşididir. Olağan kanun yollarından geçerek kesinleşen her yargı hükmünün iki sonucu vardır: “kesin hüküm (*kaziye-i muhkeme, muhkem kaziye*)” ve “icra kabiliyeti”. Aynı sonuçlar, verildikleri ülke ile sınırlı olarak, yabancı mahkeme kararları için de söz konusudur<sup>23</sup>.

Her mahkeme kararının hem kesin hüküm, hem de icra kabiliyetini birlikte taşıdığı söylenemez. Bazı mahkeme kararları sadece kesin hüküm kuvveti taşırlar ve nitelikleri gereği cebri icraya konu teşkil edemezler. İşte bu yüzden, bu tür kararlar tenfiz edilmezler, yalnız tanınabilirler<sup>24</sup>. Hem kesin hüküm hem de icra kabiliyetine sahip olan kararların ise, hem tanınmaları hem de tenfizleri mümkündür<sup>25</sup>.

Bu açıdan niteliklerine göre, mahkeme kararları üç grupta toplanabilir: Bunlar, eda kararları, tespit kararları ve yenilik doğurucu kararlardır.

Eda kararları, özel hukuka ait bir talebin ileri sürülmüş ve bu talep sonucunda mahkemenin, taraflardan birini, bir şey verme, yapma veya yapmama konusunda belirli bir edime mahkûm ettiği kararlarıdır. Eda kararları, eda talebine konu olan hukuki ilişkiyi tesbit ve davalıyı bir edime mahkûmiyetini ihtiva eden kararlardır. Bu

<sup>21</sup>Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 8-13.

<sup>22</sup>Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, B.20, Ankara 2009, s.474; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, B.4, Ankara 1980, s.2059; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 11.Bası, Yetkin, Ankara 2011, s.540.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan, 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.294 hükmünde, “Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen karar, hükmüdür” tanımı yapılmaktadır. Davanın kabulü, feragat ve sulh işlemleri hüküm yerine geçen taraf işlemleridir ve hüküm gibi sonuç doğurur. Bu işlemler, davaya kendiliğinden son verirler ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler (HMK m. 311, 315). Ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 551-561, s. 572.

<sup>23</sup>Çelikel/Erdem, s. 583.

<sup>24</sup>Çelikel/Erdem, 584.

<sup>25</sup>Çelikel/Erdem, s. 585.

tür kararlar hem maddi, hem de şekli açıdan kesin hüküm teşkil eder, hem de icra kabiliyeti taşırlar<sup>26</sup>. Eda davası sonucunda verilen hükmün yerine getirilmemesi halinde, cebren icra edilmesi gerekir. Hüküm bir cebri icra belgesi sayılacaktır<sup>27</sup>.

Tespit kararları, bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu hakkında bir karar elde etmek amacı ile açılan dava sonunda verilen karardır. Özel hukuka ilişkin bir talebin reddi hakkında verilen kararlar tespit kararlarıdır<sup>28</sup>. Kararın amacı tespit olduğundan, kesin hüküm etkisine sahip olmakla birlikte, icraya müsait değildir. Ancak bir tespit kararının bir eda hükmünü birlikte getirmesi halinde bu hüküm icra edilebilir<sup>29</sup>.

Yenilik doğurucu kararlar, bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için hak sahibinin iradesinin yeterli olmaması, hukuki durumun ancak bir mahkeme kararı ile doğmasının gerekli olduğu hallerde (boşanma, evlenmenin butlanı gibi) açılan dava sonucu verilen karardır. Bu kararlar, bir hukuki durumun tesbitini değil, bir hukuki değişikliği gerektiren içeriğe sahiptirler. Bu kararlar, nitelikleri gereği icraya müsait değildirler, hukuki alanda etkili olmaları için icraya ihtiyaçları yoktur. Sadece kesin hüküm etkisine sahip bu kararların taşıdıkları yenilik doğurucu etki (inşai tesir) ile arzu edilen sonuçlar doğar ve bu türden kararlar yalnızca taraflar arasında geçerli olmayıp, herkese karşı (*inter omnes*) ileri sürülebilir<sup>30</sup>.

Bir hukuki ilişkinin veya hakkın varlığı veya yokluğu hakkında bir karar elde etmek için açılan dava sonunda verilen tespit kararları ve maddi hukuka ait bir durumun kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için ilgilinin mahkeme dışında yapacağı beyanın yetmemesi ve dava yoluna başvurulmasının gerekli olduğu hallerde açılan dava sonucu verilen, boşanma veya evlenmenin butlanı gibi, inşai

<sup>26</sup>Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s.11; Özbakan, s.72; Çelikel/Erdem, s.584; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 301-302; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7.Bası, İstanbul, 2000, s. 803; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, B.4, Ankara 1979, s.906-908; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 286; H.Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.Baskı, İstanbul, 2009, s. 201-202.

<sup>27</sup>Üstündağ, s. 801-803, s. 179.

<sup>28</sup>Kuru, HMu, C.I, s. 908; Özbakan, s. 75. Fransız hukukunda bu türden kararlara açıklayıcı karar denmektedir. Bkz. Özbakan, s. 14-15.

<sup>29</sup>Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 10; Çelikel/Erdem, s. 584; Özbakan, s. 75. Tesbit kararları hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 302-305; Kuru, HMu, C.I, s.934-936 ve C.II, s. 2059-2066; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 287-292; Üstündağ, s.801-803; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 202-207.

<sup>30</sup>Özbakan, s. 74-75; Çelikel/Erdem, s. 584; Kuru, HMu, C.I, s.587-588, 938-939; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, 6.Bası, İstanbul 2001, s. 5092 vd. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 310-312; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.292 vd; Üstündağ, s. 699, 801-803; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 207-211.

(yenilik doğurucu) kararlar cebri icraya konu olmayan kararlardandır<sup>31</sup>. İcra kabiliyetleri bulunmayan bu tür mahkeme kararlarının Türk hukukunda sahip olduğu tek etki, kesin hüküm kuvvetidir. Eda kararları ise, hem kesin hüküm kuvveti hem de icra kabiliyeti taşımaktadırlar.

Mahkemelerin uyuşmazlıkları nihai olarak sona erdirmeyen kararları, ihtiyati tedbir kararları, delil tesbiti kararları ve ara kararlarıdır<sup>32</sup>.

İhtiyati tedbir kararları, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmeye kadar ihtilaf konusunu elinde bulunduran şahsın girişmesi muhtemel bazı işlemlere karşı davacıyı ve hakkı korumak için geçici olarak verilen kararlardır. Bu tür kararlar esas hak bakımından kesin bir kanaate sahip olmadan verilen kararlar oldukları için iddia edilen hakkın mevcudiyeti hususunda şekli ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. İhtiyati tedbir kararları her zaman değiştirilebilir ve gerektiğinde ortadan kaldırılabilmektedirler<sup>33</sup>.

Delil tesbiti konusunda verilen kararlar da, esas hakkında karar verilmeye kadar, delillerin ortadan kaybolması ihtimalini önlemek amacıyla davanın devamı sırasında veya davadan önce açılan dava sonucunda verilirler. Böyle bir talebin kabulünde mahkemenin takdir yetkisi vardır. Mahkeme, esas hakkında açılan her davayı dava dilekçesini karşı tarafa tebliğ ederek kesin bir kararla sonuçlandırmak zorunda iken, delil tespiti talebini, mahkeme gerekli görmediği takdirde, diğer tarafa tebliğ etmeden reddeder. Bu husus, ihtiyati tedbir taleplerinde olduğu gibi delil tesbiti taleplerini, taraflar arasındaki uyuşmazlığı maddi hukuk bakımından kesin surette sonuçlandıran kararlardan ayıran en önemli özelliktir. Bu nedenle, delil tesbiti kararları da, ihtiyati tedbir kararları gibi, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Bu bakımdan tespit kararlarıyla, delil tespiti kararları arasında çok önemli fark vardır<sup>34</sup>.

Ara kararlar ise, mahkemenin davadan el çekmesini gerektirmeyen, davaya son vermeyerek, onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan, bir delilin kabulü, görevsizlik veya yetkisizlik itirazının reddi, şahit dinlenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif yapılması

---

<sup>31</sup>Çelikel/Erdem, s. 584-585; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 10; Aybay/Dardağan, s. 294-295; Üstündağ, s. 803; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.207.

<sup>32</sup>Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 11-12.

<sup>33</sup>Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 11; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 715-731; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 405 vd.

<sup>34</sup>Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 11-12; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 731-735.

kararları gibi uyuşmazlığı kesin olarak çözmeyen kararlardır. Bu kararlar, esas hakkında uyuşmazlığın çözümlenmesini temine yönelik olarak, yargılama sırasında ortaya atılan bazı iddiaların sonuçlandırılması için verilmektedir. Bir delilin ikamesi hususunda talep, iddianın şahitle isbatı talebi, bilirkişi incelemesi veya keşif talebi, ilk itirazın tetkiki talepleri neticesinde verilen kararlar ara kararlardır. Hâkim bu talepleri lüzumlu bulmazsa, diğer taraflara tebliğ etmeden red imkânına sahiptir. Bu husus, ihtiyati tedbir ve delil tesbiti kararlarında olduğu gibi, bu talepleri de mahiyet bakımından esas davadan ayıran önemli bir husustur. Ara kararlar, iddia edilen hak ile ilgili olarak şekli ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Hâkim her zaman ara kararından rücu edebilir. Ara kararlarına karşı tek başına kanun yoluna başvurulamaz, ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurmak mümkündür<sup>35</sup>.

Mahkemelerin usule ilişkin olarak verdiği karar, mahkemeye o işten elini çektiriyorsa, (örneğin dava ehliyetinin yokluğu nedeniyle davanın reddi, görevsizlik veya yetkisizlik itirazının kabulü gibi), bu kararlar nihai karar mahiyetindedir. Usule ilişkin nihai kararlar ile dava sona ermekle birlikte, taraflar arasındaki uyuşmazlık çözülmüş olmaz, sadece usule ilişkin sorunlar karara bağlanır<sup>36</sup>.

Çekişmeli yargıda, hâkim, belirli vakıalara dayanmak suretiyle, taraflar arasında mevcut ve uyuşmazlık konusu olan – genellikle özel hukuka ait- bir hukuki ilişki hakkında yargılama yapar ve bu yargılama faaliyetinin sonunda, o zamana kadar uyuşmazlık konusu olan mevcut hukuki ilişki hakkında, taraflar için bundan böyle daima kabul mecburiyetinde oldukları bir hüküm verir. Bu hüküm, maddi kesin hüküm kuvvetine sahiptir. Çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran kriterler bulunmaktadır. Bunlar, çekişmesiz yargıda bir ihtilaf yoktur; çekişmesiz yargıda hasım bulunmamaktadır; ilgililerin ileri sürebileceği subjektif hakları bulunmamaktadır. Çekişmesiz yargıda, hâkimin görevi de farklıdır. Tarafların, özel hukuka ait bir hukuki ilişki hakkındaki uyuşmazlıklarını hükme bağlamak ve bu hukuki ilişkiyi bundan sonrası için sabit hale getirmek sözkonusu değildir. Çekişmesiz yargıda, kanun tarafından hâkime, re'sen belirli hukuki meseleleri tertip ve düzenleme görevi verilmiştir. Çekişmesiz yargı kararları çoğunlukla inşai niteliktedir, bazıları ise tesbit kararı niteliğindedir. Tesbit kararı niteliğinde olan çekişmesiz yargı kararları kesin ve nihai olarak yetkili makam ve mahkemeleri

<sup>35</sup>Kuru, HMu, C.II, s.2053 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 539; Üstündağ, s. 788; Çelikel, Ahkamı Şahsiye, s. 15; Dinç, s.39.

<sup>36</sup>Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 539-540; Üstündağ, s. 800.

bağlamazlar. Şekli anlamda kesinleşen bu kararların maddi anlamda kesin hüküm kuvvetleri bulunmamaktadır ancak bu kararlardan bazılarının inşai (yenilik doğurucu) tesirleri bulunmaktadır<sup>37</sup>.

Mahkeme kararlarının sahip olduğu etkiler niteliklerine göre tespit edildikten sonra, bu etkilerin içeriği ayrıca ele alınmalıdır.

## 2. Mahkeme Kararının Etkileri

### a) Kesin Hüküm Etkisi

Kesin hüküm, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin olarak sonuçlandırılması, bir daha dava konusu yapılamamasıdır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin biçimde karar bağlanmasında hem bireylerin hem de devletin çeşitli menfaatleri vardır. Kişiler aralarındaki uyuşmazlığın kesin olarak sonuçlandırılmasını, devlet de mahkemelerinin sınırsız bir şekilde aynı uyuşmazlıkla meşgul edilmemesini ister. Kesin hüküm, bu amacı gerçekleştiren hukuki müessesedir.

Türk hukukunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu<sup>38</sup>’nın (HUMK) 237. maddesinde, kesin hükmün şartlarını tespit etmiştir<sup>39</sup>. Kesin hüküm, bir ihtilafı kesin ve nihai olarak ortadan kaldıran ve aynı konunun, aynı taraflar arasında, aynı sebeple mahkemelerde yeniden yargılama konusu yapılmasına engel olan kanuni hakikat vasfıdır<sup>40</sup>. Bu hüküm, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 12.01.2011 tarih

<sup>37</sup> **Baki Kuru**, Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s. 179 vd. ve 188 vd.; **Kuru**, HMu, C.V, s. 5032 vd., 5092 vd.; **Üstündağ**, s. 32-37; **Ergin Nomer**, Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı (s.909-922), Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2001, s.913; **Özbakan**, s. 126-127; **Çelikel/Erdem**, s. 584, 588, 642; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 81-86; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s.52-55. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II.

Çekişmesiz yargı kararlarının özellikleri HMK 382.maddesinde (f.1) yasal zemine kavuşturulmuş ve çekişmesiz yargı işleri (f.1) sayılmıştır. Çekişmesiz yargı kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği de açıkça yasada belirtilmiştir (HMK m. 388). HMK m. 382 aynen şöyledir : “(1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçüden birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır: (a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, (b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller, (c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller”.

Çekişmesiz yargı kararlarının tenfizine lüzum olmadığı, tanınmalarının yeterli olduğu hakkında bkz. **Arat**, s. 438, 500; **Nazikoğlu**, s. 485. Farklı görüşte, icrayı gerektiren bir hususu da ihtiva ediyorsa çekişmesiz yargı kararları için tenfiz yolunun açık bırakılması gerektiği hakkında bkz. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 65, **Özbakan**, s. 65.

<sup>38</sup> 18.06.1927 kabul tarihli, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (R.G. 2-3-4.7.1927- S.622-623-624) Bkz. **Hakan Pekcanitez/Hülya Taş Korkmaz/Nedim Meriç**, 5728 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikler Dahil Tüm Değişikliklerin İşlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İlgili Mevzuat, İçtihadı Birleştirme Kararları, Anayasa Mahkemesi Kararları, 7.Bası, Yetkin, Ankara, 2010.

<sup>39</sup> HUMK 237.maddesi aynen şöyledir: “Kaziyei muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır (f.2)”.

<sup>40</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Kuru**, HMu, C.V, s.4980; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s.553.

ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>41</sup>,nun (HMK) 303.maddesinin 1.fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, “*Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir*”.

Bir hükmün kesin hüküm niteliğini kazanabilmesi, onun şekli ve maddi anlamda kesinleşmesine bağlıdır<sup>42</sup>. Çekişmesiz yargıda verilen kararlarla<sup>43</sup>, nitelikleri icabı<sup>44</sup> maddi ve şekli anlamda kesinlik arzetmeyen diğer kararlar istisna, bütün mahkeme kararları şekli ve maddi anlamda kesinlik arzederler. Şekli kesinlik, maddi kesinliğin ön şartıdır<sup>45</sup>.

O halde, kesin hüküm, usul hukukunda iki manaya sahiptir ve etkisini iki şekilde gösterir<sup>46</sup>. Birincisi, kesin hüküm teşkil eden kararın iptal edilemezliğini ifade eder<sup>47</sup>, yani karar için her tür itiraz ve kanunyolu kapanmıştır. Buna “şekli anlamda kesin hüküm” denir. Şekli anlamda kesin hüküm, bir mahkeme kararına karşı artık olağan kanun yollarına başvurulamamasıdır. Kesin hükmün bu özelliği hükmün içeriği ile ilgili değildir. Bir hüküm şekli anlamda kesinleşince, tarafların o davadaki amaçları gerçekleşmiş, artık dava sona ermiştir<sup>48</sup>. Yani, her nevi itiraz ve kanun yolları böyle bir karar için kapanmıştır. Artık karar itiraz ile veya re’sen değiştirilemez<sup>49</sup>. İptal kabiliyeti olmama, muhtevası ile ilgili olmaksızın kesin hüküm teşkil eden kararın bir özelliğidir<sup>50</sup>.

<sup>41</sup> R.G. 04.02.2011-27836. Yürürlük maddesi hakkında bkz. HMK m. 451.

<sup>42</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 562-569; 569-587; **Üstündağ**, s. 693.

<sup>43</sup> Çekişmesiz yargı kararları mahiyetleri icabı şekli anlamda kesinlik arzederler ancak kural olarak maddi anlamda kesinlik arzetmezler. Bu sebeple bu kararlar her zaman değiştirilebilir. Ancak çekişmesiz yargı kararları -maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine benzer- inşai tesire sahip olabilir.

<sup>44</sup> Mahkemenin nihai kararı ile birlikte kesinleşen ara kararları, tek başına şekli anlamda kesinliğe sahip olmadıkları gibi, maddi anlamda da kesinlik arzetmezler. Esasen bu kararların esas kararlardan müstakil bir mevcudiyetleri bulunmamaktadır. İhtiyati tedbir kararları, esas hakkında karar kesinleşinceye kadar mevcuttur. Bu nedenle bunlar da şekli ve maddi anlamda kesinliğe sahip değildirler. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 15-16.

<sup>45</sup> **Kuru**, HMK, C.V, s. 5032; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 717; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s.554-557.

<sup>46</sup> **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.715; **Kuru**, HMK, C.V, s.4980 vd.;**Üstündağ**, s. 693; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Bilgin Tiryakioğlu**, Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 1996, s.13.

<sup>47</sup> **Nomer**, MUH, s. 146, kn. 364; **Nomer/Şanlı**, s. 474.

<sup>48</sup> **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.716; **Kuru**, HMK, C.V, s.4981; **Üstündağ**, s. 693; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 570-571; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 554; **Nomer/Şanlı**, s.474; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Ali Cem Budak**, Kara Avrupası ve Anglo Amerikan Medeni Usul Hukuklarında Kesin Hüküm, Türkiye ve İngiltere Örnekleri, İstanbul, Nisan 1991, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), s.18.

<sup>49</sup> **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 14.

<sup>50</sup> **Nomer**, MUH, s. 146, kn. 364; **Nomer/Şanlı**, s.472; **Cemal Şanlı**, Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde “Tanınması” veya “Delil” Olarak Kullanılması (s.291-307), Prof.Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul, 1990, s.296.



Kesin hükmün ikinci manası, kararda verilen hükmün, yani kararın muhtevasının bağlayıcı bir tesire sahip olmasını ifade eder. Buna “maddi anlamda kesin hüküm” denir. Maddi anlamda kesin hüküm, hüküm fıkrası hakkında geçerlidir. Kural olarak, gerekçe, gerekçede yer alan vakıa tespitleri kesin hükmün objektif kapsamına dâhil değildir<sup>51</sup>. Karar ile taraflardan birinin talep ettiği hukuki neticelerin mevcut olup olmadığı tesbit edilmiştir, dolayısıyla aynı hukuki neticelerin konu edildiği her davada, bu karar, bir hakikat olarak nazara alınır. Bu anlamda, kararın bağlayıcılığı, aynı hukuki neticelerin ikinci bir dava ikame edilmesi halinde farklı bir hükme varılması yasağı ve aynı kararın dikkate alınması zarureti anlamına gelir<sup>52</sup>. O halde, “Maddi anlamda kesin hüküm”, olağan kanun yolları tüketilerek şekli anlamda kesinleşen bir hükmün konusunu teşkil eden uyuşmazlığın aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanılarak bir başka davanın konusu yapılamaması, yeni bir dava olarak ele alınamamasını ifade eder ve hükmün kanuni hakikat vasfını (*res judicata*) ortaya koyar (HUMK. m.237)<sup>53</sup>.

Şekli anlamda kesinliği de içeren maddi anlamda kesinlik ifadesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bütün bir gelecek için kesin olarak tespit edilmiş ve düzenlenmiş olmasını ifade eder. Artık, uyuşmazlık nihai olarak ortadan kaldırılmıştır. Bu itibarla, maddi anlamda kesin hükmün konusunu teşkil eden, tarafları<sup>54</sup>, konusu ve sebebi aynı olan yeni bir dava açılmaz; eğer açılırsa, bu dava dinlenemez ve dava şartı yokluğundan usulden reddedilmesi gerekir<sup>55</sup>.

Maddi anlamda kesin hükmün menfî ve müspet olmak üzere iki etkisi vardır : “Kesin hükmün olumsuz etkisi-kesin hüküm itirazı” ve “kesin hükmün olumlu etkisi-kesin delil etkisi”dir.

<sup>51</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 571-576; Kuru, HMu, C.V, s. 5049; Üstündağ, s. 718 vd.

<sup>52</sup> Nomer, MUH, s. 146, kn. 364; Nomer/Şanlı, s. 472; Kuru, HMu, C.V, s. 4986.

<sup>53</sup> Burhan Gürdoğan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960, s. 25 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.718, 729-730; Kuru, HMu, C.V, s. 4980; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 571-587; Üstündağ, s.693, 806; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.555-557; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 14; Çelikel/Erdem, s. 583, 588; Tiryakioğlu, Boşanma, s.13

<sup>54</sup> Kesin hüküm tarafları bağlar, ancak tarafların külli ve cüz’i halefleri üçüncü kişi değildir kesin hüküm onları da bağlar. Bkz. Kuru, HMu, C.V, 5017, 5027-5032; Üstündağ, s. 696-697; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 557, 559; Mine Akkan, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği (s. 3-61), Prof.Dr. Bilge Umar’a Armağan, C.I, DEÜHFD C.11, Özel Sayı, 2009, İzmir 2010, s.24. Doktrinde yapılan bu tespitler yeni kanunda yasal düzenleme konusu olmuştur (HMK m. 303/f.3,4,5).

<sup>55</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s.718; Kuru, HMu, C.V, s.4986; Nomer/Şanlı, s.472; Çelikel/Erdem, s.583.

### aa) Kesin Hükümün Olumsuz Etkisi: “Kesin hüküm itirazı”

Kesin hükümün olumsuz etkisi, kesin hükme bağlanan hususun aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak yeniden dava konusu yapılamamasıdır.

Türk hukukuna göre, dava konusu uyuşmazlığın daha önce verilmiş “kesin hükümle (HUMK m.237-HMK m. 114/i) çözülmemiş olması” dava şartlarından<sup>56</sup>. Dava şartının bulunmadığına ilişkin itirazlar, yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, mahkemece re’sen gözetilir. Davacının, davasının dinlenebilmesi için, açtığı dava ile ilgili, tarafları, konusu ve sebebi aynı bir başka hükmün olmaması gerekir. Bir kişi, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak daha önce verilmiş kesin hükmün varlığına rağmen, Türkiye’de yeni bir dava açıyor ise, davalı “kesin hüküm itirazı”nda bulunabilecektir (HUMK m. 237-HMK m.114/i). Bu itiraz maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin bir sonucudur. Kesin hüküm itirazı, bir davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlığın, daha önce kesin hükümle halledilmiş olması sebebiyle, mahkemece yeniden inceleme konusu yapılamayacağına ilişkin usuli bir itirazdır. Davalı kesin hüküm itirazında bulunuyor ise, bir dava şartının bulunmadığını, davanın bu yüzden dinlemeyeceğini iddia ediyor demektir. Kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlık yeniden dava konusu yapılırsa, mahkemenin davanın esasına girmeden, davayı usulden reddetmesi gerekir<sup>57</sup>.

Kesin hüküm etkisi, kararın hüküm kısmına bağlanmıştır<sup>58</sup>. Kesin hüküm, kesin hükmün konusunu ve hangi tarafları bağladığını belirler. Yeni bir davada, taraflardan biri, kesin hüküm itirazı (*l’exception de res judicata*) olarak, daha önce verilmiş hükmün, kesin hüküm etkisine başvurabilir. Maddi anlamda kesinleşen hüküm, kararı veren mahkeme de dahil olmak üzere bütün yargı ve diğer devlet organlarını ve kişileri bağlar. Bir dava hükme bağlanıp, şekli ve maddi anlamda kesinleştikten sonra, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak yeniden açılırsa, ikinci dava “kesin hüküm itirazı” ile karşılaşır ve esasa girilmeden

<sup>56</sup> Dava şartları HMK’da açıkça sayılmıştır ; dava şartlarından “*aynı davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması*” HMK m.114 (i) bendinde dava şartı olarak sayılmaktadır.

<sup>57</sup> Gürdoğan, s. 60; Kuru, HMK, C.I, s.884, 900; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 580-583; Üstündağ, s. 693, 806; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 193; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 15; Dinç, s.48.

<sup>58</sup> Kuru, HMK, C.V, s. 5049; Üstündağ, s. 718.

kesin hüküm nedeniyle dava usulden reddedilir. Buna “kesin hükmün olumsuz etkisi” denir<sup>59</sup>.

### **bb) Kesin Hükümün Olumlu Etkisi: “Kesin delil”**

“Kesin hükmün olumlu etkisi” ise, hükmün taraflar arasında “kesin delil” teşkil etmesidir<sup>60</sup>. Türk hukukunda HUMK’nun 295.maddesine göre, kesin hüküm (HUMK m.237-HMK m. 204) aynı zamanda kesin delil (kanuni delil) teşkil eder<sup>61</sup>. Hüküm, içerdiği hususlar itibariyle, kesin delil teşkil etmekte, bu nedenle de yeni bir davada hükmün muhtevasını ispata ihtiyaç bulunmamaktadır. Hâkim, kesin hükümle ispat edilen hususu, ispat edilmiş, doğru olarak kabul etmek ve buna uygun karar vermek zorundadır. Kesin hükme dayanan taraf başka bir delil getirmeye mecbur değildir. Bu suretle hükmün içerdiği hususlar ile çelişen tüm iddialar bertaraf olur ve hâkim kesin hükümle bağlı kalır<sup>62</sup>. Başka bir ifade ile, “hükmün içeriği yürürlükte tutularak” sonraki davalarda hüküm fıkrası mahkemeleri bağlar<sup>63</sup>.

Ancak, açılan yeni davada, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava neticesinde verilen kesin hükmün varlığı halinde, bu hükmün aynı zamanda kesin delil etkisinden bahsetmeye gerek yoktur. Nitekim, konusu, tarafları ve sebebi aynı olan bir davada verilmiş kesin hükmün bulunmaması bir dava şartıdır. Ancak, tarafları ve sebebi (dayanılan vakıalar) aynı olan yeni bir davada, dava konusu (talep sonucu) farklı olduğunda, ileri sürülen hükmün kesin delil etkisinden bahsedilir<sup>64</sup>.

Konusu ve sebepleri aynı ancak tarafları farklı olan bir davada verilen ve maddi anlamda kesinleşen bir hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından başka birine veya başka biri tarafından taraflardan birine karşı açılan (konusu ve sebebi aynı olan) bir davada, iki davanın tarafları farklı olduğu için kesin delil teşkil etmez;

---

<sup>59</sup>Kuru/Arslan/Yılmaz, s.727-728; Kuru, HMK, C.V, s.4998, 5057 vd. özellikle s.5062; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 580-583; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, 193, 200; Nomer/Şanlı, s.471; Çelikel/Erdem, s. 583; Arat, s.424.

<sup>60</sup>Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku, 3.Bası, Ankara 1978, s.689; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.729-730; Kuru, HMK, C.V, s.5067 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 349; Nomer/Şanlı, s.471; Çelikel/Erdem, s. 583; Tiryakioğlu, Boşanma, s.13.

<sup>61</sup>HMK 204 uyarınca, “İlamlar, ... kesin delil sayılırlar”.

<sup>62</sup>Kuru, HMK, C.II, s.1398-1400 ve C.V. s.5067 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 475; Üstündağ, s.693; Çelikel, Ahkamı Şahsiye, s. 15; Arat, s.425.

<sup>63</sup>Üstündağ, s.693.

<sup>64</sup>Akkan, s.8, 23.

ancak birinci davada verilen hüküm ikinci davada kuvvetli bir takdiri delil teşkil eder<sup>65</sup>.

Kural olarak, maddi anlamda kesin hüküm bertaraf edilemez (HUMK.m.237). Ancak, bazı istisnai hallerde, hükmün maddi anlamda kesin hüküm etkisinin bertaraf edilmesi mümkündür: (1) Kanunun tahdidi olarak saydığı ağır yargılama yanlışlarından dolayı, kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesi “yargılamanın iadesi” adı verilen olağanüstü kanun yolu ile mümkündür. (2) Kanunun açıkça izin verdiği hallerde, “değişiklik davası” ile değişen şartlara göre hükmün gözden geçirilmesi talep edilebilir. İşte bu halde, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetini kazanan bir hükmün tekrar gözden geçirilerek yeni şartlara göre değiştirilmesi sağlanır<sup>66</sup>. Bu durumda, maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bertaraf edilse dahi, önceki hükmün maddi anlamda kesin hüküm kuvveti, yeni talep tarihinden sonrası için değişir<sup>67</sup>.

Maddi kesin hükmün bağlayıcılığı, gelecekte belirli aralıklarla tekrarlanan edaları (örneğin irat şeklindeki nafaka ödemelerini) hükme bağlamış olan kararlar bakımından bertaraf edilebilir. Çünkü taraflardan her biri, hükme konu teşkil eden edanın mevcudiyeti, miktarı veya devamına esas olan ilişkinin veya şartların değişikliğe uğraması halinde, belirli aralıklarla tekrarlanan edalara ait hükümlerin değiştirilmesini talep etme hakkına sahiptir<sup>68</sup>.

Örneğin, Türk hukukunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>69</sup>,’nun çeşitli hükümlerinde (TMK.m.176, m.183, m.364, m.365) değişen şartlar nedeniyle, tesbit edilen nafaka miktarlarında değişiklik yapılmasını isteyen tarafa yeniden dava açma imkânı tanınmıştır. Değişen şartlar nedeniyle, tesbit edilen nafaka miktarlarında değişiklik davası veya nafakanın tamamen kaldırılması için dava açıldığı takdirde, önceki nafaka hükmü, hükmün verildiği sırada mevcut münasebete göre tesis edildiğinden, önceki hüküm verildiği sırada mevcut olan ve hükmün tesisine engel

<sup>65</sup> **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.730; **Kuru**, HMU, C.I, s.1399 ve C.V, s.5084; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 350; **Akkan**, s. 18.

Örneğin, nafaka ilamı taraflar arasında kesin hüküm teşkil eder. Bu nedenle, çocuğuna nafaka ödeyen bir babaya karşı, bu defa annesi nafaka talebinde bulunursa, ikinci nafaka davasında, birinci nafaka ilamı kesin hüküm veya kesin delil olarak kullanılamayacaktır. Çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Ancak, nafaka borçlusunun, çocuğuna da nafaka ödediğine dair birinci nafaka davasında verilen ilam kuvvetli takdiri delil olacaktır. Bu husus nafaka alacaklıları arasında sıra yönünden önem taşır.

<sup>66</sup> **Kuru**, HMU, C.V, s.5158-5168; **Feriha Bilge Dinç**, Nafaka İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1985, s. 41-43.

<sup>67</sup> **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 575, 586-587; **İlhan Postacıoğlu**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.6, İstanbul, 1975, s.700; **Üstündağ**, s. 720 vd.; **Ergin Nomer**, Devletler Hususi Hukukunda Nafaka, İstanbul Üniversitesi Yayınları no: 1252, İstanbul, 1967, s.146; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 52, 104.

<sup>68</sup> **Nomer**, MUH, s. 146, kn. 364; **Nomer**, Nafaka, s. 144 vd.; **Nomer/Şanlı**, s. 473-474.

<sup>69</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (Kabul Tarihi: 22 Kasım 2001, R.G. 8 Aralık 2001, S. 24607).

olabilecek nitelikteki iddia ve itirazlar sonradan dava konusu yapılamaz. Buna karşılık, hükmün tesisinden sonra ortaya çıkan bir sebebe dayanan yeni bir talebin (örneğin nafaka alacaklısının, borçlunun gelirinin artması ve aldığı nafakanın kendisine yetmemesi nedeniyle nafakanın arttırılmasını talep etmesi) ileri sürülmesi mümkündür<sup>70</sup>. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına (TMK m. 183) veya velayete (TMK m. 351) ilişkin hükümlerin de, hükmün tesisinden sonra ortaya çıkan yeni koşullara göre değiştirilmesi istenebilir.

Önceden verilmiş bir hükmün değiştirilmesine yönelik talebin kabulü, önceki hükmün kesin hüküm teşkil etmiş olmasına aykırılık anlamına gelmez<sup>71</sup>. Çünkü değişen şartlara dayanarak hükmedilen nafaka miktarının arttırılması, azaltılması veya kaldırılması kararı, talebin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Gerek nafaka verilmesine gerek nafakanın azaltılmasına gerekse kaldırılmasına ilişkin kararlar hüküm tarihinden başlayarak değil, dava tarihinden itibaren uygulanır<sup>72</sup>. Yani belli aralıklarla ödenen nafaka borcu, miktarı değiştiği takdirde, bu değişiklik belli bir tarihten sonraki borçlara ait olup, önceden ödenmiş borçlara etkili değildir. Bu da önceki nafaka kararının kesin hüküm kuvvetine aykırılık teşkil etmez<sup>73</sup>.

Öğretide, baskın görüşe göre, tanınmaya ehil bir karar hem şekli hem de maddi anlamda kesinleşmiş olmalıdır<sup>74</sup>. Bu görüşe göre, tanıma ile yabancı ilamın maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bir başka ülkeye sirayet etmektedir. Evleviyetle, sözkonusu ülkede maddi anlamda kesin hüküm kuvveti taşımayan bir ilam tanınıp tenfiz edilemez<sup>75</sup>. Tanıma için yabancı hükmün şekli anlamda kesinleşmesi yeterlidir görüşüne göre ise, şekli anlamda kesin hüküm kuvveti, ilamın tanınması için ön şart olarak aranmaktadır<sup>76</sup>. MÖHUK m. 50 hükmündeki ön şartlar ile m. 54 hükmündeki

---

<sup>70</sup>Nomer, Nafaka, s. 146-147.

<sup>71</sup>Nomer, Nafaka, s.146.

<sup>72</sup> Bkz. Yargıtay İBGK 28.11.1956 tarih, E.1956/5, K.1956/15 sayılı kararı (RG.27.12.1956 tarih ve S.9495; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>73</sup>Nomer, Nafaka, s. 145-147; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 52, 104; Uyanık Çavuşoğlu, s. 127-129..

<sup>74</sup>Erdoğan Göğer, Devletler Hususi Hukuku, 4.Bası, Ankara 1977, s. 386; Nomer/Şanlı, s.471; Nomer, Kesinleşme Şartı, s. 911; Çelikel/Erdem, s.588; Esat Şener, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (s.5-11), Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 1984, S.41, Ankara 1984, s.6; Şanlı, Veraset İlamı, s.296; Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 4.Baskı, İstanbul 2011, s. 198. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, (3) Kararın verildiği yer kanunlarına göre kesinleşmiş olması.

<sup>75</sup>Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s.28, dn.41; Arat, s.437; Çelikel/Erdem, s.588; Nomer/Şanlı, s.471.

<sup>76</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 57; Dinç, s. 43; Ertaş, s.391; Aysel Çelikel, Milletlerarası Özel Hukuk, 2.Bası, 1987, s.295.

diğer şartların da varlığı halinde tanınan ilam, maddi anlamda kesin hüküm kuvveti kazanmakta ve maddi anlamda kesinleşme tanınmanın sonucu olmaktadır<sup>77</sup>.

Kanaatimizce, Türk hukukunda, bir hüküm ancak şekli ve maddi anlamda kesinleştikten sonra kesin hüküm niteliği kazanacağından<sup>78</sup>, verildiği ülkede maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmayan yabancı mahkeme kararına (milletlerarası sözleşmeler ile getirilen istisnalar dışında) Türkiye’de kesin hüküm etkisi tanımak, tanıma müessesinin amacına aykırı olur<sup>79</sup>. Tanıma, şekli anlamda kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının kendi ülkesinde sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm etkisinin bir başka ülkede kabulü anlamına gelmektedir ve yabancı karara, kendi ülkesinde sahip olduğu etkiden daha fazlası tanınamaz. Aynı şekilde, yabancı mahkeme kararına Türk mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinden daha geniş bir kesin hüküm kuvvetinin tanınması da kabul edilemez<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 57; **Sakmar**, Boşanma, s. 235.

<sup>78</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 562-563, 569-567; **Kuru**, HMU, C.V, s. 5032; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s. 717; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s.554-557.

<sup>79</sup> Farklı fikirde, **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 57 ve **Dinç**, s. 43.

Türk hukukunda sorun, MK.m. 169 türündeki tedbir nafakalarında çıkabilir. Çünkü ihtiyati tedbir niteliğinde olan bu nafaka boşanma davası süresince ödenir. Boşanma davasının reddi ya da boşanma kararının kesinleşmesi ile borçlu için nafaka ödenmesi yükümlülüğü sona erer. Boşanma davası görülmekte iken hükmedilen nafaka kararları, nihai karar niteliğinde değildir, ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. Başka bir deyişle, ihtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararları, şekli anlamda dahi kesinleşmemiştir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararları, kesin hüküm teşkil etmez. Bu özellikleri nedeniyle, yabancı mahkemenin boşanma davası görülürken verdiği tedbir nafakası kararlarının (milletlerarası sözleşmelerle kabul edilen istisnalar hariç) Türkiye’de tanınması veya tenfizi istenemez. Esasen, bu tür nafakaların kesin hüküm niteliği değil, icrası önem taşımaktadır (**Feriha Bilge Dinç**, Nafaka İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1985, s.44).

<sup>80</sup> Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararının hukuki neticelerinin yabancı mahkeme devletinin hukukuna göre tayin edileceği, bununla beraber, yabancı mahkeme kararının kendi hukukuna göre sahip olduğu, fakat Türk hukukunun tanımadığı hukuki sonuçlarının Türkiye’ye teşmil edilemeyeceği kabul edilmektedir (Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.182; aynı görüşte, **Nomer/Şanlı**, s.471; **Nomer**, MUH, s. 145, kn. 362; **Şener**, Tanıma Tenfiz, s.6, dn.3, **Nomer**, 1982, s.353’den naklen). Mesela kararı veren mahkemenin hukukuna göre kesin hüküm kuvveti çerçevesinde kararda yer alan unsurların veya karar gerekçelerinin bağlayıcılığı mevcut olsa da, bu unsurlar veya kararın gerekçeleri, tanıma yoluyla Türk hukukunda kabul edilebilme imkânına sahip olmaz. Aynı durum, yabancı kararın maddi tesbitlerinin bağlayıcılığı hakkında da geçerlidir. Zira, Türk hukukunda maddi anlamda kesinlik, kararın sadece hüküm fıkrası için mevcuttur, gerekçelerin ve maddi tespitlerin maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bulunmamaktadır (**Kuru**, HMU, C.V, s.5049) Bu nedenle mahkeme kararının tanımaya konu olan kısmı, mahkeme kararının esasını teşkil eden hüküm fıkrasıdır (hükümün sonucudur). Bkz. **Nomer**, MUH, s. 146, kn. 363; **Nomer/Şanlı**, s. 471-473, 501.

Aynı şekilde, Türk hukukunda, nafaka kararlarının etkilerini talep tarihinden itibaren meydana getirmeye başladığı; nafakanın artırılması veya indirilmesi davalarında da verilen nafaka kararının, yine artma veya indirim talebinin yapıldığı (dava tarihinden) tarihten itibaren geçerli olduğunun kabul edilmesine karşın, bazı hukuk sistemlerinde ödenmiş nafakalara da artma veya indirim kararı etkili olabilmektedir. Bu da nafaka ilamının kesin hüküm kuvvetini etkiler. Böyle bir ilamın tanınması halinde ona, Türk mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinden daha geniş bir kesin hüküm kuvveti tanınmış olacaktır ki, bu kabul edilemez. Dicey/Morris’e göre, nafaka ilamları değişikliğe uğrama yeteneği taşıyorsa, “kesin ve nihai (*final and conclusive*)” telakki olunamaz. Bu nedenle de tanıma ve tenfiz usulüne tabi değildir. Ancak, değiştirme yetkisi (Türk hukukundaki gibi) sonraki şartlara göre ve sadece değişiklikten sonraki edaları kapsıyorsa –yani önceki edaların değiştirilmesi söz konusu değilse–, nafaka ilamları tanınıp tenfiz edilebilir (**Dicey, Morris & Collins**, The Conflict of Laws, Edt. Lawrence Collins/Jonathan Hill/JD Mc. Clean/CGJ Morse, Volume 2, 14th Edition, London, Sweet&Maxwell, 2006, s.1029-1030).

Bu nedenle, ancak, kendi ülkesinde maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olan bir kararın, kesin hüküm etkisinin Türkiye’ye teşmili söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, “Tanıma müessesinin” konuluş amacı, şekli anlamda kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede sahip olduğu “maddi anlamda” kesin hüküm kuvvetinin başka bir ülkede meydana gelmesinin teminidir<sup>81</sup>.

### b) İcrai Etki (İcra Kabiliyeti)

Bazı yargı kararlarından beklenen menfaati sağlamak için, hüküm aleyhine olan tarafın, hükmün gereğini yerine getirmesi gerekir. Tarafların kural olarak, yargı hükmüne uymaları beklenir; ancak, uygulamada her zaman böyle olmamaktadır. Karar aleyhine olan taraf, yargı hükmünün gereğini yerine getirmediği takdirde, diğer taraf hükmün gereklerinin yerine getirilmesi için devlet organlarına başvurabilir. Buna kesin hükmün icrai etkisi denmektedir. Böylece yargı hükmünden beklenen amaç gerçekleşmiş olur<sup>82</sup>. Başka bir deyişle, hükmün icra kabiliyetine sahip olması ile, hükmü elde eden için borçluyu, hükme uymaya mecbur etmek imkanı ortaya çıkmıştır. Böyle bir ilam, cebren icraya konulur.

Bu hükmün icraya konulabilmesi için, kural olarak, şekli anlamda kesinleşmiş olması şartı aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle, hüküm kesinleşmeden önce, daha temyiz aşamasındayken, icraya konulabilir. Zira, temyiz icrayı durdurmaz (HUMK m.443/f.1-HMK m.367/1). Temyizin icrayı durdurması için, ayrıca icranın geri bırakılması istenmesi gerekir (HUMK m.443/f.1 ve 2 ve İcra İflas Kanunu m.36-HMK m. 367/1). Nakafa kararlarının icrasının geri bırakılmasına karar verilemez (HUMK m.443 f.1-f.3- HMK m. 367/1)<sup>83</sup>. Ancak, “temyiz icrayı durdurmayaacağı” kuralının istisnaları bulunmaktadır. Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve

---

Bu konuda farklı görüşler ve sonuç için bkz. Bölüm III, III, (A) Tanımanın Sonuçları, (1) Tanınan Yabancı İlamın Kesin Hüküm Kuvvetinin Kapsamı.

Aynı prensip İsviçre hukukunda da kabul edilmiştir (**Andreas Bucher/Andrea Bonomi**, Droit International Privé, 2e Ed., Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 2004, s. 60, kn.239; **François Knoepfler/Philippe Schweizer/Simon Othenin-Girard**, Droit International Privé Suisse, 3e edition, Berne, 2005, s. 409, kn. 717a; **Bernard Dutoit**, Droit International Privé Suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 Décembre 1987, 4e Edition Revue et Augmentée, 2005, s. 107; ATF 120 III 83, G.;AFT 119 II 69, J.; ATF 120 II 84, cons. Bb; ATF 130 III 336, X.,cons. 2.5).

<sup>81</sup>**Vedat Raşit Seviğ**, Kanunlar İhtilafı, 2.Bası, İstanbul 1974, s. 256; **Yılmaz Altuğ**, Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, 2.Bası, İstanbul, 1979, s.107; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 26-27; **Nomer**, MUH, s. 145, kn.361; **Nomer/Şanlı**, s. 473; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 149; **Atâ Sakmar**, Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, 1972, s.235; **Dinç**, s.55-56; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Özbakan**, s. 18; **Şener**, Tanıma Tenfiz, s.6. Tanıma kararı neticesinde, yabancı mahkeme ilamının Türkiye’de bir Türk mahkemesinde kesin hüküm veya kesin delil olarak ileri sürülebilir (**Özüğür**, Boşanma, s. 1252).

<sup>82</sup>**Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul, 2004, s.59-61; **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku, B.4, İstanbul 1977, s.1; **Berki**, DHH, s.351; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.16; **Arat**, s.425; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.14.

<sup>83</sup>İstinaf başvurusunun icraya etkisine ilişkin olarak aynı hüküm HMK m. 350’de yer almaktadır.

bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez (HUMK m.443, f.4-HMK m. 367/2)<sup>84</sup>. Kanunda sayılan bu istisnai durumlara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra yoluna başvurulamaz<sup>85</sup>.

Kararın kesinleştiği ilamın altına veya arkasına yazılıp tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir (HUMK m.443/f.5-HMK m. 302/4)<sup>86</sup>.

## C. YABANCI MAHKEME KARARLARININ KESİN HÜKÜM ETKİSİNİN KABULÜ

### 1.Tanıma ve Tenfizde Kesin Hüküm Etkisinin Kabulü

Mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisi ve icra kabiliyeti, yargısal tasarrufun ortaya çıkardığı normatif değer sonuqlarıdır<sup>87</sup> ve bu etkiler, hükmün verildiği ülkenin sınırları içinde derhal meydana gelir. Ancak, hemen bütün hukuk sistemlerinde yabancı sayılan mahkeme kararlarının normatif etkilerini doğurabilmeleri, kural olarak, ancak belirli şartların mevcudiyeti halinde, belirli bir usul izlenerek verilen tanıma veya tenfiz kararı alınmasına bağılıdır<sup>88</sup>. Başka bir ifade ile tenfiz veya tanıma sözkonusu olmadıkça, yabancı ilamların verildikleri ülke dışında normatif bir değeri yoktur<sup>89</sup>.

<sup>84</sup>İstinaf başvurusunun icraya etkisi hakkında aynı hüküm HMK m. 350 (2)'de yer almaktadır.

<sup>85</sup>**Kuru/Arsıan/Yılmaz**, s.717; **Kuru**, HMK, C.V, s.4985; **Bilge/Önen**, s.614.

“Temyizin icraya etkisi” başlıklı, HMK 367.maddesi uyarınca da, “(1) Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez. (2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez”.

<sup>86</sup> HMK m. 302 (4) uyarınca, “Hükmün kesinleştiği, ilamın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve başkan veya hâkim tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir”.

<sup>87</sup> Yabancı mahkeme kararlarının normatif değerine bağılı olmayan etkilerinin de bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. Bölüm III, III, B, Tanımadan Bağımsız Diğer Etkiler.

<sup>88</sup>**Özbakan**, s. 30.

Y. 2.H.D. 28.03.1985 gün ve E. 640/K. 2979 sayılı kararında, “... Yabancı mahkeme ilamları, Türk mahkemelerince tanınmasına veya tenfizine karar verilmedikçe, hukuki sonuç doğurmazlar ve kanıt olarak bunlara dayanılmaz” (YKD, C.11, S. 6, Haziran 1985, s. 797-798). Aynı yönde, Y.2.H.D. 11.02.2002, E.1030/K.1748 sayılı kararı için bkz. **İzzet Doğan**, Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Seçkin, Ankara, 2010, s. 204, 216.

Y. 2.H.D. 09.06.1987 gün ve E. 1987/3248, K.1987/5065 sayılı kararında, “... Tanıma ve tenfiz kararı kesinleşince, yabancı mahkeme tarafından verilen karar da, Türk Usul Hukuku açısından kesin hüküm niteliğini alır ve kesin hükmün hukuki sonuçları meydana gelir” (**Kuru**, HMK, C.V, s. 5040-5041; **Esat Şener**, Uygulamalı-İçtihatlı, Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık, Ankara, 1994, s. 462).

Y.2.H.D. 11.11.1998 gün ve 10318/12130 sayılı kararında, “Boşanma ile yabancı mahkeme kararı tanınmadıkça veya tenfiz edilmedikçe hükme dayanak yapılamaz”. Bkz. **Ali İhsan Özüğür**, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma ve Ayrılık, Evlenmenin İptali Davaları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Milletlerarası Sözleşmeler ve İlgili Mevzuat, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3.Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2008, s. 776.

<sup>89</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 153-154.



Bu nedenle, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi, kararda yer alan haklara veya borçlara ilişkin bir işlem değildir<sup>90</sup>. Sadece, şartlarını taşıyan yabancı mahkeme kararlarının hüküm ve sonuçlarının başka bir ülkede doğmasını temine, başka bir deyişle ona ülke yargısında etki tanınmasını temine<sup>91</sup> yönelik kabul edilmiş hukuki bir yoldur<sup>92</sup>. Bu nedenle, gerek tanımaya gerekse tenfize konu olan, mahkeme kararının tümü değil, kararının hüküm kısmıdır (MÖHUK m.50, 54)<sup>93</sup>.

Milletlerarası usul hukuku terminolojisinde, bir hükmün, icra kabiliyetinden bağımsız olarak<sup>94</sup> sadece kesin hüküm kuvvetinin, verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde de kabulünü temine yarayan usule “tanıma”<sup>95</sup>; verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde hükmün kesin hüküm ve icrai kuvvetinin kabulü ile bir başka devletin icra organları vasıtasıyla icrasının temin edilebilmesine yarayan usule de “tenfiz” denmektedir<sup>96</sup>.

Mahkeme kararlarının başlıca sonuçları olan evleviyetle kesin hüküm kuvveti ile birlikte icra kabiliyetinin yabancı ülkelerde ortaya çıkabilmesi tenfiz kararına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, yabancı ilamların bu iki sonucunun bir arada kabulü, ileri sürüldükleri ülke mahkemelerinin bunu sağlayacak bir tenfiz kararı vermeleri ile mümkün olmaktadır. Tenfize ilişkin kurallar, davayı kaybeden tarafın kararın gereğini kendiliğinden yerine getirmemesi ihtimalinde, sözkonusu yabancı mahkeme kararının hukuken zorla icrasını temine yönelik usule ilişkin bir ön aşamadır ve karşı

<sup>90</sup> Fransız hukukunda aynı yönde, **Meyzaud-Garaud**, s. 153: “Tanıma ve tenfize konu olan, ihtilaf değil, karardır”.

<sup>91</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 473; **Nomer**, MUH, s. 145, kn.360.

<sup>92</sup> **Erten**, s. 203.

<sup>93</sup> **Nomer**, MUH, s. 178, kn. 435; **Nomer/Şanlı**, 501.

<sup>94</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 149.

<sup>95</sup> **Nomer/Şanlı**, s.471; **Nomer**, MUH, s.145, kn.361; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Özbakan**, s. 18; **Arat**, s.426, 437. Tanıma kararı neticesinde, yabancı mahkeme ilamının Türkiye’de bir Türk mahkemesinde kesin hüküm veya kesin delil olarak ileri sürülebilir (**Özüğür**, Boşanma, s. 1252). Yargıtay kararları da bu yöndedir. Y.2.H.D. 18.6.2008, E. 2008/5375, K. 2008/8868 sayılı kararına göre, “Yabancı mahkeme kararlarının icra organları tarafından yerine getirilebilmesi-tenfizi sözkonusu olmaksızın yalnızca kesin hüküm gücünün kabul edilmesi ve kesin delil etkisine sahip olabilmesi, o yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerince tanınmasına karar verilmesi ile mümkün olur” (**Doğan**, s. 203). Y.4.H.D. 30.09.1985 gün, E. 1985/5537, K.1985/7507 sayılı kararında, “Tanıma, yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi için, yabancı ilamın tanıma ve tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespiti. Bu hali ile tanıma, bir tespitten ibarettir. Yabancı ilamın tanınması, ondan delil ve kesin hüküm olarak yararlanabilme sonucunu doğurur. Bu durumda ilamın tenfizi başka bir anlatımla yerine getirilmesi sözkonusu değildir” (YKD 1/1986, s. 39-41; **Çelikel/Nomer/Giray/Esen**, s. 427-428).

<sup>96</sup> **Nomer/Şanlı**, s.474; **Nomer**, MUH, s.147, kn. 366; **Çelikel**, Müktesep Haklar Nazariyesi, s. 244; **Arat**, s.426; **Göğer**, s. 467; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, İstanbul 2001, s. 5767-5768; **Çelikel/Erdem**, s.583; **Özüğür**, Boşanma, s. 1235; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.67; **Aybay/Dardağan**, s. 293-294. Y.3.H.D. 13.10.2005, E. 2005/11016, K. 2005/9982 sayılı kararına göre, “Yabancı mahkeme ilamları, Türk mahkemeleri tarafından tanınmasına ve tenfizine karar verilmedikçe, hukuki sonuç doğurmaz ve bu ilamlara kanıt olarak dayanılmaz. Yabancı bir ilamın tanınması, onu kendiliğinden ülkede icra edilebilir hale getirmez. Yabancı mahkeme kararını Türkiye’de icra edilebilir hale getirmek için, tenfiz kararına ihtiyaç vardır” (**Doğan**, s. 203).

tarafın bu kararı yerine getirmemesi halinde bu yola başvurulmaktadır. Şöyle ki, eda hükmü içeren yerli yargı kararlarıyla, karar lehine olan taraf, kararın gereğini yerine getirmeyen taraf aleyhine, doğrudan icra makamlarına başvurabilirken, yabancı yargı kararları için aynı durum söz konusu değildir. Yabancı bir yargı kararına dayanan tarafın da, örneğin kararda lehine hükmedilen alacağı normal yollardan alamaması halinde, devletin icra organlarına başvurması zorunluluğu bulunabilir. Zira, ancak tenfiz kararı ile yabancı mahkeme hükmünün kesin hüküm ve icra kuvveti Türkiye’de de kabul edilmiş olur.

Buna karşın, yabancı mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için her zaman tenfiz kararı almak gerekmemektedir. Şöyle ki, yabancı bir mahkeme kararı aleyhine olan taraf, türlü nedenlerle, örneğin (a) yabancı mahkeme kararının tenfiz şartlarının oluştuğu ve bu nedenle kararın tenfizine karar verileceği konusunda tereddütü olmamak, (b) hukuki ilişki sona erse dahi, hükmün gereğini yerine getirmeyerek, eski eşi veya çocuğuna maddi ve psikolojik olarak zorluklar yaşatmamak, (c) kararın gereğinin tenfiz kararından sonra geç yerine getirilmesi nedeniyle artacak faiz yükünden kurtulmak, (ç) kararın gereğinin rızaen yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak tenfiz davasında ödemek zorunda kalacağı yargılama masraflarına katlanmamak, (d) açılacak tenfiz davasında kendi yapacağı avukatlık hizmeti, danışmanlık vs. gibi masraflardan kurtulmak gibi nedenlerle, yabancı mahkeme kararının gereğini, tenfize konu olmadan, yerine getirebilir<sup>97</sup>. Görüldüğü üzere, yabancı mahkeme, karar aleyhine olan tarafça yerine getirilirse, tenfiz kararı alınmasına gerek yoktur.

Ayrıca, yabancı ülkede verilmiş bir kararın negatif etkilerinden faydalanmak için de tenfiz kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Yabancı bir ülkede örneğin, velayete ilişkin dava açılmış ve reddedilmiş, bu karar da kesinleşmiş ise, red kararının tenfizine gerek bulunmamaktadır<sup>98</sup>. Ancak, şartlarda değişiklik olmamışsa, bu kararın bağımsız bir dava ile değil ancak görülmekte olan davada tanınması mümkündür<sup>99</sup>.

Bununla birlikte, mahkeme kararları her zaman cebri icrayı gerektirmemekte ve bazı durumlarda sadece kararın kesin hüküm kuvvetinin kabulü önem

<sup>97</sup> Aile hukukuna ilişkin olmayan mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi bakımından benzer tespitler için bkz. **Erten**, s.221-222.

<sup>98</sup> Fransız hukukunda da durum böyledir. Bkz. **Batiffol/Lagarde**, s. 627, kn. 747.

<sup>99</sup> Bkz. Bölüm I) III) Tanınmanın İleri Sürülme Biçimleri : Görülmekte olan davada tanıma.

taşımaktadır<sup>100</sup>. Yabancı mahkeme kararının, icra kabiliyetinden bağımsız olarak<sup>101</sup>, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin başka bir ülkede kabulü, ancak, “tanıma” ile gerçekleşir<sup>102</sup> ve “tanıma”nın tenfizden farklı bir şekilde ele alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>103</sup>.

Hukukumuzda, yabancı ilamlarının tanınması, yani Türkiye’de kesin hüküm etkisinin kabulü üç ayrı halde ortaya çıkabilir. Yabancı kararın tenfiz ile birlikte (geniş anlamda tanıma) veya tenfizden bağımsız olarak (dar anlamda tanıma) tanınması talep edilebileceği<sup>104</sup> gibi, milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen hallerde yabancı kararın doğrudan kesin hüküm veya kesin delil etkisi doğurması mümkündür<sup>105</sup>.

Tanıma ile yabancı ilamın kesin hüküm kuvveti bir başka ülkeye sirayet etmektedir. Söz konusu ülkede kesin hüküm kuvveti taşımayan bir ilam tanınıp tenfiz edilemez<sup>106</sup>. Bir yabancı mahkeme kararının tenfizi için öncelikle tanınması şarttır (tenfiz ile birlikte tanıma). Tanınmayan bir yabancı ilamın tenfizi mümkün değildir. Buna karşılık, bir mahkeme kararının tanınması için tenfiz şart değildir. Bu

<sup>100</sup>Yabancı mahkemeden alınmış olan bir boşanma ilamının, (a) bendi hariç olmak üzere 54.maddede aranan diğer tenfiz şartlarına sahip bulunduğu yetkili Türk mahkemesince tesbit edildiğinde (m. 58 I), yani tanındığında, yabancı boşanma ilamının verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren Türk hukuku bakımından da kesin delil ve kesin hüküm olarak Türk hukukunda etkilerini gösterir ve tanınmış olan bu boşanma ilamına dayanarak, Türk vatandaşı olan eş veya eşler için, boşanmanın nüfus kayıtlarına tescili yapılır (m. 58/f.1 ve f.3). Yabancı kararın tanınması yoluyla boşanmanın nüfusa tescil ettirilmesinin boşanma kararına icra edilebilirlik kazandırdığı ve bu sebeple tenfiz kararının zorunlu olduğu şeklindeki anlayış, zaman zaman Türk mahkemelerinin uygulamasında da etkili olmakta, bunun sonucu olarak, yabancı boşanma kararının tanınması talepleri, tenfiz talebi şeklinde yapılmakta ve mahkemeler boşanma kararının tenfizi hakkında karar vermektedir. Bu anlayış ve uygulama, hatalıdır. Aynı yönde, **Nomer**, MUH, s. 153, dn.265 ; **Nomer/Şanlı**, s. 480, dn.254.

Öğretide Nomer, “*Yabancı boşanma ilamında yer alan nafaka ve tazminat gibi malvarlığı hukukuna veya çocukların velayetine ilişkin hükümlerin icrası, bu boşanma ilamı hakkında ancak tenfiz kararı alınmasıyla mümkün olabilecektir*” şeklindeki yorumu, (bkz. **Nomer**, MUH, s. 154, dn.266 ; **Nomer/Şanlı**, s. 480, dn.255), örnek olarak verilen Yargıtay 2.H.D. 24.11.1994 tarihli (RG 3.2.1995-22191) kararında yer alan, “*Yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınması istenmiş olup, ilamın tetkikinden tarafların müşterek çocuğunun velayetini de içerdiği görülmektedir. Yabancı mahkeme kararının tanınması, onun kesin delil ve kesin hüküm olarak kabulü sonucunu doğurabilmekte ise de, icra olunabilmesi ancak bir tenfiz kararı verilmesi halinde mümkün olabilecektir (MÖHUK m. 50 vd.). Bu itibarla, müşterek çocuğun velayetini de düzenleyen yabancı yabancı mahkemenin boşanma kararının Türk mahkemesince tanınmış olması, Türk vatandaşı olan eşlerin nüfus kayıtlarına gerekli tescilin yapılmasına yeterli ise de, çocukların velayetine ilişkin hükümlerin icrasına yeterli bulunmamakta, bir tenfiz kararını gerektirmektedir. Bu yön gözetilmeden, velayet yönünden de yabancı mahkeme kararının tanınması doğru görülmemiştir*” hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, yabancı mahkeme ilamının boşanmaya ilişkin hükmü için sadece tanıma kararının verilmesi, velayet hükmü bakımından ise, tenfiz kararı verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır (**Nomer**, MUH, s. 154, dn. 266).

<sup>101</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 149.

<sup>102</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 583; **Sakmar**, Boşanma, s. 235, 243, 245.

<sup>103</sup>Bazı yazarlar ise yabancı ilamların tenfiz dışındaki bütün etkilerine tanıma adını vermektedir. Bkz. **Francescas-Lucas**, Encyclopédie Dalloz, Jugements étrangers, no. 19.

<sup>104</sup>**Arat**, s.437-438; **Dinç**, s. 27; Karş. **Baki Kuru/Ejder Yılmaz**, Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması (Tebliğ), Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi (Bildiriler-Tartışmalar), II.Tahkim Haftası, Ankara 25-26 Kasım 1983, s.191.

<sup>105</sup>Doğrudan tanıma usulünü kabul eden Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler için bkz. Bölüm I, III, C Doğrudan Tanıma Usulü

<sup>106</sup>**Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.28, dn.41; **Arat**, s.437; **Çelikel/Erdem**, s.588; **Nomer/Şanlı**, s. 471.

çalışmanın kapsamı, sadece “Yabancı Kararların Tanınmasına” ilişkin olduğundan, “tanıma” hakkında yapılan açıklamalar tenfiz olmadan tanımaya ilişkindir.

Sonuç olarak, doktrin ve içtihatlarda ittifakla kabul edildiği üzere, tanıma kararı ile, yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıdığı tesbit edilerek, verildiği ülkede sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm kuvveti Türkiye’de kabul edilmiş olur, buna karşılık icrası imkanı doğmaz<sup>107</sup>. O halde, tanıma, şekli anlamda kesinleşmiş yabancı bir hükmün verildiği ülkede sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm etkisinin, bir başka devlet makamları tarafından kabul edilmesidir<sup>108</sup>. Bir hükmün tanınmasını talep eden taraf, karşı tarafın iddialarını mesnedsiz bırakmak amacıyla veya bağımsız olarak, hükmün kesin hüküm etkisinden yararlanmak istemekte, icrai etkisinden bir menfaati olduğunu düşünmemektedir ve buna gerek de bulunmamaktadır. Zira, bazı hükümler, nitelikleri gereği, yenilik doğurucu (inşai) veya tespit hükmü niteliğinde olup, cebri icraya konu olmazlar ve buna ihtiyaç da göstermezler<sup>109</sup>.

Çalışmamız, konu itibariyle, “tanıma” hukuki müessesesi ile sınırlı olduğundan bundan sonraki tüm açıklamalarımız tenfizden bağımsız olarak tanımaya ilişkin olarak yapılacaktır.

## 2.Tanıma Kavramı

Türk hukukunda, Kanun<sup>110</sup> ve Kanun’un lafzına uygun olarak, Yargıtayımız da kararlarında, tanımayı, “yabancı mahkeme kararının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilmesi” şeklinde tanımlanmıştır<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> **Nomer**, MUH, s. 147, kn. 366; **Nomer/Şanlı**, s.471, 474; **Çelikel/Erdem**, s.583; **Aybay/Dardağan**, s.294-295; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.15; **Arat**, s.437; (Y.4.H.D. 30.9.1985, E.5537/K.7507 sayılı kararı için bkz. **Aysel Çelikel/Ergin Nomer/F.Kerem Giray/Emre Esen**, Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, 10.Baskı, , İstanbul, 2010, s.427-428). Tenfiz kararı ise, ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının tesbiti ve icrasına ilişkin amir unsurunu taşıyan özel mahiyette bir karardır. Böylece tenfiz talep edilen ülkede, ilamda belirtilen bir takım icrai fiillerin yerine getirilmesi için kamu otoritesinin harekete geçmesi sağlanmış olur. Yabancı mahkeme hükmü hakkında verilen tenfiz kararı, yabancı kararın ülke içinde icra edilebilirliğini belirleyen bir tesbit hükmü değildir; bir yerine getirme hükmü de değildir; tenfiz kararı sadece yenilik doğurucu (usuli) bir hükümdür. Bkz. **Nomer**, MUH, s. 147, kn. 366; **Nomer/Şanlı**, s.474; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.67.

<sup>108</sup> **Nomer/Şanlı**, s.474; **Nomer**, MUH, s. 147, kn.366; **Çelikel/Erdem**, s.583; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.15; **Arat**, s.437.

<sup>109</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.150; **Aybay/Dardağan**, s. 294-295.

<sup>110</sup> 5718 sayılı MÖHUK m. 58/f.1 hükmünde de, aynen, “*Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilmesi, yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır*” şeklindedir.

<sup>111</sup> Bu tanımlama şekli, hükmün, usul hukuku anlamında, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin, olumlu (kesin delil etkisi) ve olumsuz etkisinin (kesin hüküm itirazı) açıklanmasına ilişkindir. Tezimizde, her iki etkiden bir arada bahsederken “kesin hüküm ve kesin delil etkisinin tanınması” yerine sadece “kesin hüküm etkisinin tanınması” kavramı kullanılacaktır.

Bu tanımlama şekli, tanımayı, yabancı bir mahkeme kararının, cebri icraya yol açmaksızın<sup>112</sup>, sadece kesin hüküm kuvvetinin ülkeye teşmil edilmesi olarak kabul eden anlayışa<sup>113</sup> uygundur.

O halde, tanıma ile, şekli anlamda kesinleşmiş yabancı bir mahkeme kararının verildiği ülkede sahip olduğu “maddi anlamda”<sup>114</sup> kesin hüküm kuvveti, icra kabiliyetinden bağımsız olarak<sup>115</sup>, Türkiye’de kabul edilmektedir<sup>116</sup>. Kesin hüküm kuvveti kararın hüküm kısmındadır, bu nedenle de, tanımaya konu olan, mahkeme kararı değil, kararın hüküm kısmıdır<sup>117</sup>.

Genel anlamda, tanıma, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin, tanıma devleti mahkemelerinde, kural olarak, bu devletin kanunları uyarınca belirli bir usul izlenerek ve belirli şartlar dâhilinde kabul edilmesidir. Bazı milletlerarası sözleşmeler ve özel yasal düzenlemeler ile doğrudan tanıma usulünün de kabul edildiği görülmektedir.

Türk hukukuna göre yabancı sayılan mahkeme kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisini kazanması için, kural olarak –doğrudan tanıma halleri hariç-, her zaman tanıma kararı almak gerekir (MÖHUK m.58)<sup>118</sup>.

Çeşitli hukuk sistemlerinde kabul edilen düzenlemeler farklı olmakla birlikte, bu konuda izlenen yolları genel olarak iki bölümde toplamak mümkündür. Bunların ilki, Fransa, Almanya, İsviçre ve İtalya’da olduğu gibi, yabancı ilamların belirli şartların mevcudiyeti halinde, mahalli mahkemeler tarafından verilen “exequatur”

<sup>112</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 149.

<sup>113</sup> **Kuru**, HMu, C. VI, s. 5811; **Nomer/Şanlı**, s. 473, 501; **Çelikel/Erdem**, s.583; **Aybay/Dardağan**, s. 294.

<sup>114</sup> **Nomer**, MUH, s. 145, kn.361; **Nomer/Şanlı**, s. 471; **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 296; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Dinç**, s.55-56; **Sakmar**, Boşanma, s. 235, 243, 245.

Gerek Kanun’un lafzı gerekse Yargıtay kararları, tanımanın, yabancı kararın maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin kabul edilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

<sup>115</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 149; **Sakmar**, Boşanma, s.235.

<sup>116</sup> **Çelikel**, Müktesep Haklar, s. 244; **Göğer**, s. 467; **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5767-5768; **Çelikel/Erdem**, s.583; **Nomer/Şanlı**, s.474; **Özüğür**, Boşanma, s. 1235.

<sup>117</sup> **Nomer**, MUH, s. 178, kn.435; **Nomer/Şanlı**, s. 501. MÖHUK m. 50/f.2, “Yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler...”; MÖHUK m. 52 (b) “Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu...”, (c) Tenfiz hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa...”; MÖHUK m. 54 (c), “Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” şeklindeki yasal düzenlemelerden de, yabancı mahkeme kararının tenfize konu olan kısmının hüküm fıkrası olduğu anlaşılmaktadır.

Y. 2.H.D. 15.11.2002 t. E. 2002/11237, K. 2002/12391 sayılı kararında da, “Tanıma ve tenfiz hüküm kısmı ile sınırlıdır. Yabancı mahkemece verilen kararın hüküm fıkrası sadece boşanma ile sınırlı olup, mahkemece belirtilen velayet hüküm fıkrasında yer verilmemiştir. Hüküm fıkrası boşanma ile sınırlı olmasına göre, talebin kabulü gerekirken, reddi doğru görülmemiştir”(Ahmet Cemal Ruhi, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, 2004, s. 905).

<sup>118</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, III “Tanıma Usulü”.

kararıyla tenfiz edilmelerini öngören sistem<sup>119</sup>, diğeri ise, İngiltere, Hollanda ve İsveç'te uygulanan yeni dava sistemidir<sup>120</sup>. Yeni dava sistemi, kural olarak, yabancı mahkeme kararlarının tenfizini kabul etmemekte, ancak yabancı bir ülkeden alınan mahkeme kararına dayanılarak açılan bir ikinci dava vasıtasıyla, yabancı mahkeme kararına hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Hareket noktaları birbirinden farklı olmakla birlikte, her iki sistem de yabancı ilamlara belirli bir etkililik tanımaktadır. Yeni dava sistemi birçok halde, yabancı ilamların tenfizini “exequatur” şartlarına ve usulüne tabi tutan sistemden daha liberal olarak çalışmakta ve sonucun daha süratli ve etkin bir şekilde alınmasını mümkün hale getirebilmektedir.

Türk hukukunda kabul edilen esaslar, farklılıklar arz etmekle birlikte, birinci sistemle uyumlu görünmektedir. Nitekim, yabancı mahkeme kararlarının, önce 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>121</sup> (MÖHUK) m.34 ilâ 42. maddeleri; takiben yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK 50 ilâ 60. maddeleri arasında yer alan tanıma ve tenfizinde aranacak şartlar ve belirli bir usul dâhilinde tanınması ve tenfiz edilmeleri kabul edilmiştir. Ancak, yukarıda bahsedilen sistemlerde, tanıma ve tenfiz arasında ayırım yapılmamasına ve tanıma şartları ile tenfiz şartları birlik arzetmesine karşın, Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartları farklılık arz etmektedir. Bu bakımından

<sup>119</sup> Bu sistemlerde, tanıma ve tenfiz arasında ayırım yapılmamakta, tanıma şartları ile tenfiz şartları birlik arzetmektedir. Bu sistemler hakkında ayrıntılı açıklamalar ilgili bölümler içinde anlatılmaktadır. Bölüm I, III Tanıma Usulü ve Bölüm II Tanıma Şartları.

<sup>120</sup> Bkz. **Batiffol/Lagarde**, s. 414. Avrupa Konseyine üye devletlerin konuyla ilgili mevzuatları için bkz. Guide pratique de la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires étrangères dans la matière civiles et commerciales, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 1975; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.9, dn.16'dan naklen, **F. Riad**, La Valeur Internationale des jugements en droit comparé, Paris, 1954, s. 40 vd.

<sup>121</sup> Türk hukukunda, yabancı ilamların tenfiz ile temin edilen “kesin hüküm” ve “icrai etki” dışında, yalnızca “kesin hüküm” (kesin hüküm itirazı ve kesin delil) etkisini temin eden hukuki kurum olan “tanıma” 20.05.1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK'a kadar açık bir hükümle düzenlenmemiştir. 2675 sayılı MÖHUK öncesinde Türk HUMK mülga m. 540 esas itibarıyla yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfizi için gerekli olan şartları ve izlenecek usulü göstermekte ancak tanımadan söz etmemekte idi. O dönemde, iç hukukumuzda Türk mahkemelerinin verecekleri bir karara bağlı olarak tanımanın gerçekleşmesine imkân verecek ve bunun usulünü gösterecek açık bir hüküm bulunmamaktadır. Türkiye'nin akdetmiş olduğu iki taraflı anlaşmalarda da yalnız yabancı ilamların tenfizi ile ilgili hükümler mevcuttu. Buna mukabil, Türkiye'nin daha sonra katılmış olduğu çok taraflı anlaşmalar yoluyla “tanıma” pozitif hukukumuzda girmiştir. Özellikle, Milletlerarası Şahsi Hal Komisyonu tarafından hazırlanan Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına Dair Sözleşme bu konudaki en önemli örneği teşkil etmektedir. 14.09.1975 tarihli ve 15356 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanması ile Türk pozitif hukukuna dahil olan bu Sözleşme ile ilk defa Türk hukukunda yabancı ilamlar bakımından kesin hüküm kuvveti, icra kuvvetinden tamamen bağımsız olarak ele alınmıştır. Bunu 1971 ve 1980 tarihinde Türkiye'nin taraf olduğu, 1968 ve 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmeleri takip etmiştir. Çok taraflı milletlerarası sözleşmeler dışında, MÖHUK öncesi dönemde, Türk pozitif hukukunda tanımayı açıkça kabul eden bir hüküm bulunduğunu söylemek her ne kadar güç ise de, halen yürürlükte olan 2644 sayılı Tapu Kanunumuzun 37.maddesi hükmünün bu konuda hiç değilse nisbi bir imkân sağladığını düşünmek mümkündür. Türk hukukunda tanıma müessesesi açıkça ilk defa 2675 sayılı MÖHUK'da düzenlenmiştir. Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 157-159.

mevcut tek farklılık 12.12.2007 tarihli ve 5718 sayılı Kanun’a göre karşılıklılık koşulunda ortaya çıkmaktadır (MÖHUK m.58)<sup>122</sup>.

## II. TÜRK HUKUKUNDA TANIMAYA İLİŞKİN MEVZUAT

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının hukuki etkilerinin doğmasının istendiği devlet yetkili makamları tarafından, yasal düzenlemeler veya taraf olunan iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler uyarınca gerçekleştirilir.

Yabancı mahkeme kararların tanınması ve tenfizi konusundaki kurallar (m.50-60) Türk hukukunda ayrı bir kanun ile (5718 sayılı MÖHUK) düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte, devletlerin kendi aralarında akdettikleri sözleşmeler, konumuzun milletlerarası kaynağını oluşturmaktadır (MÖHUK m.1/f.2). Son yıllarda, sayıları gittikçe artan “milletlerarası sözleşmeler”, konuyu sadece iki devlet arasındaki ilişkiler açısından ele alan “iki taraflı sözleşmeler” ve konuya daha geniş kapsamlı çözümler getiren ve çok sayıda akit devlet arasındaki ilişkilere uygulanan “çok taraflı sözleşmeler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Türkiye, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda çok sayıda iki taraflı milletlerarası sözleşmeye taraf olmuştur. Çok taraflı sözleşmeler bakımından da durum aynıdır. Gerek 5718 sayılı MÖHUK gerekse Türkiye’nin taraf olduğu iki ve çok taraflı sözleşmelere ilişkin Yargıtay içtihatları da, uygulamada, önemli bir kaynak olarak yerini korumaktadır.

Sonuç itibariyle, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, 5718 sayılı MÖHUK, çok taraflı sözleşmeler ve iki taraflı sözleşmeler ve içtihatlar önemli hukuk kaynaklarıdır.

### A. 5718 SAYILI MÖHUK

27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK), 25 seneden beri yürürlükte olan 20.05.1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK’nu yürürlükten kaldırmış ve –milletlerarası usul hukuku kuralları bakımından derhal- onun yerini almış bulunmaktadır<sup>123</sup>. 5718 sayılı Kanun,

<sup>122</sup> 2675 sayılı MÖHUK’nun 42.maddesindeki, “*Tanımda 38.maddenin (a) ve (d) bentleri aranmaz*” şeklindeki yasal düzenleme ile karşılıklılık ve savunma haklarının ihlali bakımından tanıma daha hafif şartlara tabi tutulmuştu.

<sup>123</sup> R.G. 12.12.2007-26728. Bkz. **Günseli Öztekin Gelgel/Bahadır Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, İstanbul, 2010; **Nuray Ekşi**, Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat, XII Levha, Güncellenmiş 4.Bası, 2010.

birçok açıdan Avrupa Birliği Hukuku ve çağdaş hukuk sistemleri ile uyum halindedir.

### **1.Milletlerarası Usul Hukuku Kuralları Yönünden 5718 Sayılı MÖHUK’nun Zaman Bakımından Yürürlüğü**

5718 sayılı MÖHUK ile Türkiye’de yürürlükte olan milletlerarası özel hukuk kuralları değişmiştir. Bu nedenle, 5718 sayılı Kanun’un zaman bakımından yürürlüğünün belirlenmesi uygulama için açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir konudur.

Bir ülkede yürürlükte olan hukukun zaman içinde değişmesi sonucunda, eski ve yeni hukuklar arasında uygulama alanları açısından doğan ihtilaflar, milletlerarası özel hukukta, “zamanlararası ihtilaf” olarak adlandırılır<sup>124</sup>.

Bu tür ihtilaflar, iç maddi hukukun değişmesi sonucunda doğabileceği gibi, milletlerarası özel hukuk kurallarının değişmesi ile de doğabilir. İç maddi hukuk kurallarının zaman içinde değişmesinden doğacak bu tür sorunları çözmek için yeni kanunda “geçiş (intikal) hükümleri” bulunabildiği gibi, bu konuda özel bir kanun da çıkarılmış olabilir. Bu şekilde, yeni kanunun hangi tarihten sonraki olaylara uygulanacağı belirlenmiş olur.

Bir ülkede yürürlükte olan milletlerarası özel hukuk kurallarının değişmesi halinde de çözüm aynıdır. Tezimizin kapsamında örnek vermek gerekirse, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, tenfiz şartlarından karşılıklılık ve savunma hakkına ilişkin usuli işlemlere uyulmuş olması şartlarının aranmayacağını düzenleyen milletlerarası usul hukuku kuralı değiştirilerek, Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tanınmasında, davalının itirazı üzerine aranan, Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış olması şartı tanıma ve tenfiz şartı olmaktan çıkarılmış ve yeni kanundaki tenfiz şartlarından sadece karşılıklılık şartının aranmayacağına ilişkin milletlerarası usul hukuku kuralı kabul edilmiştir. Bu durumda, yeni kuralın hangi tarihten sonraki ilişkilere uygulanacağı sorunu zamanlararası özel hukuk kuralları ile çözülecektir. Kural olarak, eski ve yeni kanun düzenlemelerinin uygulama alanı “yeni kanunun geçiş hükümleri” ile belirlenir.

---

<sup>124</sup>Çelikel/Erdem, s.28.



Bu konuda geçiş hükümlerinin bulunmaması halinde sorun, yeni kanunun ihtiva ettiği kuralların niteliği dikkati alınarak, hukukun genel prensiplerine göre çözülmelidir. Bildiğimiz zere, MÖHUK, hem yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlem ve ilişkilerin esasına uygulanacak yetkili hukuku tespit etmeye yarayan kanunlar ihtilafı kurallarını, hem de yabancı unsurlu davalarda yargılama hukukuna ilişkin milletlerarası usul hukuku kurallarını ihtiva eder. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için hem yetkili kanunun tespiti hem de milletlerarası usul hukukuna ilişkin esaslar MÖHUK’da i içe bulunmaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, teminat, adli yardım vb. birçok konunun yanında, yabancı mahkemelerden alınan kararların Türk mahkemelerince tanınması ve tenfizi de milletlerarası usul hukukuna ait konulardır<sup>125</sup>.

O halde, kanunlar ihtilafı kurallarının yürürlüğe girişi ile milletlerarası usul hukuku kurallarının yürürlüğe girişi ayrı ayrı incelenmelidir.

Kanunlar ihtilafı kurallarının (MÖHUK m.1 ilâ m.40 arasındaki hükümlerin) yürürlüğe girmesi sorunu, kanunların geçmişe etkili olamayacağı hakkındaki genel hukuk kuralına bağlı olarak çözülmelidir<sup>126</sup>. Örneğin, eşlerin ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde, boşanmayı eşlerin müşterek yerleşim yeri (ikametgâh) hukukuna tabi tutan kural değiştirilerek, müşterek mutad mesken hukukunun yetkisi kabul edildiğinde, eski kanuna göre elde edilen boşanmalar saklı tutulduğu gibi, “yeni kanun, yürürlüğe girdikten sonra açılmış boşanma davalarında yeni kural uygulanacak<sup>127</sup>; yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve devam eden, başka bir deyişle derdest olan davalarda eski kanunda yer alan kural uygulanarak uyuşmazlık çözümlenecek ve dava karara bağlanacaktır”. Taraflar arasında evvelki hukuka göre kurulmuş hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar, eski hukuka değil, yeni hukuka tabidir; başka bir deyişle, eski kanun yürürlükte iken, evlenme gerçekleşmiş olsa dahi, boşanma davası açıldığında, yeni kanun yürürlüğe girmiş ise, yeni kanun uygulanarak uyuşmazlık çözümlenecektir.

20.05.1982 tarihinde kabul edilmiş olan 2675 sayılı MÖHUK, daha evvel yürürlükte bulunan Memaliki Osmaniyede Bulunan Yabancıların Hak ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanunu’u yürürlükten kaldırmıştır. 2675 sayılı Kanun zel

<sup>125</sup>elikel/Erdem, s.19-20.

<sup>126</sup>elikel/Erdem, s.29. İsviçre LDIP m. 196’da bu hukuk kuralı ifadesini bulmuştur.

<sup>127</sup>elikel/Erdem, s.29; Nomer/şanlı, s. 29-31.

geçiş (intikal) hükümleri ihtiva etmemekteydi. Muvakkat Kanun ile 2675 sayılı Kanun arasındaki zamanlararası ihtilaf, o dönemde, genel hükümlere göre çözülmüştür. Buna göre, 2675 sayılı Kanun, yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmiş ve eski hukukun uygulanması ile elde edilen statüler saklı tutulmuştur. 2675 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 22.11.1982 tarihinden sonra açılan davaların yeni kurallara göre çözüleceği kabul edilmiştir.

27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK 65. maddesinde, Kanun'nun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini kabul etmiştir. Buna göre, Yeni Kanun'un kanunlar ihtilafı kurallarının, Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağı açıktır. 5718 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılan ve devam eden, başka bir deyişle, derdest olan davalar ise, eski Kanun'a göre çözülecektir<sup>128</sup>.

Ancak, 5718 sayılı Kanun'un milletlerarası usul hukukuna ilişkin hükümleri için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira, usul hukuku kuralları, esas olarak, yargılama düzenine ve bu itibarla kamu düzenine ilişkindir. Yabancı unsurlu davalarda, yargılamanın nasıl ve ne biçimde yapılacağı hâkimin hukukunun (*lex fori*) uygulanması ile çözüleceği kabul edilmiştir. Türk usul hukukunun temel prensiplerinden biri ise, usul hukukuna ilişkin kuralların yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren henüz tamamlanmamış işlemlerde re'sen ve derhal uygulanmalarıdır<sup>129</sup>. 5718 sayılı MÖHUK'nda yer alan milletlerarası usul hukukuna ilişkin hükümler de, haklarında bir intikal düzenlemesi getirilmediğinden, bu prensibe tabi olacaklardır<sup>130</sup>. Bu durumda, 5718 sayılı MÖHUK'nun milletlerarası usul hukukuna ilişkin hükümleri hem 5718 sayılı MÖHUK'nun yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve halen derdest davalarda, hem de 5718 sayılı MÖHUK'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 12.12.2007 tarihinden itibaren açılacak davalarda re'sen ve "derhal" uygulama alanı bulacaktır<sup>131</sup>. Başka bir deyişle, 2675 sayılı Kanun'a göre açılan davalar, 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra, milletlerarası usul hukukuna ilişkin

<sup>128</sup> İsviçre LDIP m. 198 (intibak hükmü), kanunlar ihtilafı kurallarının, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren açılacak davalara uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir (**Andreas Bucher**, *Receuil de textes, Droit international privé, Loi Fédérale et Conventions Internationales*, 6e édition, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 2005, s. 50).

<sup>129</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 61-66; **Üstündağ**, s. 73-78; **Kuru**, HMU, C.V, s. 5032; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 717; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s.15-17; **Şanlı**, age, s. 240; **Cemal Şanlı**, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu (s.687-712), MHB 2003/1-2, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s. 688.

<sup>130</sup> **Şanlı**, Yürürlük, s. 692; **Emre Esen**, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Zaman İtibariyle Uygulama Alanı (s.1369-1380), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 2009/3, s.1370.

<sup>131</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 28-30.

kurallar bakımından, 5718 sayılı MÖHUK'na; kanunlar ihtilafı kuralları bakımından ise, 2675 sayılı MÖHUK'na göre yürütülecektir<sup>132</sup>.

Sonuç olarak, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken açılmış olan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin davalar (tanıma ve tenfize ilişkin kurallar milletlerarası medeni usul hukuku kuralları niteliği taşıdığından) devam ederken, 5718 sayılı yürürlüğe girmiş ise, tanıma ve tenfiz şartları, usulü ve diğer hükümler yeni Kanun'a tabi olacaktır<sup>133</sup>.

<sup>132</sup> Çelikel/Erdem, s.28-30, özellikle s. 30; Nomer, MUH, s. 148, dn. 255; Nomer/Şanlı, s.29-31. Aynı görüşte, **Gülören Tekinalp**, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 2007 Tarihli MÖHUK uyarınca Güncelleştirilmiş 10.Bası, İstanbul, 2009, s. 51. 2675 sayılı MÖHUK'un yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kurallarının derhal uygulanacağı hakkında İstanbul Asliye 1.Hukuk Hâkimliği, 26.1.1983 gün ve E. 1982/669, K. 1983/12 sayılı kararı (MHB 1/1983, s. 26-27) uyarınca, "...Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Tatbikat Kanunu gereği, Milletlerarası Usul Hukukuna ait hükümleri itibariyle 22 Kasım 1982 tarihinden itibaren, yani kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana mutlak olarak tatbik edilmeye gücüne sahiptir. Örneğin, yabancı bir boşanma kararının tanıma talebi hakkında, bu boşanma kararı kanunun yürürlüğünden önce dahi verilmiş olsa, Türk mahkemesinin yeni kanunu ve onun hükümlerini (MÖHUK m. 42) tatbik edeceği anlamına gelir..."

İsviçre hukukunda, LDIP m.199 (intibak hükmü) hükmünde, açıkça, yeni kanunun tanıma ve tenfiz koşullarına ilişkin hükümlerinin, yeni kanunun yürürlüğe girdiği anda derdest olan davalarda derhal uygulanacağı kabul edilmiştir (Bucher, Recueil des Textes, s. 50; Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 113, kn.207).

<sup>133</sup> Çelikel/Erdem, s.30. Özügür, Boşanma, s.1237.

Y. 2.H.D. 18.09.2008 tarih ve E.2008/7454-K.2008/12107 sayılı kararında, "hükümden sonra" 12.12.2007 tarihli R.G.'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'nda tenfiz kararı verilebilmesinin şartları yeniden düzenlendiğinden ve bu Kanun'un 64.maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK'nun 38 (e) bendindeki "yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması koşulu" yeni yasada yer almadığından, yabancı (Hollanda mahkemesi) boşanma kararının tanınması ve tenfizi istemi hakkında hükümden sonra yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'nun 54.madde hükümleri dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğine ve bu yönden hükmün bozulmasına karar vermiştir (Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-7454.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-7454.htm)).

Y. 2.H.D. 8.4.2009 tarih, 2009/532 E. 2009/6718 K. sayılı kararında, "...İstek, tanımaya ilişkin olup, dava; 29.07.2008 tarihinde açılmıştır. Dava tarihinden önce 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK uyarınca" denilerek, temyiz incelemesi 5718 sayılı MÖHUK'na göre yapılmıştır (Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-532.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-532.htm)).

Y. 2.H.D.'nin 16.04.2009 tarih ve E.1758/K.7357 sayılı kararında, "...İstek, yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tanınmasına ilişkindir. Karar tarihinden sonra 12.12.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak, aynı tarihte yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre delillerin değerlendirilerek sonuca göre karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir" (Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-1758.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-1758.htm)).

Y. 2.H.D. 4.5.2009 tarih ve 2009/6063 E.-2009/8609 K. sayılı kararında, "... Hükümden sonra 12.12.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK tanıma koşullarını yeniden düzenlemiştir. Buna göre, yabancı ilamın kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi, yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığı mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımadaki 54.maddenin (a) bendi aranmaz. (5718 s. MÖHUK m. 58/f.1). Şu halde, tanımadaki yasanın 54.maddesinin (b), (c), (ç) bentlerindeki koşullar aranacaktır. Karşı taraf ancak bu koşulların bulunmadığı veya yabancı mahkeme kararının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş, yahut yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkmış olduğunu ileri sürerek itiraz edebilir (MÖHUK m. 55/2). Davalıların, tanıma isteğine, bu koşulların bulunmadığı yönünde bir itirazları bulunmamaktadır. ... O halde, 5718 sayılı yasa hükümlerine göre davanın kabulüne karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir" (Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm)).

Buna karşın, Y. 12.H.D.'nin E. 2008/22583, K. 2009/4706 sayılı kararında, 5718 sayılı MÖHUK yerine 2675 sayılı MÖHUK hükümlerinden bahisle karar verilmesi yerinde değildir. Ancak iki Kanun hükümleri aynı olduğundan sonuç bakımından isabetsizlik bulunmamaktadır. Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2008-22583.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2008-22583.htm); karar hakkında açıklama ve değerlendirme için ayrıca bkz. dn.1831.

## 2.Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK'nun Uygulanabilirliği

MÖHUK'nun 1.maddesinin ilk fıkrasında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunun kanun kapsamında olduğu belirtilmiş; 2.fıkrasında ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler saklı tutulmuştur<sup>134</sup>.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında iki taraflı veya kararın konusuna ilişkin çok taraflı bir milletlerarası sözleşmenin varlığı tespit edilirse, bu sözleşme MÖHUK karşısında öncelikle uygulanacaktır. Bu prensibin esası, hukukumuzda Anayasa m.90/f.son ve MÖHUK m. 1/f.2 hükümlerine dayanmaktadır<sup>135</sup>.

O halde, yabancı bir kararın tanınması, belli bir milletlerarası sözleşmenin uygulama alanına giriyor ise, 5718 sayılı MÖHUK'nun tanımaya ilişkin hükümleri uygulanmaz ve "İki ve Çok Taraflı Milletlerarası Sözleşmeler" kısmında açıklanan kurallara göre uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşme "bir bütün olarak tek başına uygulanır"<sup>136</sup>.

Ancak, Sözleşmenin MÖHUK'da yer alan tanıma ve tenfiz şartlarına açıkça gönderme yapması durumunda, Sözleşme şartları ile MÖHUK birbirini tamamlar.

Örneğin, 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesinde, Sözleşmenin 7.maddesinde, anlaşma kapsamında verilen koruma tedbirlerinin tanıma açısından getirdiği doğrudan tanıma zorunluluğu, icrai faaliyet gerektiren kararlarda kabul edilmemiş ve başka ülkede alınmış olan bir tedbir kararının ülke içerisinde icra edilmesi için gereken koşullar, o ülkenin iç hukukuna ve diğer milletlerarası anlaşmalara bırakılmıştır (m.7).

Bu nedenle anlaşma kapsamında alınmış bir koruma tedbiri, Türk hukukunda öncelikli olarak her iki anlaşmaya da taraf olan ülkeler için 1980 tarihli Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesine göre tanınıp tenfiz edilecektir.1980

<sup>134</sup> MÖHUK m.1/f.2 : "Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır".

<sup>135</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ileride Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması.

<sup>136</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ileride Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması.

Avrupa Sözleşmesi dışında kalan durumlarda ise tanıma ve tenfiz MÖHUK m. 54'e göre incelenecektir.

1961 La Haye Sözleşmesi gereği, karşılıklık gerçekleşmiş olduğundan ve koruma tedbirlerinin tanınması ve tenfizi bakımından (iç hukuk kurallarına) MÖHUK'na gönderme yapılmış olduğundan, MÖHUK m. 54 (a) çerçevesinde karşılıklık şartı bulunup bulunmadığına ilişkin bir inceleme yapılmaması gerekmektedir. Aynı şekilde, MÖHUK m. 54 dışında, MÖHUK m. 50/f.1 uyarınca aranan “yabancı kararın kesinleşmiş olması” ve “yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir yargı kararı bulunması” şartları da 1961 tarihli Sözleşme gereğince aranmayacaktır. Nitekim, 1961 La Haye Sözleşmesi uygulama alanına giren bir koruma kararı bulunmakta, Sözleşmenin 7.maddesi atfıyla, MÖHUK uygulanmaktadır.

Görüldüğü gibi, (1980 Avrupa ve 1980 La Haye Sözleşmelerinin uygulama alanına girmeyen bir kararın varlığı halinde) 1961 La Haye Sözleşmesi icrası gereken tedbir kararlarının tenfizinde MÖHUK'na gönderme yapmış olsa bile, MÖHUK m. 50/f.1'de yer alan, kesinleşme ve yabancı mahkeme kararı bulunması şartları ve Sözleşme uyarınca karşılıklık kendiliğinden gerçekleştiğinden, m.54 (a) bendinde yer alan karşılıklık şartı aranmaksızın, MÖHUK m. 54'de yer alan diğer tenfiz şartları araştırılacaktır. Eğer şartlar gerçekleşmişse, Sözleşmedeki şartlar ve m.7 atfıyla MÖHUK m. 54 uyarınca tenfiz kararı verilecektir<sup>137</sup>.

Sözleşmede MÖHUK'na hiçbir gönderme yapılmamasına karşın, Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarının, MÖHUK'ndaki şartlara nazaran daha ağır olması durumunda tanıma ve tenfiz talebinin daha kolay şartlar ve usul öngören MÖHUK'na göre istenip istenemeyeceği konusunda doktrinde tereddüt vardır. Kanaatimizce, tanımada karşılıklık aranmadığından, milletlerarası sözleşmelerde yabancı kararın tanınması konusunda uygulanacak şartların MÖHUK'nda yer alan şartlara nazaran daha ağır olması halinde, MÖHUK uygulanabilir. Hâkim, daha elverişli hükümler içerdiği için MÖHUK'nun uygulanması talep edildiğinde veya

---

<sup>137</sup> **Burak Huysal**, Devletler Özel Hukukunda Velayet, Legal, İstanbul, 2005, s.187-188; **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.921.

re'sen, hangi hükümlerin daha elverişli olduğunu *jura novit curia (hukuku bilen hakimdir)* prensibi gereğince, kendisi takdir edecektir<sup>138</sup>.

Türkiye'nin de taraf olduğu bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler açıkça bu duruma müsaade etmiştir. Örneğin, 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m. 18/f.2), Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme (m.13), 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m.11) ve 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m.23) yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli milletlerarası sözleşmelerin veya iç hukuk kurallarının uygulanmasına engel teşkil etmez.

Türkiye ile Avusturya arasında imzalanan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin iki taraflı adli yardım sözleşmesinin<sup>139</sup> 16.maddesi uyarınca da, Türkiye ile Avusturya arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, MÖHUK'nun uygulanmasına karar verebilir ancak hangi sözleşmenin daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak MÖHUK'nun uygulanacağını tespit ettikten sonra, MÖHUK'nun kendileri ile çelişmeyen ve tamamlayıcı nitelikte hükümler içeren bazı çok taraflı sözleşmelerle birlikte uygulanacağı konusuna değinmek gerekir. Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi gibi bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler insan ve çocuğun temel haklarını teminat altına almaktadır. Bu sözleşmeler ile teminat altına alınan esasa ve usule işkin haklara her akit devlette riayet edilmesi gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının da bu haklara riayet edilerek verilip verilmediği kontrol dışı kalmamalıdır. Bu nedenle kanaatimizce, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, MÖHUK yer alan

<sup>138</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ileride Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması Bölümü.

<sup>139</sup> RG. 23.09.1991-21000. Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 23 Mayıs 1989 Tarihli Sözleşme. Bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1379-1386. Sözleşme m.16 aynen şöyledir: “*Bu Sözleşme, mahkeme kararları veya diğer kararların tanınması ve tenfizi konusunda, bir devletin kendi iç hukukunun öngördüğü daha elverişli hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez*”.

düzenlemeleri tamamlayıcı nitelikte olan bu Sözleşmelerin MÖHUK ile birlikte uygulanması gerekmektedir.

## B. ÇOK TARAFLI VE İKİ TARAFLI SÖZLEŞMELER

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda devletlerin farklı düzenlemelerde bulunması ve kimi zaman daha ağır şartlar arıyor olması mahkeme kararlarının bir başka devlette tanınıp tenfiz edilmesine mani olmaktadır. Devletler bu sorunun üstesinden gelebilmek amacıyla mahkeme kararlarının karşılıklı olarak tanınıp tenfiz edilmesine yönelik kimi zaman çok taraflı kimi zaman iki taraflı anlaşmalar yapmış ve yapmaktadır.

Çalışmamızda, sadece Türkiye'nin taraf olduğu ve Türk mahkemeleri tarafından uygulanabilecek milletlerarası sözleşmeler incelendiğinden, Türkiye'nin taraf olmadığı veya Türkiye bakımından yürürlüğe girmemiş milletlerarası sözleşmeler<sup>140</sup> incelenmeyecektir.

Türkiye, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Kişi Halleri Komisyonu ve La Haye sözleşmelerinden bazılarını onaylamıştır. Türkiye'nin onayladığı çok taraflı sözleşmelerden, ticari nitelikli kararların<sup>141</sup> ve şahsın hukukuna<sup>142</sup> ilişkin kararların

<sup>140</sup> Örneğin, Türkiye'nin ve İtalya'nın onayladığı, ancak en az üç devlet tarafından onaylanmadığı için henüz yürürlüğe girmemiş olan 28.05.1970 tarihli "Hukuka Aykırı Olarak Yeri Değiştirilen Veya Alınan Küçüklerin Vatanı İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi" için bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int) ; **Giray**, s. 263-272.

Ayrıca, Türkiye'nin henüz onaylamadığı, onaylayan devletler arasında 1.9.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve 15.5.2003 tarihli "Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" için bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int); **Giray**, s. 272-277 (çocuğun iadesi hakkında m.16).

Türkiye tarafından henüz onaylanmamış olan 19 Ekim 1996 tarihli "Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler Hakkında Makamların Yetkisine, Uygulanacak Kanuna ve Kararların Tanınması ile Tenfizine ve İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi" için bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

Türkiye'nin henüz imzalamadığı ve onaylamadığı, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun 12.09.2000 tarihli "Cinsiyet Değişikliğini Saptayan Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme" için bkz. [www.cieci.org](http://www.cieci.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr). Sözleşme, Almanya, Avusturya, Yunanistan ve Hollanda tarafından imzalanmış ancak şimdiye kadar sadece Hollanda tarafından onaylanmıştır.

27 Kasım 2008 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılıp, 12 devlet tarafından imzalanan ve bunlardan üçünün İspanya, Norveç ve Ukrayna'nın onaylamasının ardından 01.09.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren "Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Gözden Geçirilmiş) (*European Convention on the Adoption of Children* (Revised))"ni Türkiye henüz imzalamamıştır. Sözleşme, imzacı ve onaylayan ülkeler ve yürürlük tarihleri hakkında bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int) (21.09.2011).

<sup>141</sup> Türkiye Cumhuriyeti adına 30.12.1999 tarihinde imzalanan "9 Mayıs 1980 Tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımacılığına İlişkin Sözleşme'nin (COTIF) 56.maddesinde (COTIF'e değişiklik getiren 3 Haziran 1999 tarihli Protokolün Uygun Bulunduğuna Dair Kanun RG.6.10.2005); Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığına İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında CMR'nin (*Convention Marchandise Routière*) (Sözleşmeye ve eki protokole katılınmasına uygun bulma kanunu RG 14.12.1993-21788; Sözleşme RG 04.01.1995-22161; Sözleşmenin 47.maddesi ile Eki Protokolün 8.maddesine İhtirazi Kayıt konulması hakkında karar RG. 28.07.1995-22537) 31.maddesinde mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kurallar bulunmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ziya Akıncı**, Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999; **Michaels**, s. 5, no. 21). Aynı şekilde 25 Şubat 1961 tarihli Demiryolu ile Yolcu, Bagaj (CIV) ve Eşya (CIM) Taşınmasına İlişkin Sözleşmenin 56.maddesi, Yolcuların Ölmleri ve Yaralanmaları Halinde Demiryollarının Sorumluluğu ile İlgili 25 Şubat 1961 tarihli Sözleşmeye ek 26.2.1966 tarihli Sözleşmenin 20.maddesi ile *Convention on the Contract for International Carriage of Passangers and Luggage by Road* (CVR) sözleşmesinin 21.maddesinde mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kurallar bulunmaktadır.

tanınması dışında kalan, tezimiz kapsamında, aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ile ilgili taraf olduğu sözleşmeler<sup>143</sup> şunlardır:

- (1) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme (R.G. 14.09.1975-15356)
- (2) Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (R.G. 22.09.1975-15364)
- (3) Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 05.10.1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (R.G. 02.12.1983-17966)
- (4) 1980 tarihli Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (R.G. 02.11.1999-23864)
- (5) Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (R.G. 15.02.2000-23965) (m.14), 5717 sayılı ve 22.11.2007 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun (R.G. 04.12.2007-26720), Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Genelgesi (Genelge no. 65/1)
- (6) Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (R.G.11.01.1973-14418)
- (7) Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (R.G. 16.02.1983-17961)
- (8) Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili İle ilgili Sözleşme (R.G. 18.03.1971-13782), Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili İle ilgili Sözleşmeye İlişkin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Genelgesi (No. 64/1)

---

Bkz. **Ralf Michaels**, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, 2009 Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, s. 5, no. 21, [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com) (Max Planc Encyclopedia of Public International Law) <http://scholarship.law.duke.edu> adresinden (5.12.2010); Ayrıca bkz. **Kuru**, C.VI, s.5773-5774.

<sup>142</sup> (1) Ad ve Soyadların Değişikliğine İlişkin Sözleşme ( R.G.13.7.1962 S.11153), (2) Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme (RG.21.12.1966 S.12483), (3) Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme (RG.26.12.1971-14054), (4) Yaşam Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme (RG. 18.03.2004-25406; ayrıca açıklamalar için bkz. **Tekinalp**, s. 300-301). Bkz. [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr) ; [www.ciec1.org](http://www.ciec1.org).

<sup>143</sup> Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmeler için bkz. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/anlasmalar> (6.12.2010); **Nuray Ekşi**, Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat, XII Levha, Güncellenmiş 5.Bası, İstanbul, Ekim 2010; **Aysel Çelikel/Cemal Şanlı/Günseli Öztekin/Bahadır Erdem/İnci Ataman/F. Kerem Giray**, Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, Cilt I, Beta, İstanbul 2005.



- (9) Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi (R.G. 19.04.2004-25438), 01.08.2002 tarih ve 145 sayılı Evlat Edinme Yönergesi, Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük (R.G. 15.03.2009-27170)
- (10) Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (RG. 02.05.2002-24708)
- (11) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)” ve eki protokoller (R.G. 19.03.1954-8662).
- (12) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (R.G. 27.01.1995 – 22184)

Aile hukukuna ilişkin konularla ilgili olabileceğinden, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili olarak, aşağıda belirtilen şahsın hukukuna dair sözleşmeler de incelenecektir.

- (1) Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme (R.G.21.12.1966 S.12483)
- (2) Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme (R.G.26.12.1971-14054)

Ad ve Soyad Değişikliğine Dair Sözleşme<sup>144</sup> aile hukukuna ait meseleler dışındaki değişikliklere ilişkin olduğundan ve Yaşam Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme ise, belgelerin akit devletlerde karşılıklı olarak tanınmasına, başka bir deyişle, aksi ispat edilinceye kadar geçerli kabul edilmesine ilişkin olduğundan tez kapsamında incelenmemektedir.

Tanıma usulünde uygulanabilecek diğer milletlerarası sözleşmeler ise şunlardır:

- (1) Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkında Sözleşme (R.G. 16.9.1984-18517), Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki

---

<sup>144</sup> RG.13.7.1962-11153. Sözleşme, Almanya, Avusturya, Fransa, Hollanda, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Portekiz ve Türkiye arasında yürürlükte olup, Türkiye bakımından 8.10.1962 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, Sözleşmeler, C.I, s. 37-40; [www.cieci.org](http://www.cieci.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr). Ad ve Soyadlarının Değişikliğine İlişkin 4 Eylül 1958 tarihli Sözleşme (m.3, 4), ad ve soyadında resmi makamlarca yapılacak değişikliğe ilişkindir. Evlenme, boşanma, soybağının kurulması, düzeltilmesi, iptali, evlat edinme gibi, kişinin hukuki durumunu değiştiren aile hukuku ilişkileri sonucunda ve yanlışlıkla ad ve soyad üzerinde meydana gelen değişiklikler, sözleşmenin kapsamı dışında tutulmuştur (m.1). Bkz. **Tiryakioğlu**, Çocuklara İlişkin Kurallar, s.5; **Tekinalp**, s. 150.

- Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi Hakkında Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Genelgesi (No. 68/1)
- (2) Bazı İşlem ve Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme (R.G. 16.1.1987-19343)
- (3) Hukuk Usulüne Dair Sözleşme (R.G. 23.5.1972-14194)
- (4) Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme (R.G.17.06.1972-14218), 01/03/2008 tarihli Yurtdışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara İlişkin Adalet Bakanlığı'nın 63/1 sayılı Genelgesi, 2011 yılı Yurtdışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara İlişkin Adalet Bakanlığı Tebliği (R.G. 17.12.2010-27788)
- (5) Adli Yardım Taleplerinin İletilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Ek Protokol (Genelge No: 66/1)

Bunlarla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti, gerek coğrafi gerek ticarî bakımından yoğun ilişki içerisinde bulunduğu birçok devletle iki taraflı adli yardım sözleşmeleri akdetmiştir. Bu sözleşmelerin birçoğu hukukî ve ticarî konularda verilmiş mahkeme kararlarının belli şartlar çerçevesinde karşılıklı olarak tanınması ve tenfizini düzenlenmiştir. Yabancı mahkemelerce verilen kararların, Türkiye'de iki taraflı adli yardım sözleşmeleri çerçevesinde tanınip tenfiz edilebilmesi için verilen kararların hukukî veya ticarî bir meseleye ilişkin olması gerekmektedir. Aile hukukuna ilişkin ihtilaflar hukuk davalarından kabul edilmeleri sebebiyle, akit devlet mahkemelerince verilen aile hukukuna ilişkin kararlar iki taraflı sözleşme hükümlerine göre tanınip tenfiz edilebilecektir.

Türkiye Cumhuriyet kurulduğu yıldan itibaren, yabancı ilamların karşılıklı tanınması ve tenfizi konusunda 25 devletle iki taraflı adli yardım sözleşmesi imzalamıştır<sup>145</sup>.

<sup>145</sup>Türkiye'nin taraf olduğu tüm iki taraflı sözleşmelerin listesi için bkz. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/anlasmalar> (6.12.2010); **Eksi**, Mevzuat, s.227-234; **Nuray Eksi**, Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Anlaşmalar, 2.Bası, İstanbul 2006, s. 198-203. 2005 tarihine kadar Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmeler için bkz. **Aysel Çelikel / Cemal Şanlı/Günseli Öztekin/Bahadır Erdem/İnci Ataman/F. Kerem Giray**, Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, Cilt II, Beta, İstanbul 2005, s. 1349-1756; [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

Türkiye mahkeme harçlarının tenfizi hakkında da bazı devletlerle sözleşmeler imzalamıştır. Bu Sözleşmeler konusu itibariyle tezimiz dışında kalmaktadırlar. Türkiye'nin Kuveyt ile imzaladığı sözleşme yabancı mahkeme kararlarının tenfizi konusunu içermemektedir (Türkiye - Kuveyt Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi, RG. 30.05.2000-24064).

- 1) Türkiye - İtalya Arasında Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelenamesi (R.G. 03.03.1929 – 1133)
- 2) Türkiye - Tunus Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme (R.G. 11.10.1984-18512).
- 3) Türkiye - Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme (R.G. 13.02.1989 – 20079).
- 4) Türkiye - Polonya Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi (Bölüm 5) (R.G. 23.07.1990 – 20583).
- 5) Türkiye - Cezayir Arasında Hukuki İşbirliğine İlişkin Sözleşme (R.G. 08.09.1991- 20985).
- 6) Türkiye - Avusturya Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme (R.G. 23.9.1991 – 21000).
- 7) Türkiye - Irak Arasında Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi (R.G. 02.08.1992-21303).
- 8) Türkiye - Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi (R.G. 12.11.1994-22109).
- 9) Türkiye - Gürcistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 24.08.1997 – 23090).
- 10) Türkiye - Arnavutluk Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 09.11.1997 - 23165).
- 11) Türkiye - Kazakistan Arasında Hukuki Konularda Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 12.11.1997 – 23168).
- 12) Türkiye - Makedonya Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 14.05.2000 – 24049).
- 13) Türkiye - Mısır Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi (R.G. 22.05.2000-24056).
- 14) Türkiye - Hırvatistan Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 24.05.2000 -24058).
- 15) Türkiye - Moldova Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli

---

Şubat 2010 tarihine kadar Türkiye'nin velayet kararlarının tenfizinde uygulanabilecek taraf olduğu iki taraflı sözleşmeler hakkında açıklamalar için bkz. **Giray**, s. 297-313.

- Yardım Sözleşmesi (R.G. 28.05.2000 -24062; yürürlük tarihi: 23.02.2001)
- 16)Türkiye - Özbekistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 07.11.1997 -23163).
- 17)Türkiye - Tacikistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 30.05.2000 -24064; yürürlük tarihi: 22.6.2001).
- 18)Türkiye - Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Sözleşmesi (R.G. 22.12.2003 - 25324).
- 19)Türkiye - Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi (R.G. 23.03.2004 - 25411).
- 20)Türkiye - Litvanya Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi (R.G. 20.04.2004 -25439).
- 21)Türkiye - Moğolistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi (R.G. 04.05.2004 – 25452).
- 22)Türkiye-Bosna-Hersek Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi (R.G. 04.11.2007-26690).
- 23)Türkiye-Romanya Arasında Hukuki ve Cezai İşlerde Adli Yardım Sözleşmesi (R.G. 03.03.1972 – 14137; Uygun bulma kanunu ve kararı için bkz. R.G. 04.11.2007-26690-R.G.10.02.2008-26783).
- 24)Türkiye Cumhuriyeti ile Slovakya Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi (R.G. 07.12.2007-26723).
- 25)Türkiye Cumhuriyeti ile Umman Sultanlığı Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi (R.G. 22.05.2010-27588).

Tezimiz kapsamında, Türkiye'nin sadece aile hukukuna ilişkin ilamların tanınması ve tenfizini konu alan iki taraflı sözleşmeler incelenecek, ticari ve cezai konularda verilen kararların tanınması ve tenfizini düzenleyen diğer iki taraflı milletlerarası sözleşmeler kapsam dışında bırakılacaktır<sup>146</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti kurulduğu yıldan itibaren 22 devletle aile hukukuna ilişkin yabancı ilamların karşılıklı tanınması ve tenfizini de kapsayan iki taraflı sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşmelerin yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda kabul ettiği tanıma şartları çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecektir.

---

<sup>146</sup> Türkiye'nin İtalya, Mısır ve Umman ile imzaladığı sözleşmeler aile hukukuna ilişkin olmayan, malvarlığına ilişkin hukuki ve ticari kararların tanınmasına ilişkindir. Bu nedenle, bu sözleşmeler tezimiz kapsamında incelenmemiştir.

## 1. Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması

Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş<sup>147</sup> milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olup (T.C. Anayasası m.90/f.5), bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

Bununla birlikte, kanunların, aynı konuda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmelerde yer alan hükümlerden, farklı hükümler içermesi halinde, ihtilafların milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak çözülmesi gerekir (T.C. Anayasası m. 90/f.son)<sup>148</sup>.

Milletlerarası sözleşmeler konusunda Anayasaya uygunluk denetimi yolunun kapalı tutulması ile özde milletlerarası sözleşmelere kanunlardan daha ayrıcalıklı, daha üstün bir durum kazandırılmıştır. MÖHUK hükümleri ile milletlerarası sözleşme hükümleri karşı karşıya geldiğinde öncelikle, milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>149</sup>.

Nitekim, MÖHUK 1.maddesinin ilk fıkrasında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunun kanun kapsamında olduğu belirtilmiş; 2.fıkrasında ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler saklı tutulmuştur<sup>150</sup>.

Türk Anayasasına göre, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmünde olduğundan, bu sözleşmeler yürürlüğe girmeleri ile, bir

<sup>147</sup> Milletlerarası sözleşmeler, imza eden devletlerin anayasal sistemleri gereğince, yetkili yasama organınca onaylandıktan sonra yürürlüğe girer ve bir hukuk kaynağı oluştururlar. Türk Anayasa Hukuku'na göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmalar kanun hükmündedir (m.90/f.5). Bu durumda TBMM'nin onaylamadığı andlaşmalar Türk Milletlerarası Özel Hukuku'nun kaynağını oluşturmayacaktır.

<sup>148</sup> Nomer/Şanlı, s.70.

<sup>149</sup> Bu durum, milletlerarası saygınlığın ve ahde vefa prensibi gereğince verilen söze ve atılan imzaya sahip çıkmanın bir ifadesidir. Ancak yine de, usulüne uygun yürürlüğe giren milletlerarası sözleşmelerin kanunlara göre öncelikli olarak uygulanacağı şeklinde bir yasal düzenleme yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Aynı görüşte, **Ahmet Cemal Ruhi**, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2003, s. 184.

Y.2.H.D. 22.12.1995, E.12587/K.14097 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) sayılı kararında, “Çok taraflı sözleşmeler, taraf olan devletlerin uygulamaları gereken hukuk kurallarını oluşturmaktadır. Anayasamızın 90.maddesine göre de, uluslararası sözleşmeler yasa gücünde olup, bunların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne dahi gidilemez. Yasama, yürütme ve yargı organları bu kurallara uymak zorundadır. Bağlayıcılık, iç hukuk açısından olduğu gibi uluslararası hukuk açısından da söz konusudur...”.

<sup>150</sup> İsviçre LDIP m.1/f.2 hükmünde de, milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. İç hukuk hükümlerine göre, milletlerarası sözleşmeler öncelikle uygulanır (ATF 122 II 485). Bkz. **Bucher/ Bonomi**, s.8, no. 33; **Fridolin M.R. Walther**, Die Anerkennung und Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidungen ausserhalb des Geltungsbereiches des Brüsseler und Lugano-Übereinkommens in der Schweiz (s.541-577), Edt. **Gerhard Walter / Samuel P. Baumgartner**, Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments Outside The Scope Of The Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, 2000, s. 541.

hukuk kaynağı olarak, Türk hukukunda bir değişiklik yaratırlar. Bu sözleşmeler mevcut kanun hükümlerinden önce uygulanırlar. Örneğin, Türkiye'nin 14.9.1975 tarihinde onayladığı "Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme"nin getirdiği hükümler, o tarihte yürürlükte bulunan HUMK m.537-545 hükümlerini evlilik bağına ait kararlar açısından değiştirmiştir. HUMK sistemine göre, kişinin hal ve ehliyeti ile aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün değil iken, sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile Türk hukukunda evlilik bağına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün hale gelmiştir<sup>151</sup>.

Mevcut hukuku değiştiren bu sözleşmelerin yürürlüğe girmesinden sonra, yeni bir kanun kabul edilerek, sözleşme hükümlerinden farklı hükümler kabul edilmişse, durumun ne olacağı ayrıca cevaplandırılmalıdır. Sözleşmelerin usulüne uygun onaylanması ile kanun hükmünde olacağını kabul eden Türk Anayasa sistemi çerçevesinde, bir kanunun, daha sonra kabul edilen özel bir kanunla kaldırılması fikrinden hareket edildiğinde, sözleşmenin uygulanamayacağı sonucuna varmak mümkün olacaktır. Gerçekten de, yeni norm, eski normu açıkça saklı tutmadıkça, yeni norm eski normdan önce gelir. Bu durumda, sözleşmeden sonra kabul edilen kanunun milletlerarası sözleşme hükümlerini saklı tutması halinde, sözleşmeler yürürlükte oldukları sürece geçerli olacaktır<sup>152</sup>. Gerek 2675 sayılı MÖHUK m. 1/f.2 gerekse 5718 sayılı MÖHUK m.1/f.2 hükmünde, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulduğundan, MÖHUK yürürlüğe girmeden önce ya da yürürlüğe girdikten sonra, yürürlüğe girmiş tüm milletlerarası sözleşmeler öncelikli olarak uygulanacaktır.

Sonuç olarak, her tanıma ve tenfiz talebinde, kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin iki taraflı veya karar konusu ile ilgili çok taraflı bir milletlerarası sözleşmenin mevcut olup olmadığı

---

<sup>151</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s.195-224.

Y.2.H.D. 10.6.2004, E. 2004/6723, K. 2004/7597; Y.2.H.D. 29.09.2003, E. 2003/11062, K. 2003/12283 sayılı kararlarında, "Boşanma ile ilgili tanımda Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme hükümleri uygulanmalıdır" (Özügür, Boşanma, s. 1284-1285).

<sup>152</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s.195-224; Çelikel/Erdem, s.46.

Y.2.H.D. 10.6.2004, E. 2004/6723, K. 2004/7597; Y.2.H.D. 29.09.2003, E. 2003/11062, K. 2003/12283 sayılı kararlarında, "Boşanma ile ilgili tanımda (Türkiye'nin 14.9.1975 tarihinde onayladığı) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme hükümleri uygulanmalıdır" (Özügür, Boşanma, s. 1284-1285). Yargıtayın bu ve benzer birçok kararına göre, 2675 sayılı MÖHUK 20.11.1982 tarihinde, anılan sözleşmeden daha sonra (14.9.1975) yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, MÖHUK m.1/f.2 hükmünde milletlerarası sözleşmeler saklı tutulduğundan, milletlerarası sözleşmeler daha önceki tarihte yürürlüğe girmiş olsa da, öncelikle uygulanacaktır.

incelenmelidir. Milletlerarası sözleşme olarak gerek iki gerekse çok taraflı sözleşmeler dikkate alınmalıdır. Tarihine bakılmaksızın konuya ilişkin iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmenin varlığı tespit edilirse, bu sözleşme MÖHUK karşısında öncelikle uygulanmalıdır. Ancak, Türk mahkemesi uygulamasında, milletlerarası sözleşmelerin gözden kaçırıldığı görülmektedir<sup>153</sup>.

Bu esasa Türk milletlerarası özel hukukunda, MÖHUK m. 1/f.2’de düzenlenen *“Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır”* içerikli hüküm ile yer verilmiştir. Örneğin, yabancı velayet ilamlarının tanınması konusunda Türkiye kararın verildiği devlet ile iki taraflı ve velayet kararların tanınması ve tenfizi konusunda yapılmış çok taraflı *“Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesine”* taraf olmuştur. Bu sözleşmelere taraf olan devletler bakımından tanıma hususunda 5718 sayılı MÖHUK’nda yer alan iç hukuk kuralları uygulanamaz hale gelir. Öncelikle milletlerarası sözleşme hükümleri uygulanır.

Türkiye ile tanınması talep edilen kararın verildiği ülke arasında iki veya çok taraflı bir milletlerarası bir sözleşme bulunuyor ise, tanıma ve tenfiz şartları ve usulü bu sözleşme hükümlerine göre belirlenecektir.

O halde, yabancı bir kararın tanınması, belli bir milletlerarası sözleşmenin uygulama alanına giriyor ise, 5718 sayılı MÖHUK uygulanmaz ve uygulanacağı tespit edilen *“Sözleşme bir bütün olarak tek başına uygulanır”*.

MÖHUK m. 1/f.2’de kabul edilen, milletlerarası sözleşmelerin öncelikli olarak uygulanmasına ilişkin kural, yukarıda açıklanan prensipler doğrultusunda uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşmenin *“bir bütün olarak”* uygulanmasını gerektirir. Kanaatimizce, milletlerarası sözleşmelerde akdi karşılıklığın varlığı, bu Sözleşmedeki şartların bütünü dahilinde kabul edilmiştir ve

---

<sup>153</sup> Nomer/Şanlı, s. 70-71; Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma, Beta, İstanbul, Şubat 2006, s. 98, 119; Cemal Şanlı, Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, (s.71-82), MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996, s. 74; Ahmet Cemal Ruhi, Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye’de Tenfizi (s.721-756), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı:3-4, Yıl:2003, Erzincan, Aralık 2003, s. 732-734.

Sözleşme, MÖHUK’nda yer alan tanıma ve tenfiz şartları veya usulüne gönderme yapmadıkça, tek başına ve bir bütün olarak uygulanmalıdır<sup>154</sup>.

Ancak, Sözleşmenin MÖHUK’da yer alan tanıma ve tenfiz şartlarına açıkça gönderme yapması durumunda, Sözleşme şartları ile MÖHUK birbirini tamamlar<sup>155</sup>.

Sözleşmenin MÖHUK’na gönderme yapmaması ve Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarının, MÖHUK’ndaki tanıma ve tenfiz şartlarına nazaran daha ağır olması durumunda, tanıma ve tenfiz talebinin daha kolay şartlar ve usul öngören MÖHUK’a göre istenip istenemeyeceği konusunda doktrinde tereddüt vardır<sup>156</sup>.

Doktrinde, Şanlı, Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarının, MÖHUK’ndaki şartlara nazaran daha ağır olması durumunda, tanıma ve tenfiz talebinin MÖHUK hükümlerine dayanarak istenebileceği görüşündedir. Diğer bir ifadeyle, Türkiye ile yabancı kararın verildiği ülke arasındaki sözleşme, daha elverişli hükümler içermesi halinde MÖHUK’nun uygulanmasına engel değildir<sup>157</sup>.

İsviçre hukukunda da, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (LDIP)’nun tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri, tanıma ve tenfiz için daha elverişli şartlar taşıyorsa, milletlerarası sözleşmeler yerine, LDIP hükümleri uygulanır<sup>158</sup>. İsviçre *favor recognitionis* olarak ifade bulan bu kural, Topluluk hukukunda da etkilidir<sup>159</sup>.

<sup>154</sup> Doktrinde, Çelikel de, Nafakaya İlişkin La Haye Sözleşmelerinin uygulanması hakkında, “Yetki konusunda sözleşmelerde yer alan bu kısıtlayıcı hükmün, sözleşmelerin özelliği nedeniyle konulduğunu kabul etmek gerekir” görüşündedir. Bkz. **Aysel Çelikel**, Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme ve Türk Hukuku (s.1-6), MHB, Yıl 3, S.1, İstanbul, 1983, s.6.

Farklı görüşte, **Şanlı**, Velayet, s. 74. Doktrinde, Şanlı, tanıma ve tenfiz şartlarının, MÖHUK’ndaki şartlara nazaran daha ağır ise, tanıma ve tenfiz talebinin MÖHUK hükümlerine dayanarak istenebileceği görüşündedir. Şanlı, Sözleşme yerine daha hafif şartlar öngören MÖHUK’nun uygulanabileceğini ifade ettiği bu görüşünde, Sözleşme ya da MÖHUK’nun hangisi uygulanırsa uygulansın, bir bütün olarak uygulanması fikrinden ayrılmamaktadır.

Huysal ise, Türk mahkemelerinin Sözleşmeyi uygularken yetki kurallarını dikkate almaksızın, MÖHUK’nun öngördüğü yetki kuralları çerçevesinde bir inceleme yapmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. **Huysal**, s. 199.

<sup>155</sup> Bkz. yukarıda Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanması.

<sup>156</sup> **Şanlı**, Velayet, s. 74. Benzer görüşte, **Huysal**, s. 199. Farklı görüşte, **Çelikel**, Nafaka, s.6.

Huysal, Türk mahkemelerinin Sözleşmeyi uygularken yetki kurallarını dikkate almaksızın, MÖHUK’nun öngördüğü yetki kuralları çerçevesinde bir inceleme yapmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Doktrinde, Çelikel ise, nafakaya ilişkin La Haye Sözleşmelerinin uygulanması hakkında, “Yetki konusunda sözleşmelerde yer alan bu kısıtlayıcı hükmün, sözleşmelerin özelliği nedeniyle konulduğunu kabul etmek gerekir” görüşündedir.

<sup>157</sup> **Şanlı**, Velayet, s. 74.

<sup>158</sup> **Walthert**, s. 541. İsviçre’de de iki taraflı anlaşmalar, Lugano Sözleşmesinin uygulandığı durumlarda (m.55) veya La Haye Sözleşmelerinin uygulandığı durumlarda uygulanmaz. Bununla birlikte, iki taraflı anlaşmaların çoğu, uygulama alanı bulduğu zamanlarda da, LDIP’deki tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerin daha lehe olması nedeniyle uygulanmaz (**Bonomi/Bucher**, kn. 241, s. 61; **Andreas Bucher**, Droit International Privé Suisse, Tome I/2: Partie Générale- Droit Applicable, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1995, kn.574, s.181-182).

<sup>159</sup> **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 422, kn.723.

Bu kural, kazanılmış haklara saygı ile milletlerarası karar ahengi amaçlamaktadır.



Fransız hukukunda ise, milletlerarası sözleşmeler ile iç hukuk kuralları arasındaki ilişki hususunda, Fransız Anayasası'nın 55. maddesi yol göstericidir. Buna göre, iç hukuk ile sözleşme farklı düzenlemeler içeriyorsa, sözleşme hükümleri uygulanır. İç hukuk sözleşmeye nazaran daha elverişli hükümler içerse dahi, daha elverişli hükümler içeren iç hukukun uygulanmasına müsaade eden özel bir şart sözleşmede bulunmadıkça, sözleşme uygulanır<sup>160</sup>. Fransa'nın taraf olduğu iki taraflı sözleşmelerde böyle hükümler bulunmamaktadır. Buna karşın, 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi haricinde, çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde böyle hükümler bulunmaktadır<sup>161</sup>.

Gerçekten de, Türkiye'nin de taraf olduğu bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler açıkça bu duruma müsaade etmiştir. Örneğin, 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m. 18/f.2), Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme (m.13), 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m.11) ve 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m.23), yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli milletlerarası sözleşmelerin veya iç hukuk kurallarının uygulanmasına engel teşkil etmez. Eğer diğer milletlerarası sözleşmeler evlilik bağına veya nafakaya ilişkin kararların tanınması hakkında daha elverişli düzenlemeler getiriyorsa, bu Sözleşme yerine uygulanabilir. Aynı şekilde, Sözleşme, MÖHUK'nda yabancı kararların tanınması için öngörülenden daha ağır şartlar öngörüyorsa, Sözleşmenin 13.maddesindeki açık düzenleme karşında, MÖHUK uygulanabilir.

---

<sup>160</sup>**Catherine Kessedjian**, La Reconnaissance et L'Exécution des Jugements Etrangers En France – Hors Les Conventions de Bruxelles et de Lugano (s.185-215), Edt. WALTER, Gerhard/ BAUMGARTNER, Samuel P., Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, 2000, s. 186.

Türk hukukunda aynı görüşte, **Çelikel**, Nafaka, s. 6.

<sup>161</sup>**Bureau/Muir Watt**, T.I, s. 53; **Paul Lagarde**, La Condition de reciprocité dans l'appréciation des traités internationaux: son appréciation par le juge interne, RCDIP, 1975, s. 31; **P. Francescakis**, Remarques critiques sur le rôle de la Constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux judiciaires, RCDIP, 1969, s. 425; **Kessedjian**, s. 186, dn.5.

Temel hak ve özgürlükleri koruyan AİHS sözleşmesi gibi milletlerarası sözleşmeler ise, her zaman öncelikle uygulanması gereken sözleşmelerdendir. Bkz. **Bureau/Muir Watt**, T.I, s. 57.

Türkiye ile Avusturya arasında imzalanan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin iki taraflı adli yardım sözleşmesinin<sup>162</sup> 16.maddesi uyarınca da, “*Bu Sözleşme, mahkeme kararları veya diğer kararların tanınması ve tenfizi konusunda, bir devletin kendi iç hukukunun öngördüğü daha elverişli hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez*”. Bu durumda, Türkiye ile Avusturya arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, MÖHUK’nun uygulanmasına karar verebilir ancak hangi sözleşmenin daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, bu tarz düzenlemelerde dahi, esas olan, MÖHUK ya da milletlerarası sözleşmenin, hangisi uygulanacak ise, bir bütün halinde uygulanmasıdır.

Sözleşmelerin bu yönde hükümler içermemesi halinde Türk hukukundaki uygulamanın nasıl olması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Fransız hukukundaki çözüm, ahde vefa prensibine uygundur ve özellikle karşılıklılığın sağlanması bakımından çok önemlidir. Ancak, tanımada karşılıklılık aranmadığından, kanaatimizce, yabancı kararın tanınması konusunda milletlerarası sözleşmelerin MÖHUK’a nazaran daha ağır şartlar içermesi halinde, *favor recognitis*<sup>163</sup> kuralı gereği MÖHUK uygulanabilir<sup>164</sup>.

<sup>162</sup> RG.23.09.1991-21000. Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 23 Mayıs 1989 Tarihli Sözleşme.Bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1379-1386.

<sup>163</sup> Gerek iki taraflı gerek çok taraflı sözleşmelerin amacının, yabancı kararların yakın ülkeler veya aynı hukuk sistemi ve ideolojiye sahip ülkeler arasında tanıma ve tenfizi kolaylaştırmak (yabancı kararların uyumluluğunu sağlamak, *favor recognitis*) olduğu tüm devletlerce bilinmektedir. Bunun yanı sıra, karşılıklılık sağlamak da bu sözleşmelerin imzalanmasındaki amaçlardan biridir. Bkz. **Michaels**, s. 2, no.8.

<sup>164</sup> İsviçre hukukundaki gibi, 5718 sayılı MÖHUK’nun tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri, tanıma ve tenfiz için daha elverişli şartlar taşıyorsa, iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmeler yerine, daha lehe olan MÖHUK’nun bir bütün halinde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Aynı yönde, Kadıköy 4.Asliye Ticaret Mahkemesi, 17.06.2008, E. 2007/1020, K. 2008/386 sayılı kararına göre, “*Özbekistan ile ülkemiz arasında adli yardımlaşma sözleşmesi, mahkeme kararlarının tenfizi bakımından MÖHUK’a nazaran daha ağır şartlar ihtiva ettiğinden, tenfiz için davacının dayanağı herkes için geçerli olan genel kanun niteliğinde olan MÖHUK’nun tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir*” (**Eksi**, Kararlar, s. 108-111, no. 68).

Bu durumda, İsviçre hukukundaki gibi Türkiye’nin taraf olduğu daha ağır şartlar taşıyan birçok iki taraflı milletlerarası sözleşme uygulanamaz hale gelecektir. Tenfiz bakımından ise sorunun karşılıklılık şartında ortaya çıkacağı, ancak sözleşme şartlarında öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde akdi karşılıklılığın sağlandığı düşünülebilir. Nitekim, iki taraflı anlaşmaların asıl amacı temelde karşılıklılığı sağlamaktır. İki taraflı sözleşme imzalanan devletlerin çoğunun milli hukuklarında tanıma ve tenfiz şartları daha ağırdır. Bkz. **Michaels**, s. 2, no. 8. İsviçre’de hem tanıma hem tenfiz için bu prensibin tereddütsüz olarak kabul edilmesinin sebebi, İsviçre hukukunda tenfiz için dahi karşılıklılık şartının aranmamasıdır. Bkz. Bölüm II, Tanıma Şartları.

MÖHUK 1.maddesi uyarınca, milletlerarası anlaşma hükümleri saklı olduğundan, bu anlaşmalar öncelikle uygulanmalıdır. Anlaşmalardaki hükümlerin, MÖHUK’nda öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarından daha ağır olması durumunda, bu anlaşmalarda öngörülen şartların bir anlamda iki ülke arasında karşılıklılığı gerçekleştirdiği söylenebilir. Sözleşmede ülkelerin ulusal mevzuatlarında veya diğer çok taraflı anlaşmalarda tanıma ve tenfiz bakımından daha kolay bir yol öngörülüyorsa, bu usulün uygulanabileceği açıkça belirtilmedikçe, iki ülke arasında geçerli olan iki taraflı adli yardım anlaşmalarının uygulanması zorunludur. Bu bir anlamda karşılıklılık şartının gerçekleşmesi anlamına gelir. Ancak, tenfiz değil, yalnızca tanıma sözkonusu olduğunda, kanaatimizce, bu görüşü değiştirmek mümkündür. Nitekim, tanımada karşılıklılık şartı

Gerek Sözleşmelerin iç hukuk hükümlerinde yer alan daha elverişli hükümlerin uygulanmasına müsaade ettiği durumlarda gerekse sözleşmelerin bu yönde bir hüküm içermemesi durumunda, hâkim, daha elverişli hükümler içerdiği için MÖHUK'nun uygulanması talep edildiğinde veya re'sen hangi hükümlerin daha elverişli olduğunu *jura novit curia* (hukuku bilen hâkimdir) prensibi gereğince, kendisi takdir edecektir. Hâkimin hangi hukuk kurallarının uygulanacağını belirlemesi görevi gereğidir, bu nedenle hangi hukuk kuralının uygulanacağını taraflar seçemez<sup>165</sup>.

Ayrıca ele alınması gereken bir başka konu da, belirli bir milletlerarası sözleşme uygulanarak verilmiş kararların tanınması ve tenfizinin, doğrudan o sözleşmenin öngördüğü tanıma ve tenfiz kurallarına göre yapılmasının zorunlu olup olmadığı, daha lehe olan milli hukuka ya da başka bir sözleşmeye göre yapılması imkânının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Bu konuda, Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda açıklık bulunmamaktadır. Ancak, İsviçre hukukunda, eğer sözleşme açıkça aksini belirtmiyorsa, daha lehe olan kanun ya da sözleşmenin uygulanacağı kabul edilmektedir. Ancak sözleşme aksini belirtiyorsa, karar verilirken uygulanan sözleşme, o kararın tanınması ve tenfizi için de uygulanır (*double convention*)<sup>166</sup>. Kanaatimizce de konuya bu şekilde yaklaşmak, sözleşmelerin yapılırken hedeflenen amacına daha uygun düşmektedir.

## **2. İki ve çok taraflı sözleşmelerin birlikte bulunması halinde uygulanacak prensipler: Sözleşmeler arası ihtilaf (*Conflit des conventions*)**

Aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda Türkiye'nin taraf olduğu çok sayıda iki taraflı ve çok taraflı sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin ilgili oldukları konularda daima ve doğru bir biçimde uygulanması Türk hukuku bakımından büyük önem arz etmektedir.

İki taraflı sözleşmeler, yabancı kararların tanınması konusunda genel düzenleme getirmekte, özel olarak aile hukukuna ilişkin boşanma, velayet, nafaka

---

aranmamaktadır. Bu durumda, iki taraflı sözleşmelere nazaran MÖHUK tanıma için daha elverişli hükümler içeriyorsa, yabancı kararın tanınmasında MÖHUK hükümleri bir bütün olarak uygulanmalıdır. Hatta, sözleşme olmaksızın, iki ülke arasında karşılıklık bulunduğu tespit edilebiliyorsa, yabancı kararın tenfizinde sözleşme yerine yabancı kararın tenfizi bakımından daha elverişli hükümler içeren MÖHUK hükümlerinin uygulanması kabul edilebilir.

<sup>165</sup> Walther, s. 546.

<sup>166</sup> Walther, s. 547; Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 113, no.207.

gibi kararların tanınması konusunda özel düzenlemeler öngörmemektedir. Aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda Türkiye'nin hem iki taraflı hem de çok taraflı sözleşmeye taraf olması durumunda, hangisinin öncelikle uygulanacağı tespit edilmelidir.

Aynı konuyu düzenleyen iki taraflı sözleşme hükümleri ile çok taraflı sözleşme hükümleri çatışmıyorsa<sup>167</sup>, bu hükümler birlikte uygulanır. Milletlerarası sözleşmelerin amacı, esasen, yabancı kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmaktır. Bu nedenle, “kural olarak, lehe olan sözleşmenin uygulanmasını taraf seçebilir” diye düşünülse dahi, *jura novit curia* (*hâkim hukuku bilir*) prensibi uyarınca, taraflar için en uygun sözleşmenin hangisi olduğunu hâkim takdir edecek ve seçecektir. Hâkimin hangi hukuk kurallarının uygulanacağını belirlemesi görevi gereğidir (re'sen), bu nedenle hangi sözleşmenin uygulanacağını taraflar seçemez<sup>168</sup>.

Aynı konuyu düzenleyen, iki taraflı sözleşme hükümleri ile çok taraflı sözleşme hükümlerinin çatışması halinde ise, sorun, yeni ve eski<sup>169</sup> ile genel ve özel norm karşılaştığında uygulanan prensiplere göre çözülür ve kural olarak çok taraflı sözleşme *lex specialis* (özel norm) olarak uygulanır.

Gerçekten de, iki taraflı sözleşme hükümleri ile çok taraflı sözleşme hükümlerinin çatışması halinde, “*özel norm genel normdan önce gelir (lex specialis derogat generali)*” prensibi gereğince sözleşmenin özel düzenleme niteliğine bakmak ve özel düzenleme getiren sözleşme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek gerekir<sup>170</sup>.

Özel düzenleme niteliğinde olan ve özel düzenleme getiren sözleşmeler genel olarak çok taraflı sözleşmelerdir. İki taraflı sözleşmeler ise, daha ziyade yabancı kararların tanınması ve tenfizine ilişkin genel düzenleme niteliğinde olup karşılıklılığı sağlama amacıyla yapılır<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> Genel olarak, iki taraflı sözleşme hükümleri ile çok taraflı milletlerarası sözleşme hükümlerinde benzer tanıma ve tenfiz şartları bulunmakta; ancak tanınmaya ehil kararlar, kararın kesinleşmiş olması, kararı veren mahkemenin dolaylı yetkisinin bulunması, kamu düzenine aykırılık konularında bazı farklılıklar tespit edilmektedir.

<sup>168</sup> Walther, s. 546.

<sup>169</sup> Yeni norm eski normu açıkça saklı tutmadıkça, yeni norm eski normdan önce gelir. Bkz. Bonomi/Bucher, kn. 42, s. 9; Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş 8.Bası, Ankara 2009, s. 93-95.

<sup>170</sup> Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 71, kn. 138; Walther, s. 546. Ruhi, Velayet, s. 734; Ruhi, Evlat Edinme, s. 80, 115, 184; Pazarcı, s. 93-95.

<sup>171</sup> Michaels, s.2, no.8. İsviçre’de de iki taraflı anlaşmalar, Lugano Sözleşmesinin uygulandığı durumlarda (m.55) veya La Haye Sözleşmelerinin uygulandığı durumlarda uygulanmaz. İki taraflı sözleşmelerin çoğu, uygulama

Örneğin, Türkiye evlat edinmeye ilişkin yabancı kararların tanınması hususunda, konu itibariyle özel olarak düzenlenmiş bulunan iki taraflı herhangi bir sözleşmeye taraf değildir. Fakat, genel olarak, yabancı ilamların tanınması ve tenfizi hususunda bir çok ülke ile iki taraflı sözleşme imzalamıştır. Buna karşın, Türkiye, evlat edinmeye ilişkin, konu itibariyle özel olarak düzenlenmiş bulunan, 29.5.2003 tarihli “Çocukların Korunması ve Milletlerarası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Hakkındaki La Haye Sözleşmesi”ne taraftır. Bu durumda, kararın verildiği ülke ile Türkiye arasındaki iki taraflı sözleşme hükümleri ile Türkiye’nin taraf olduğu 29.5.2003 tarihli “Çocukların Korunması ve Milletlerarası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Hakkındaki La Haye Sözleşmesi” hükümlerinin çatışması halinde, “*özel norm genel normdan önce gelir (lex specialis derogat generali)*” prensibi gereğince, özel düzenleme niteliğinde olan ve evlat edinmeye ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizine ilişkin özel düzenleme getiren çok taraflı sözleşme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek gerekir<sup>172</sup>. Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi, sözleşmenin yürürlükte olduğu devletler arasında ve Sözleşmenin uygulama alanına girdiği durumlarda, her zaman öncelikle uygulanacaktır.

O halde, kural olarak, özel düzenleme genel düzenlemeden önce gelir. Tanınması talep edilen kararın niteliğine göre, sözkonusu kararın tanınması konusunda özel düzenleme getiren çok taraflı milletlerarası sözleşme öncelikle uygulanır. Ancak, çok taraflı milletlerarası sözleşmenin daha ağır şartlar öngörmesi durumunda, iki taraflı milletlerarası sözleşmenin uygulanmasının tercih edilebileceği düşünülebilir. Bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler açık olarak bu konuyu düzenlemekte ve daha kolay usul öngören devlet kanunlarının veya akit devletlerin taraf olduğu diğer milletlerarası sözleşmelerin uygulanması imkanı vermektedir<sup>173</sup>. Örneğin, 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m. 18/f.2), Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme (m.13), 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m.11) ve 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m.23) yabancı

---

alanı bulduğu zamanlarda da, LDIP deki tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerin daha lehte olması nedeniyle uygulanmaz (**Bonomi/Bucher**, kn. 241, s. 61; **Bucher**, DIP I/2, kn.574, s.181-182).

<sup>172</sup>**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 115; **Pazarcı**, s. 93-95.

<sup>173</sup>**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 71, kn.138.

kararların tanınması ve tenfizi bakımından daha elverişli hükümler içeren diğer milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasını açıkça kabul etmiştir<sup>174</sup>.

Böyle bir açık hüküm olmaması durumunda dahi, tanıma konusunda, iki devlet arasında daha kolay usulün benimsendiği iki taraflı sözleşme uygulanmalıdır. Örneğin, Türkiye ile KKTC arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi, KKTC mahkemelerinden verilmiş kararları tanımada azami ölçüde kolaylık sağlayan hükümler içermektedir<sup>175</sup>. Bu nedenle, Türkiye ile KKTC arasındaki iki taraflı sözleşme hükümleri, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, gerek çok taraflı sözleşmelerin gerekse MÖHUK'nun tanımaya ilişkin hükümleri karşısında, daha elverişli hükümler içerdiğinden öncelikle uygulanması gerekmektedir. Bu kolaylığın uygulamada da sağlanması büyük önem arzetymekte ve Sözleşmenin amacına uygun düşmektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak iki veya çok taraflı sözleşmelerden hangisinin uygulanacağını tespit ettikten sonra, bu sözleşmelerin, kendileri ile çelişmeyen ve tamamlayıcı nitelikte hükümler içeren bazı çok taraflı sözleşmelerle birlikte uygulanacağı konusuna değinmek gerekir. Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi gibi bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler ile insan ve çocuğun temel hakları teminat altına alınmaktadır. Bu sözleşmeler ile teminat altına alınan haklara her akit devlette riayet etmelidir. Yabancı mahkeme kararlarının da bu haklara riayet edilerek verilip verilmediği kontrol dışı kalmamalıdır. Bu nedenle kanaatimizce, bu türden hakları teminat altına alan sözleşmelerin, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, tanıma ve tenfize uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşme ile birlikte uygulanması gerekmektedir<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> ATF 130 III 410, Z. (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 71, kn.138). Sözleşme m.18/f.2: “Yürürlüğe girdiği anda akit devletleri bağlayan diğer sözleşme hükümlerine halel getirmeyiz”.

<sup>175</sup> Nomer, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 293-294. Bu Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, II, B, 2, İki Taraflı Sözleşmelerde Kabul Edilen Tanıma Şartları.

Türkiye ile Irak arasındaki adli yardım sözleşmesinin 84.maddesi de, çok taraflı sözleşmelere nazaran bu sözleşmenin uygulanmasına imkân sağlayacak nitelikte daha kolay bir usul (doğrudan tanıma) öngörmektedir. Sözleşmenin 84.maddesi için bkz. Bölüm I III, C, Doğrudan Tanıma Usulü.

<sup>176</sup> Bu sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, II, A.

### III. TANIMA USULÜ

Hukumumuzda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması usulü<sup>177</sup>, başka bir ifadeyle, Türkiye’de kesin hüküm veya kesin delil etkisinin kabulü üç ayrı halde ortaya çıkabilir. Yabancı kararın tenfiz ile birlikte (geniş anlamda tanıma)<sup>178</sup> veya tenfizden bağımsız olarak (dar anlamda tanıma)<sup>179</sup> tanınması talep edilebileceği gibi, milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen hallerde yabancı kararın, tanıma talebi ile tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın kendiliğinden Türkiye’de sonuç doğurması, başka bir ifadeyle, doğrudan Türkiye’de kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olması mümkündür.

Çalışmamızın konusu, tenfizden bağımsız olarak tanıma ile sınırlı olduğundan, tenfiz ile birlikte tanıma konusu ele alınmayacaktır.

Tenfizden bağımsız olarak, yabancı kararın sadece kesin hüküm veya kesin delil etkisinden yararlanabilmek amacıyla tanınması ise; (A) “Türk Mahkemesinde Bağımsız Bir Dava Açarak” veya (B) “Türk Mahkemesinde Görülmekte Olan Bir Dava İçinde” talep edilebilir. Aynı zamanda, milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen hallerde, yabancı kararın Türkiye’de (C) “Doğrudan Tanınması” da söz konusu olabilir<sup>180</sup>.

Ancak, ilgili tarafların, yabancı bir mahkeme kararının mevcudiyetine rağmen, bu kararın tanınma ve tenfizini istemeyerek, aynı konuda Türk mahkemesinde dava

---

<sup>177</sup> Doktrinde Çelikel, “uygulanma biçimi” kavramını kullanmaktadır. Bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 637. “Tanınmanın ileri sürülme biçimi” kavramı da kullanılabilir.

<sup>178</sup> Tenfiz kararına konu olabilecek nitelik taşıyan yani hem kesin hüküm niteliği hem de icra kabiliyeti bulunan bir yabancı mahkeme kararı hakkında verilen tenfiz kararı tanımayı da bünyesinde barındırır. Zira bir yabancı mahkeme kararına Türkiye’de icra edilebilme gücünün verilebilmesi için öncelikle onun kesin hüküm kuvvetinin Türkiye’de tanınması gerekir. Ancak bunun için tenfizden önce ve ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek yoktur. Bkz. **Arat**, s. 437; **Özbakan**, s. 18; **Kuru/Yılmaz**, Tebliğ, s.191.

<sup>179</sup> **Kuru/Yılmaz**, Tebliğ, s.191; **Arat**, s.437-438.

<sup>180</sup> Kuru, eserinde “Tanıma Usulü” başlığı altında, (1) Kesin hüküm itirazı için tanıma, (2) Kesin Delil için tanıma, (3) İdari işlem için tanıma, (4) Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınması şeklinde dörtlü bir ayırım yapmaktadır. Ancak yabancı mahkeme kararının kesin hüküm itirazı ve kesin delil olarak kabulü için tanıma “Görülmekte olan davada”; Türkiye’de bir idari işlem yapabilmek için tanıma “bağımsız tanıma davası” yoluyla yapıldığından bu iki usul esas alınacaktır (**Kuru**, HMU, C.VI, s. 5815-5825). Bununla birlikte, çekişmesiz yargı kararlarının tanınması konusunda da usul farklılık arzetmemektedir. Kuru, eserinde, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bulunmadığından, bu kararların kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak tanınmasının sözkonusu olmayacağını, buna karşılık inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının, inşai etkisinin kabulü için MÖHUK m. 42/I (5718 sayılı MÖHUK m.58/I) uyarınca tanınmasının istenebileceğini, idari bir işlem yapılması için de bağımsız bir tanıma davası açılabilceğini belirtmektedir (**Kuru**, HMU, C.VI, s. 5824). Bu durumda, çekişmesiz yargı kararlarının tanıma ile kabul edilecek etki, kesin hüküm etkisi yerine inşai etki olsa dahi, tanıma usulü farklılık arzetmemektedir.

ikame etmeleri de mümkündür<sup>181</sup>. Yabancı kararın doğrudan tanındığı haller müstesnadır<sup>182</sup>.

Türk hukukuna göre, yabancı sayılan mahkeme yerine getirilmesi için her zaman tenfiz kararı almak gerekmediği halde<sup>183</sup>, yabancı sayılan mahkeme kararlarının normativ değerine bağlı etkileri olan kesin hüküm veya kesin delil etkisini kazanması için, kural olarak –milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilen doğrudan tanıma halleri hariç-, her zaman tanıma kararı almak gerekir (MÖHUK m.58).

Nitekim, yabancı ilamların kesin hüküm kuvvetinin kabul edilmesi, kural olarak, tanıma şartları olarak adlandırılan belirli şartlar dahilinde mümkün olduğu için, Türk mahkemeleri bunların varlığını tesbit etmedikçe tanımanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli değildir. Milletlerarası sözleşmelerle sözleşmenin konusuna ve uygulama alanına giren yabancı kararların hiçbir kontrole tabi olmadan ve tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın tanınmasının (doğrudan tanıma usulünün) öngörüldüğü durumlar hariç, tanıma şartlarının bulunduğunu tespit eden tanıma kararı alınmadıkça, yabancı ilamların Türkiye’de kesin hüküm kuvvetine sahip olup olmadıkları belli değildir<sup>184</sup>. Şu halde, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de kesin hüküm etkisinin doğması için tanıma, esas itibariyle Türk mahkemelerinin vereceği bir karardan sonra sözkonusu olabilecektir (MÖHUK m.58).

Buna karşın, yabancı ilamların normativ değerine bağlı olmayan özellikle olgu, delil ve resmi belge etkisi bakımından böyle bir karara ihtiyaç olmadığı açıktır.

<sup>181</sup> **Nomer**, MUH, s. 145, kn.359; **Nomer/Şanlı**, s. 473. Y.2.H.D. 14.1.1986 t., E. 1986/317, K. 1987/4913.

<sup>182</sup> Bu konu doğrudan tanıma usulü başlığı altında incelenmektedir. Bkz. Bölüm I, III, C.

<sup>183</sup> **Erten**, s.196. Tenfize ilişkin kurallar, davayı kaybeden tarafın, yabancı mahkeme veya hakem kararının gereğini kendiliğinden yerine getirmemesi ihtimalinde, sözkonusu kararın hukuken zorla icrasını temine yönelik usule ilişkin bir ön aşamadır ve karşı tarafın bu kararı yerine getirmemesi halinde bu yola başvurulmaktadır. Dolayısıyla alacaklının devlet gücüne başvurmasını gerektiren durumların olmaması halinde, örneğin, karar rızaen yerine yetirilmişse, kural olarak, tenfiz kararına gerek bulunmamaktadır. Gökyayla’nın, eserinde belirttiği üzere, “*Yabancı mahkemeden alınan ilam ile ihtilaf karara bağlanmış ve çözülmüştür. Ancak, davayı kaybeden taraf, kendi rızası ile ilamın gereklerini yerine getirmediğinden uyuşmazlık devam etmektedir*” Bkz. **Cemile Demir Gökyayla**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s.42. Örneğin, bir para alacağına veya bir malın teslimine ilişkin olarak verilmiş bir yabancı mahkeme kararının gereğini, Türkiye’deki borçlunun yerine getirmesi durumunda, elbette tenfiz kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. MÖHUK m. 55 ikinci fıkrası da, tarafların tenfiz kararına ihtiyaç olmadan yargı kararlarının gereğinin yerine getirilebileceği ihtimaline dayanarak, “.... *Yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş...*” olması halini tenfiz talebine karşı ileri sürülebilecek itirazlardan biri olarak saymış olup, her zaman tenfiz kararı alınmasına gerek olmadığı yönünde varılan sonuç doğrulanmış olmaktadır. Bahsedilen bu durumlarda, tenfiz kararı alınmasına gerek yoktur. Hal böyle olmakla birlikte, (1) karar aleyhine olan tarafın bir kamu kurum ve kuruluşu olması ihtimali ile (2) kararın gereği bir para edimini içermesi ve karar lehine olan tarafın bunu yurtdışına çıkarmak istemesi durumunda, bazı problemlerin ortaya çıkması muhtemeldir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Erten**, s. 208 vd.

<sup>184</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 175, 178.



Tanıma sözkonusu olmadığı sürece, yabancı ilamların bu etkileri herhangi bir şarta bağlı olmaksızın dikkate alınabilir<sup>185</sup>.

MÖHUK m.58, yabancı ilamlarının kesin hüküm ve kesin delil olarak kabul edilebilmesini, Türk mahkemelerinin tenfiz şartlarının varlığını (karşılıklılık hariç) tesbit eden bir karar vermesine bağlı olarak kabul etmekte ve tanınmanın gerek yabancı kararın “kesin hüküm etkisi”nin kabulü için bağımsız dava yoluyla (f.3), gerekse “yabancı kararın kesin hüküm veya kesin delil etkisi” nin kabulü için görülmekte olan bir dava içinde (f.1) yapılabileceğini göstermektedir<sup>186</sup>.

Yabancı ilama dayanılarak Türkiye’de idari bir işlem yapılmak istendiğinde (MÖHUK m. 58/f.3), bağımsız bir dava ile tanıma talep edilecektir.

Yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin, yani kesin hüküm itirazı olarak kabulü veya kesin delil etkisinin (MÖHUK m. 58/f.1) Türkiye’de kabulü için tanınması, görülmekte olan bir dava sırasında talep edilebilir.

O halde, yabancı mahkeme kararının hangi amaçla tanınması istediğine göre - yabancı karara dayanarak Türkiye’de idari bir işlemin yapılması ya da yabancı kararın kesin hüküm itirazı olarak veya kesin delil olarak kabulü için ileri sürülmesi-tanımayı talep etme usulü değişecektir.

MÖHUK m. 58 hükmünde, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisinin kabulünü, Türk mahkemesinin yabancı karar hakkında vereceği tanıma kararına bağlayan düzenleme, Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin doğrudan kabul edilmediğini göstermektedir. Ancak MÖHUK m.1/f.2 hükmü uyarınca, “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı” olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen hallerde yabancı kararın, Türkiye’de bir tanıma kararı verilmesine bağlı olmaksızın, kendiliğinden sonuç doğurması, başka bir ifadeyle, doğrudan tanınması sözkonusu olabilir.

---

<sup>185</sup> Bkz. Bölüm III, III, B, Tanımadan Bağımsız Diğer Etkiler.

<sup>186</sup> LDIP m. 29’da tenfiz prosedüründen bağımsız olarak tanıma davası açılması usulü açıkça düzenlenmiştir. Uygulamada ise, tanıma istemi genellikle görülmekte olan davada ön sorun (*titre préalable ou incident*) olarak ileri sürülmektedir. Sonuç olarak, İsviçre hukukunda da, tanıma bağımsız bir dava yolu ile talep edilebilir veya görülmekte olan davada kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak yabancı karar (*res judicata*) ileri sürülebilir ve tanınması talep edilebilir. LDIP m. 1 uyarınca milletlerarası sözleşme hükümleri de saklıdır (**Knoepfler/Schweizer/ Othenin-Girard**, s. 425, kn. 729).

Örneğin, yabancı bir boşanma kararına dayanarak Türkiye’de idari işlem yapılmasının temini için, menfaati olan taraf, bağımsız bir tanıma davası açabilir<sup>187</sup>. Bunun yanı sıra, yabancı bir boşanma kararının var olmasına rağmen, boşanan eşlerden biri Türkiye’de yeni bir boşanma davası açarsa, davalı eş, yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep ederek, kesin hüküm itirazında bulunmak isteyebilir veya ölen eşinden miras alabilmek için Türkiye’de açılan miras davasında, ölenin kardeşleri, davacı eşin yabancı mahkeme kararı ile ölen eşinden boşandığını, bu nedenle mirasçılık hakkı bulunmadığını iddia ederek, yabancı boşanma ilamına kesin delil olarak dayanabilir<sup>188</sup>.

Diğer taraftan, boşanmadan sonra velayeti anneye bırakılan çocuğun, baba tarafından Türkiye’de haksız olarak kaçırılması durumunda, çocuğun iadesi için Türkiye’de dava açıldığında, 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi’nin 14.maddesi uyarınca, yabancı ülkede verilmiş velayete ilişkin kararın, Türkiye’de görülmekte olan davada doğrudan tanınarak, çocuğun iadesi sağlanabilir.

Sonuç olarak, MÖHUK m. 58/f.1 ve m.1/f.2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, tanıma, (A) yabancı mahkeme kararına dayanarak Türkiye’de idari bir işlem yapmak istenilmesi halinde, yabancı mahkeme kararının “kesin hüküm etkisi”nin kabulü için bağımsız bir tanıma davasının açılması, (B) Türk mahkemesinde açılmış devam etmekte olan bir davada, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak kabulü için tanıma talep edilmesi veya (C) milletlerarası sözleşmelerde öngörülen durumlarda, Türkiye’de verilecek bir tanıma kararına bağlı olmaksızın yabancı kararın kendiliğinden Türkiye’de sonuçlarını doğurması, “doğrudan tanınması” şeklinde ortaya çıkar. Türk hukukunda uygulama alanı bulan tanımaya ilişkin üç farklı usul (uygulanma biçimi) aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

## **A. BAĞIMSIZ BİR DAVA AÇILMASI YOLUYLA TANIMA**

### **1. Genel Olarak**

Türk Mahkemesi’nde bağımsız bir dava açarak yabancı mahkeme kararlarının maddi anlamda “kesin hüküm etkisi”nin tanınması “talep” edilir. Tanıma davası

<sup>187</sup> Sakmar, Boşanma, s.242, 245 vd.; Tiryakioğlu, Boşanma, s.28, 59 vd.; Aybay/Dardağan, s.312.

<sup>188</sup> Sakmar, Boşanma, s.242 vd.; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 27; Aybay/Dardağan, s.312.

olarak adlandırdığımız bu dava, yabancı ilamın icrasını sağlamak amacıyla açılmadığından, tenfiz davasından ayrılmakta ve yabancı ilamın sadece maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin mevcudiyetini tesbite yönelmiş bulunmaktadır<sup>189</sup>.

MÖHUK m.58/f.3'e göre, yabancı mahkeme kararına dayanarak Türkiye'de idari bir işlemin yapılmasını isteyen tarafın, Türk mahkemesinde bağımsız bir dava açarak yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep etmesi gerekir. Ancak Türk mahkemesinin tanıma kararı vermesi durumunda, yabancı mahkeme kararına dayanılarak Türkiye'de idari işlemin yapılması temin edilecektir (MÖHUK m. 58/f.3).

Yabancı ilama dayanılarak Türkiye'de idari bir işlemin yapılması, özellikle “kişi hallerine ilişkin konularda” ve “nüfus kayıtlarındaki tescillerde” sözkonusu olur.

25.04.2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu<sup>190</sup> m.35/f.1 hükmüne göre, nüfus kütüğünde yapılacak herhangi bir değişiklik, ancak bir mahkeme kararına bağlandığı takdirde mümkündür<sup>191</sup>. Türk hukukunda çoğu inşai nitelikte olan kişi hallerine ilişkin kararların yenilik doğurucu etkisi, ilamın kesinleşmesi ile kendiliğinden meydana gelir<sup>192</sup> ve icra edilmelerine gerek yoktur. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun ilgili hükümleri gereği, nüfus müdürlükleri resmi bir makam olmaları itibariyle, Türk mahkemelerinden verilen kesinleşmiş kararlara göre nüfus kütüklerinde değişiklikler yapabilirler. Türk mahkemelerinden verilen kesinleşmiş kararlar doğrudan hiçbir icrai işleme gerek olmaksızın kütüğe işlenmektedir.

Yabancı bir ilam sözkonusu olunca durum farklıdır. Yabancı ilamın kesin hüküm etkisi, kural olarak, Türkiye'de kendiliğinden (doğrudan) meydana gelmediğinden, yabancı mahkemelerden verilen kişi hallerine ilişkin kararların nüfus kütüğüne işlenmesi, -doğrudan tanıma halleri hariç- bu kararlar hakkında Türk

---

<sup>189</sup> **Sakmar**, Boşanma, s. 247.

<sup>190</sup> RG 29.06.2006, S.26153.

<sup>191</sup> Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 35/f.1: “Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir”.

<sup>192</sup> **Kuru**, HUK, C.I, s.939.

mahkemesinin tanıma kararı vermesine bağlıdır<sup>193</sup>. Zira, Türk idari makamları ancak Türk mahkemelerinden verilen kararlara uyarak işlem yapabilirler.

Bu yüzden, Türklerin kişi halleri ile ilgili yabancı mahkeme kararlarının, tanıma şartlarını taşıdığı Türk mahkemesince tesbit edilmedikçe ve haklarında tanıma kararı verilmedikçe kişi hallerinde meydana gelen değişikliklerin nüfus kütüğüne işlenebilmesine imkân yoktur<sup>194</sup>.

Örneğin, Türk boşanma kararı kesinleştiği tarihten itibaren ve nüfusa tescil işlemini beklemeksizin, evliliğin sona ermesi hükmünü hasıl eder. Ama yabancı boşanma ilamının kesin hüküm etkisinin Türkiye’de ortaya çıkabilmesi ve nüfusa tescil edilebilmesi için Türk mahkemesinde tanınması gerekir (MÖHUK m.58/f.3).

Yabancı kararların tanınması ile ilgili talepler, çoğunlukla yabancı boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili ile ilgili bulunmaktadır<sup>195</sup>. Yabancı mahkemeden elde edilmiş “kişinin şahıs ve aile hukukuna ait hukuki durumunu değiştiren” boşanma, evliliğin iptali, babalık, soybağının düzeltilmesi, evlat edinme, soybağının iptali, çocuğun tanınmasının iptali, soyadı değişikliği gibi kararlarının nüfus kütüğüne işlenmesi gerektiğinde, bu durumda yapılacak iş, MÖHUK m. 58/f.3 hükmüne dayanarak Türk mahkemesinde bağımsız bir bir tanıma davasının açılmasıdır. Mahkemeler MÖHUK m. 58/f.1 ve f. 3 ve MÖHUK m. 55 gereğince yargılama yaparak tanıma talebinin kabul veya reddine karar vermektedirler. Tanıma kabul edildiği takdirde Türk mahkemesinin verdiği kesinleşmiş karar ile yabancı kararda kişi hallerine ilişkin değişiklikler nüfus kütüğüne tescil edilir<sup>196</sup>.

<sup>193</sup> MÖHUK m.58/f.3: “Yabancı mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye’de idari bir işlemin yapılmasında da aynı usul (tanıma) uygulanır”.

Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 27. (boşanma ve evliliğin iptali), 28. (mahkeme tarafından veya vasiyetnameyi açan hâkim tarafından yapılan tanıma), 30. (evlat edinme kararı), 34. (gaiplik kararı) maddeleri bu duruma örnektir.

Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2, “Evlat edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idari makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye’de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır” hükmü ile Türk mahkemesi tarafından tanıma kararı verilmedikçe yabancı mahkeme kararına dayanılarak evlat edinmenin nüfus kütüğüne işlenmesinin mümkün olmadığı açıklanmaktadır. Burada tenfiz ibaresi kullanılması yerinde olmamıştır. Evlat edinmenin nüfus kütüğüne işlenebilmesi için Türk mahkemesi tarafından tanıma kararı verilmesi yeterlidir.

<sup>194</sup> 2675 sayılı MÖHUK gerekçe s.13; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 176.

<sup>195</sup> **Çelikel/Erden**, s. 639; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 26-28; **Ertas**, s. 377; **M. Şükrü Özdemir**, Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması (s.121-126), Yargıtay Dergisi, C.20, S. 1-2, 1994, s. 125; **Yücel**, s. 184; **Bilgin Tiryakioğlu**, Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Bilim Serisi 6, Ankara 1991, s. 103.

<sup>196</sup> Bu gibi yenilik doğurucu kararlar verildikleri ülkede kesinleştikleri andan itibaren hüküm ifade etmekte ve bunların nüfus kayıtlarına tescili cebri işlem niteliği taşımamaktadır. (**Kuru**, C.I, s. 939; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 150; **Sakmar**, Boşanma, s. 203-204; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 10; **Nomer**, MUH, s. 178-179,

Nüfus Hizmetleri Kanunu m.55/f.1'e göre, “*Mahkeme yazı işleri müdürleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek “bütün karar ve işlemleri”, kesinleşme veya düzenlenme tarihinden itibaren on gün içerisinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler*”. Kanaatimizce, madde hükmünde “bütün karar ve işlemler” kavramına, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek yabancı kararlar hakkında verilmiş tanıma ve tenfiz kararları da dahildir. Türk mahkemeleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek yabancı karar hakkında tanıma ve tenfiz<sup>197</sup> kararı verdikten ve bu karar kesinleştikten sonra, ilgili yerin nüfus müdürlüğüne bildirim yapması gereklidir. Mahkemece yapılacak bildirim, kesinleşmiş tanıma ya da tenfiz kararının bir sureti eklenmelidir. Bu bildirim yapılmaz ise, yaptırımının ne olacağı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda yazmamaktadır. Ancak kanaatimizce, bu düzenleyici hükmün uygulanması, nüfus kayıtlarının tam ve gerçeğe uygun olması bakımından büyük önem arz etmektedir.

MÖHUK m. 58/f.3 hükmüne göre, bağımsız tanıma talebi yolunun sadece kişi hallerine ilişkin ilamlar için açık olduğu sanılmamalıdır<sup>198</sup>. Kişi hallerine ilişkin ilamlar dışındaki ilamların, Türkiye’de idari bir işlemin yapılması da amaçlanmadan, bağımsız tanıma talebi yolu ile tanınmasını gerektiren haller olabilir. Taraflardan biri hukuki yararı varsa<sup>199</sup>, tanıma talebini, hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tesbiti için, bağımsız bir tespit davası yoluyla talep edebilir.

Örneğin, nafaka alacaklısı, nafakanın tahsili için Türk icra dairesinde ilamlı icra takibi başlattığında, nafaka borçlusu, (soybağının iptali ve) nafakanın kaldırılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararının bağımsız bir dava ile tanınmasını talep ederek, takibe engel olabilir. Aynı şekilde, velayet hükmünün icrası için, Türkiye’de ilamlı icra yoluyla takip başlatıldığında, velayetin kaldırılmasına ilişkin

---

kn.438, s.183, kn.452; **Nomer/Şanlı**, s. 258, 502, 506; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 43-44; **Çelikel/Erdem**, s. 639; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 78-79). Kişi hallerine ilişkin ilamlar nitelikleri itibariyle cebri icraya ihtiyaç göstermezler. Bu nedenle, bu gibi kararlar ile kişi hallerinde meydana gelen değişikliklerin nüfus kaydına işlenmesi için tenfiz kararı alınmasına gerek yoktur; tanıma yeterlidir.

Uygulamada, özellikle yabancı boşanma kararları için, tanıma ve tenfiz kavramlarının karıştırıldığı ve aslında tanınmanın talep edileceği ve tanımaya ilişkin karar verileceği bazı durumlarda tenfizin talep edildiği ve tenfize karar verildiği görülmektedir. Haklı olarak bu durum, doktrinde eleştirilmektedir. **Nomer/Şanlı**, s.480, dn.254; **Sakmar**, Boşanma, s.204; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.25-26 ; **Aybay/Dardağan**, s.312; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 156.

Tek başına evlat edinme kararlarının tanınması halinde, evlat edinenin adı yazılır, ana/baba hanesinden biri boş bırakılır.

<sup>197</sup> Tenfiz tanımayı da kapsar (**Sakmar**, Boşanma, s. 206). Bu nedenle, örneğin, boşanma ile birlikte velayet kararının tenfizi de söz konusu ise, söz konusu velayet kararının da nüfus kütüğüne işlenmesi gereklidir.

<sup>198</sup> **Dinç**, s.52.

<sup>199</sup> “Davacının hukuki yararının bulunması” dava şartlarındandır (HMK m. 114/h). Ayrıca, dava çeşitlerini ilk defa Kanun’da düzenleyen HMK m. 106 hükmü uyarınca, “... (2) *Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır*”.

yabancı mahkeme kararlarının tanınması bağımsız bir dava ile talep edilerek, takibe engel olunabilir.

Kanaatimizce, nafakanın veya velayetin kaldırılması kararları, cebri icraya ihtiyaç göstermediklerinden, bu kararlar tenfiz davasının konusu olamayacağından, bu kararlar hakkında tenfiz davası açma imkânı bulunmamaktadır. Bu kararlar icrai işlem olmaksızın tanınabilecek yeni bir hukuki durum yaratmışlardır. Cebri icraya ihtiyaç göstermeyen bu türden yabancı ilamların tanınması konusunda alınacak kararlar, Türkiye’de yapılacak takipleri önleyecektir<sup>200</sup>.

Türk hukukunda malvarlığına ilişkin ancak icrai etkisi bulunmayan negatif etki doğuran kararların tenfizi değil, tanınmasında hukuki yarar bulunmaktadır<sup>201</sup>. Fransız hukukunda da, olumsuz etkiler (*effet negatifs*) için tenfiz isteminin faydasız olduğu kabul edilmektedir<sup>202</sup>. Yani, eşya üzerinde icrai işlem veya kişileri zorlayıcı tedbirler istenmiyorsa, tenfize gerek yoktur.

Brüksel ve Lugano Konvansiyonun<sup>203</sup> uygulama alanı dışında kalan hallerde,

<sup>200</sup> Aile hukukuna ilişkin olmayan benzer bir örnek için bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 177; **Dinç**, s.53.

<sup>201</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. Bölüm III, I, A, 1, Hukuki Yarar Şartı.

<sup>202</sup> **Batiffol/Lagarde**, s. 627, kn. 747.

<sup>203</sup> Avrupa Birliği içinde, aile hukuku ve şahsın hukukuna ilişkin konularda kararların tanınması ve tenfizi, halen yürürlükte olan, AT 27 Kasım 2003 tarih ve 2201/2003 sayılı “Evlilik ve Müşterek Çocuklarının Velayet Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II bis Tüzüğü” (CE 2201/2003, OJ no L338/2003, 23.12.2003, s.1) ile düzenlenmektedir. Tüzük, 1.3.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 1347/2000 Sayılı Brüksel II Tüzüğü (CE 1347/2000, OJ no L160/2000, 30.06.2000, s.19)’nın yerini almıştır. Brüksel II bis Tüzüğü’ne *New Brussel II Regulation* veya *Brussel IIa Tüzüğü* de denilmektedir. Evliliğin hükümsüzlüğüne, ayrılığa, boşanmaya ve velayete ilişkin konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınmasını sağlar. (Bkz. [www.familylawweek.co.uk](http://www.familylawweek.co.uk); **Ceyda Süral**, Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir 2007, s.159-168; **Nuray Ekşi**, Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi - Mukayeseli Bir İnceleme- (s.13-44), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2010, Yıl:9, C:9 S: 1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 35); [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

CE 27 Kasım 2003 tarih ve CE 2201/2003 sayılı Brüksel IIbis Tüzüğünde iki tip karar birbirinden ayrılmaktadır: eşlerin boşanmasına, ayrılmasına veya evliliğin hükümsüzlüğüne ilişkin kararlar ile velayet sorumluluğuna ilişkin kararlar. Eşlerin boşanmasına, ayrılmasına veya evliliğin hükümsüzlüğüne ilişkin kararlar bakımından kural, doğrudan (*ipso iure*) tanımadır (m.21). Hiçbir prosedüre, başka bir deyişle, bağımsız bir tanıma davası açılmasına veya görülmekte olan davada tanıma talebinde bulunulmasına gerek olmaksızın, üye devlette verilen boşanma veya evliliğin hükümsüzlüğüne ilişkin kararlarının talep edilen diğer üye devletin medeni hal siciline kaydedilmesi mümkündür. Ancak, ilgililerin bir kararın tanınması veya tanınmaması için mahkemeye başvurma hakkı her zaman mevcuttur (m. 21/f.3). Tanıma, mahkemede ön sorun olarak da incelenebilir (m. 21/f.4). Boşanma, ayrılık ve evliliğin hükümsüzlüğüne ilişkin kararlar bakımından 22.maddede tanınama sebeplerine yer verilmiştir. Buna göre, (a) tanıma devletin kamu düzenine açıkça aykırılık, (b) davalıya tebligat yapılmamış veya savunmalarını sunabilmesi için yeterli zaman verilerek tebligat yapılmamış ve kararın davalının gıyabında verilmiş olması, (c) tanıma talep edilen ülkede aynı taraflar arasında verilmiş bir kararla çelişkili olmaması, (d) aynı taraflar arasında üye ülkelerden birinde veya tanınabilir olması şartıyla üye olmayan ülkelerde önceden verilmiş çelişkili bir kararın bulunması kararın tanınmasına engel olur.

Velayete ilişkin kararlar bakımından ise, 23. maddede tanınama sebeplerine yer verilmiştir. Bunlar sadece tanımaya karşı yapılabilecek savunmalardır. Buna göre, (a) çocuğun üstün yararı dikkate alınarak, tanıma devletin kamu düzenine açıkça aykırılık, (b) acil durumlar dışında, ‘çocuğa dinlenme imkanı’ tanınmamış olması ve tanıma devletin usule ilişkin temel prensiplerinin ihlal edilmesi, (c) davalıya tebligat yapılmamış veya savunmalarını sunabilmesi için yeterli zaman verilerek tebligat yapılmamış ve kararın davalının gıyabında

İngiliz<sup>204</sup>, İtalyan<sup>205</sup>, İsviçre<sup>206</sup> ve kural olarak, Alman<sup>207</sup> hukukunda aile hukukuna ve kişi hallerine ilişkin inşai ve açıklayıcı nitelikteki yabancı kararların nüfus

verilmiş olması, (d) davalının hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmiş olması (kişinin itirazı üzerine), (e) tanıma talep edilen ülkede sonradan verilmiş bir velayet kararı ile çelişkili olması, (f) kararın aynı taraflar arasında aynı sebebe istinaden bir üye devlet mahkemesi veya çocuğun mutad meskeni olan üçüncü bir devlet mahkemesi tarafından daha sonra verilen ve tanıma için gerekli bütün şartları taşıyan velayete ilişkin bir kararla tezatlık teşkil etmesi, (g) 56.maddedeki usul (bu usul çocuğun bir kuruma veya aile yanına yerleştirilmesine ilişkin usuldür) tamamlanamamış, çocuğun bir gözetim kurumu ya da ile yanına yerleştirilmesi kararı, tanımanın talep edildiği üye ülkedeki merkezi otoritenin onayı alınmaksızın verildi ise kararın tanınmasına engel olur. Kararın yetkili mahkemeden verilip verilmediği incelenmez (m.24). Tanıma talebi, tanımanın talep edildiği ülke hukukunda, boşanma, ayrılık veya evliliğin hükümsüzlüğüne izin verilmediği gerekçesiyle reddedilemez (m. 25). Ayrıca, kararın esasatan incelenmesi yasağı kabul edilmiştir (m. 26). Hâkimin maddi veya hukuki bir hata yapıp yapmadığı incelenemez. Usule ilişkin hatalar, 23.maddede belirtilen savunmalarla incelenebilir. Çocuğun üstün yararı nedeniyle 8. ve 14.maddeler uyarınca, velayete ilişkin anlaşmalar mahkemece yeniden incelenebilir (**Cheshire/North&Fawcett**, Private International Law, Edt. James Fawcett/ Janeen M.Carruthers/ Sir Peter North, 14th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, s.1097-1101). Velayete ilişkin kararlar bakımından çocuğun üstün yararının ve ilgililerin hukuki dinlenilme hakkının dikkate alınarak, kamu düzeni kapsamı çerçevesinde değerlendirilebilecek özel tanıma engellerinin kabul edilmesi isabetlidir (**Süral**, s. 162). Velayete ilişkin kararların icrası için ise tenfiz kararı gerekmektedir (m. 28/f.1). Tenfiz bakımından da tanıma da olduğu gibi kararın kesinleşmiş olması aranmamaktadır (**Süral**, s. 160, 162). Tenfiz talebi ancak yukarıda belirtilen tanıma engellerinin varlığı halinde reddedilebilir (m. 31/f.2). Tenfiz talebi kendisine karşı tenfiz talebinde bulunana tebliğ edilmez ve kararı verecek mahkeme onu dinlemez (m. 31/f.1). İçeriği tetkik yasağı tenfiz talepleri bakımından da geçerlidir (m. 31/f.3). Ancak tenfiz kararına karşı kanun yolu açıktır (m. 33/f.1).

Tüzükte, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı veren kararlar ile haksız olarak yeri değiştirilen çocuğun iadesine ilişkin bazı kararlar özel bir rejime tabidir. Tüzükte, kararın verildiği ülkeden alınmış bir belge (*certificat*) ile diğer AB ülkelerinde hiçbir usul izlenmeden (tenfiz kararı alınmasına gerek olmaksızın) icra edilebilecek ve tanınmalarına itiraz edilme imkanı olmadan (m.41/f.1) doğrudan tanınabilecek, çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına ve kaçırma halinde çocuğun iadesine ilişkin hükümler bulunmaktadır (Tüzük m.41-42). Ancak uygulamada, çocuğun iadesine ilişkin kararların çocuğun itirazları ya da iadenin çocuğa zarar vereceği anlaşılmaması nedeniyle uygulanmadıkları görülmektedir (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s.344, kn.610k, s.420, kn.719j; **Cheshire/North&Fawcett**, s.1117-1122; **Fulchiron/Nourissat**, s.361-465; **Peter McEleavy**, Brussel II Bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition, International and Comparative Law Quarterly, Volume 53, April 2004 (pp.503-512), British Institute of International and Comparative Law, London, 2004, s. 511-512; **Süral**, s. 165-168).

<sup>204</sup> İngiliz hukukundaki “*in rem*” hükümlerin, yani bir şahsın veya bir şeyin statüsünü belirleyen mahkeme kararlarının da, hukukumuzdaki gibi, tenfizi değil, fakat tanınması söz konusu olur (**Budak**, Kesin Hüküm, s. 8, 44).

<sup>205</sup> İtalyan Hukuku tarafından izlenen usule göre, yabancı ilamların tanınması için, mahalli mahkemelerin mutlaka bunu kabul eden bir karar vermeleri gerekmektedir. Böyle bir karar mevcut olmadıkça, yabancı ilamın kesin hüküm kuvveti dikkate alınmamakta ve inşai durum kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır (**Georges A.L. Droz**, Compétence Judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, Paris 1972, s. 250; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 150, dn. 178’den naklen).

<sup>206</sup> LDIP m. 29’da tenfiz prosedüründen bağımsız olarak tanıma davası açılması usulü açıkça düzenlenmiştir. Ancak Kanton Usul Kanunları böyle bir usul öngörmediği için, kantonlarda tanıma için özel bir usul kabul edilinceye kadar, tespit davası niteliğinde (*action en constatation*) bir dava açmak gerekebilir (Bu sorun hakkında bkz. **Volken**, IPRG Kommentar ad art.25, n 34 vd, s. 265-266, **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 100’den naklen). Taraflardan biri hukuki yararı varsa, tanıma talebini bağımsız (hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu için) bir tespit davası yoluyla talep edebilir (LDIP m. 29/1; yabancı boşanma kararının tanınması için ATF 105 II 1, 3, Dax). (**Knoepfler/ Schweizer/ Othenin-Girard**, s. 425, kn. 729; **Walther**, s. 548).

İsviçre ile bağlantısı olan kişinin kişi hallerine ilişkin konularda verilmiş yabancı karar da, kanton yetkili makamlarınca, LDIP m.25-27’deki tanıma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği re’sen araştırılıp, tanındıktan sonra, kişi halleri kütüğüne kayıt edilmesi emredilir (m.32). Bu usul, tenfiz usulünden farklıdır. Kayıt açıklayıcıdır (ATF 117 II 11, S.; **Andreas Bucher**, Droit International Privé Suisse, Tome II, Personnes, Famille, Successions, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1992 s. kn.60-63; **Bucher/Bonomi**, s. 78, kn. 306-307; **Andreas Bucher**, Droit International Privé Suisse, Tome I/1: Partie Générale-Conflits de Jurisdictions, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1998, s. 235-236, kn. 765-767).

<sup>207</sup> 11.8.1961 tarihli Familienrechtsänderungsgesetz (FGG) (Art.7&1) Kanunu’nu değiştiren, 1.9.2009 tarihinde yürürlüğe giren, Alman Aile İşleri ve Çekişmesiz Yargı Muhakeme Usulü Kanunu (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FamFG) &107.maddesinde tanıma konusunda önceki düzenlemeye göre önemli bir değişiklik bulunmamaktadır. Önceki kanun döneminde yapılan açıklamalar “Evliliğe İlişkin Kararların Tanınması” başlıklı FamFG &107 hükmünde aynen yer almaktadır. Bu hükmeye göre, evliliğin butlanına, feshine, boşanmaya dair veya taraflar arasında bir evliliğin mevcudiyetini veya mevcut bulunmadığını tesbite ilişkin yabancı mahkeme kararları, tanıma şartlarının mevcut olduğunun belirli bir makam (*landesjustizverwaltung*) tarafından tesbitinden sonra tanınır (Familienrechts-aenderungsgesetz Art. 7&1 ; FamGH Art. 107&1 ; Bkz.**Nomer**, MUH, s. 152-153, dn.263; **Nomer/Şanlı**, s. 480, dn.252). Bu makam, FamGH

kayıtlarında değişikliğe sebep olabilmesi için mahkeme kararı ile tanınması zaruridir. Taraflardan biri hukuki yararı varsa, tanıma talebini, hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tesbiti için, bağımsız bir tespit davası yoluyla ileri sürebilir.

Buna karşılık, Brüksel Konvansiyonun uygulama alanı dışında kalan hallerde de, Fransız hukukunda, Fransız Temyiz Mahkemesi'nin 28 Şubat 1860 tarihli *Bulkley* kararı ve 9 Mart 1900 tarihli *Wrède* kararı ile, mallar üzerinde icrai işlem ve kişiler hakkında zorlayıcı tedbir gerektirmeyen, kişilerin hal ve ehliyetine ilişkin inşai ve açıklayıcı nitelikteki yabancı kararların kesin hüküm etkisi, bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, Fransa'da doğrudan kabul edilmekte; yabancı kararın verildiği ülkede kesinleşip etkilerini doğurduğu tarih itibariyle, Fransa'da da bu etkiler aynen doğmaktadır<sup>208</sup>. Mesela, yabancı bir ülkede boşanan bir kişi Fransa'da yeniden evlenebilmekte, yabancı mahkemeden verilen ayrılık kararı doğrudan doğruya boşanmaya çevrilebilmekte ve bu konulardaki yabancı ilamlar, gerek evlendirme memurunu gerekse hâkimi bağlamaktadır. Ancak yabancı ilamın doğrudan doğruya tanınması geçici bir durum olarak ortaya çıkmakta, ilamın tanıma

---

107&1 hükmüne göre, kendi yetkilerini ilgili eyalet üst mahkemesine devredebilen, eyalet adli idareleridir. Ancak, bu türden yabancı kararlar, karar anında her iki eşin vatandaşı bulunduğu devlet mahkeme veya idari makamı tarafından verilmiş ise, bu yabancı kararların tanınması, eyalet adalet idaresinin tespitine bağlı değildir. Demek ki, evliliğin butlanma, feshine, boşanmaya dair veya taraflar arasında bir evliliğin mevcudiyetini veya mevcut bulunmadığını tesbite ilişkin, karar anında her iki eşin vatandaşı olduğu devlet mahkeme veya idari makamları tarafından verilmiş yabancı mahkeme kararları hakkında Alman hukukunda doğrudan tanıma usulü kabul edilmiştir. Alman hukukunda yeni yasa ile evlat edinme kararları için de, özel bir tanıma imkanı var. Örneğin, bir Türk mahkeme kararı ile evlatlık bağı kurulmuş ise, Alman Konsolosluğu bu kararı doğrudan (*ipso iure*) tanımalıdır. Konsoloslukların, tanıma için şart koşması mümkün değildir, çünkü evlat edinme kararlarının tanınması gerekmez. Bu durum, yeni yasanın öngördüğü bir kolaylıktır. Aksi halde, idare mahkemesinde dava açılır ve sorun orada çözülür. Bkz. **Hanswerner Odendahl**, Türkiye ve Almanya Bağlantılı Olan Aile Hukuku Davalarında Yaşanan Sorunlar (s. 223-232), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, 18-20 Kasım 2005, Edt. Şükran Şıpka, Ebru Şensöz, Ayşe Nilay Şenol, Arif Barış Özbilen, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 225; Alman hukuku hakkında mevzuat çevirisi için bkz. **Hanswerner Odendahl/Burcu Uslu**, Alman Boşanma ve Nafaka Hukuku Mevzuatı (s.1499-1513), Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Turhan, Ankara, 2010. FamGH 108&2, 2.cümlesinde, evlat edinmenin tanınması yahut tanınmamasında, eğer evlat edinilen evlat edinme anında 18 yaşını doldurmamış ise, Evlat Edinmenin Sonuçları Hakkında Kanunun 2, 4 ve 5.maddelerinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

<sup>208</sup>**Batiffol/Lagarde**, s. 622, kn. 744; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s.458, no.1011. Kararlar için bkz. dn. 209. Kesin hükmün olumsuz etkisi olarak, Fransa'da açılan boşanma davasında, yabancı mahkemeden verilen boşanma kararı ileri sürüldüğünde, -tanınamazlığı davacı tarafından ispatlanmadıkça (tanımama davası)- bu dava kesin hükmün varlığı nedeniyle Fransa'da görülemez. Kesin hükmün olumlu etkisi bakımından ise, evlilik bağı, yabancı ülkede kararın verildiği andan itibaren sona ermiştir (**Batiffol/Lagarde**, s. 631-632, no. 751). Kişilerin hal ve ehliyetsizliğine ilişkin yabancı kararlar, tenfiz olmaksızın, Fransa'da hukuki etki doğurur. Mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleşip etkilerini doğurduğu tarih itibariyle, Fransa'da da hukuki etkisi kabul edilir. Bu tarihten sonra ehliyetsiz kişinin yaptığı hukuki işlemler yok hükmündedir. Bu prensiplerin haklılığı, Fransız mahkeme kararı ile ehliyetsiz kabul edilen kişi tarafından yabancı ülkede yapılan işlemlerin yokluğu sonucunu doğurması ile açıklanır (**Batiffol/Lagarde**, s. 622, kn. 744; **Courbe**, Le Divorce, s. 119-121; **Courbe**, s. 189, no. 379).

Üçüncü kişiler bakımından bu durumda bir tehlike sözkonusudur. Bu kişiler kişinin ehliyetsiz olduğunu bilmemektedirler. Bu nedenle üçüncü kişilerin yararına bu kararların ticaret siciline veya nüfus idarelerince yayınlanması gerekir. Bunun sonucu olarak, Fransa'da yayınlanmayan yabancı karar ihmal edilebilir. Bkz. **Batiffol/Lagarde**, kn. 491 (2), Lizardi Kararı.



için aranan şartlara uygun olmadığının sonradan ileri sürülmesi ve bunun mahkeme tarafından tesbit edilmesi halinde yapılan işlemler iptal edilebilmektedir<sup>209</sup>.

Fransız hukukunda, kişi hal ve ehliyetine ilişkin inşai ve açıklayıcı nitelikteki yabancı kararların kesin hüküm etkisinin doğrudan tanınması hali dışında kalan tüm durumlarda, tenfiz davası açılması kabul edilmiş (Fransız Medeni Kanunu m.2123, Fransız Yeni Medeni Usul Kanunu m. 509)<sup>210</sup>; tanınmanın bağımsız bir dava yolu ile ileri sürülmesi kabul edilmemiştir. Ancak, Fransız Temyiz Mahkemesi yakın tarihli

<sup>209</sup> **Daniële Alexandre**, Les pouvoirs du juge de l'exéquatur, Paris 1971, s.102; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 150-152.

Cass. Civ., 24 şubat 1860 tarihli *Bulkley* kararı için bkz. **Bertrand Ancel/ Yves Lequete**, *Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Française De Droit International Privé*, 5e Ed., Dalloz, 2006, **GA** no. 4 (s.30-38); *Receuil Sirey* 1960, I, s. 210. Cass. Civ. 9 Mart 1900 tarihli *Wrède* kararı için bkz. **GA** no. 10 (s.79-93); *JDI*, 1900, s. 613; *Receuil Sirey*, 1901, I, s. 185.

*Bulkley* kararında, Fransız Temyiz Mahkemesi, kendi ülkesinde boşanan yabancının, boşanma kararını tenfiz etmeksizin Fransa'da yeniden evlenmesine izin vermiştir. Bu kararla, kişi hal ve ehliyetine ilişkin inşai nitelikteki yabancı mahkeme kararlarının Fransa'da tenfiz edilmesizin etki doğurduğu kabul edilmiştir. *Wrède* kararında, "Yasal ve kesin olarak açıklanmış evliliğin iptali hem eşler hem de üçüncü kişileri etkiler. Kişilerin durumu, kamu düzenini ağır ihlal edecek ve ailenin temelinde esaslı soruna neden olacak şekilde belirsiz kalamaz" ifadesiyle, kişi hal ve ehliyetine ilişkin açıklayıcı nitelikteki yabancı mahkeme kararlarının Fransa'da tenfiz edilmesizin etki doğurduğu kabul edilmiştir. Evliliğin iptali ve çocuğun tanınmasının iptali, boşanmanın reddi gibi kararlar da açıklayıcı etki doğurur ve tenfiz edilmeleri gerekmemektedir. Bkz. **Batiffol/Lagarde**, s. 617-618, kn.742; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 457, no.1009; **Patrick Courbe**, *Le Divorce*, Editions Dalloz, Paris, 2004, s. 119-121; **Marie-Laure Niboyet/Géraud de Geouffre de La Pradelle**, *Droit International Privé*, Paris, 2007, s. 458-459, no.630-1; **Audit**, s. 388, no. 482; **Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s. 777, no. 502; **Mayer/Heuzé**, s. 297, no. 399; **Gutmann**, s. 278, no. 328; **Monéger**, s. 203, no. 581; **Courbe**, s. 187-189, no. 375-380 (s. 187-188, no. 375,376); **Kitic**, s. 132-133; **Muir Watt**, s. 354-355; **François Mélin**, *Droit International Privé*, *Conflits De Jurisdictions – Conflits De Lois*, Paris, 2002, s. 67; **Meyzaud-Garaud**, s. 155; **Jean Deruppé**, *Droit International Privé*, 14e Ed., Mémentos Dalloz, Paris, 2001, s. 117-118; **Péroz**, s.89 vd., s.135-136).

Daha sonra, 11 Nisan ve 1 Mayıs 1945 tarihli kararlar ile Fransız Yüksek Mahkemesi soybağına ilişkin yabancı kararların da doğrudan etkisini kabul etmiştir (**Meyzaud-Garaud**, s. 156).

Yakın tarihli Fransız Temyiz Mahkemesinin bir içtihadıyla kabul edildiği üzere, tenfiz davasında, tenfiz talebi, icrai etkiden bağımsız olarak sadece kararın uygunluk şartlarının taşıdığına tespiti, kararın kesin hüküm etkisinden faydalanmak amacıyla yönelik olarak şekillendirilebilir. Tanıma davası (*action en opposabilité ou reconnaissance*) olarak adlandırılan bu davaların amacı, kararın Fransa'da uygunluğunun tanınmasıdır. Bu dava, açıklandığı üzere, tenfiz davası ile iç içe geçmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi, 1.Hukuk Dairesi'nin 3 Şubat 1980 tarihli *Garino* kararı ile, tüm amaçlarla, icrai etki amacıyla değil ama kararın uygunluğunun tanınması amacıyla da, tenfiz davasına başvurmak mümkündür (**Mayer/Heuzé**, s. 313, no. 427; **Courbe**, s. 192, no. 389-390; **Kitic**, s. 137 ve dn. 1. Civ.1re, 19 aralık 1995, *arrêt BCCI Paris*, RCDIP 1996, s. 714, note Gaudemet-Tallon; Civ.1re, 3 Ocak 1980, *arrêt Garino*, *JDI* 1980, s. 597, note Holleaux). Eğer hakim, uygunluk şartlarının mevcudiyetini tespit ederse, yabancı karara kesin hüküm etkisi tanımış olur.

Fransa'da kişi hal ve ehliyetine ilişkin tenfiz olmaksızın doğrudan etki doğuran kararlara ve tüm kararlara karşı, karar aleyhine olan tarafın, yabancı kararın Fransız hukukunda kabul edilen uygunluk şartlarına sahip olmadığının tesbiti için de bağımsız bir tanımama davası açma imkanı bulunmaktadır (*action en inopposabilité ou non-reconnaissance*). Bununla birlikte, Fransa'da görülmekte olan yeni bir davada da, böyle bir kararın Fransa'da etkili olması için uygunluk şartlarının taşımadığı ileri sürülebilir. Bu halde, Fransız hukukunda, yabancı karara doğrudan tanınan kesin hüküm etkisinin geçici olduğu söylenebilir (**Courbe**, *Le Divorce*, s. 121; **Mélin**, s. 68).

Kişi hal ve ehliyetine ilişkin doğrudan etki doğuran kararların geçici kesin hüküm etkisi, bu kararlar hakkında açılacak (*action en opposabilité ou reconnaissance*) tanıma davası olarak adlandırılan davada yapılacak uygunluk kontrolü neticesinde, kesin olarak tanınmış olur. Ancak kararın uygun olmadığı tespit edilirse, karar Fransa'da tüm etkilerden yoksundur ve tenfizi istenemez (Cass.Civ., 22 Ocak 1951, *Weiller* kararı, **GA** no.24, s.220-231). İleri sürülebilirlik (tanıma) davası neticesinde verilen karar, bir tespit kararı olup, yabancı karara yalnızca herkese karşı ileri sürebileceği kesin hüküm etkisi bahşeder. Bu karar ile eşyalar üzerinde hiçbir icrai işlem yapamaz veya kişileri zorlayıcı tedbirler alamaz, bu türden kararlar sadece kararın tanınmasına yöneliktir.

Brüksel Konvansiyonunu takiben 2201/2003 sayılı Brüksel IIbis Tüzüğü ile, akit devletlerden verilen kararın diğer akit devletlerde doğrudan tanınacağı (m. 21) ancak itiraz durumunda ilgili kişinin tanıma davası açarak (m. 23), kararın tanınmasını sağlanması kabul edilmiştir (**Mélin**, s. 85). Fransız hukukunda bu kontrolün negatif olanı "bağımsız bir tanımama davası açması usulü" kabul edilmiştir (**Batiffol/Lagarde**, s. 629, 633, no. 749 ve 753).

<sup>210</sup> **Mayer/Heuzé**, s. 297, no. 399; **Monéger**, s. 203, no. 580.

bir içtihadı<sup>211</sup> ile tenfiz davasında, tenfiz talebinin, icrai etkiden bağımsız olarak sadece kararın uygunluk şartlarının taşıdığının tespiti, kararın kesin hüküm etkisinden faydalanmak amacına yönelik olarak şekillendirilebileceğini kabul etmiştir. Tanıma davası (*action en opposabilité ou reconnaissance*) olarak adlandırılabilir bu davaların amacı, kararın Fransa’da uygunluğunun tanınmasıdır. Bu dava, tenfiz davası ile iç içe geçmiştir. Eğer hâkim, uygunluk şartlarının mevcudiyetini tespit ederse, yabancı karara kesin hüküm etkisi tanımış olur. Kişi hal ve ehliyetine ilişkin doğrudan etki doğuran kararların geçici kesin hüküm etkisi, uygunluk kontrolü neticesinde, kesin olarak tanınmış olur. Ancak kararın uygun olmadığı tespit edilirse, karar Fransa’da tüm etkilerden yoksundur ve tenfizi istenemez<sup>212</sup>. İleri sürülebilirlik (tanıma) davası neticesinde verilen karar, bir tespit kararı olup, yabancı karara yalnızca herkese karşı ileri sürebileceği kesin hüküm etkisi bahşeder. Bu karar ile eşyalar üzerinde hiçbir icrai işlem yapamaz veya kişileri zorlayıcı tedbirler alamaz, bu türden kararlar sadece kararın tanınmasına yöneliktir.

Fransız Temyiz Mahkemesi, 3 Mart 1930 tarihli *Hainard* kararında da, “kişilerin hal ve ehliyetlerine ilişkin olarak verilen kararların, mallar üzerinde icrai işlemlere veya kişiler hakkında zorlayıcı tedbirlere yer vermiyor ise, Fransa’da tenfizden bağımsız olarak etkilerini doğurabileceğini” onaylamıştır<sup>213</sup>. O halde, Fransız hukukunda, yabancı kararların doğrudan tanınması, mallar üzerinde icrai işlem ve kişiler hakkında zorlayıcı tedbirlere yer vermeyen, kişi hal ve ehliyetine ilişkin hem inşai hem açıklayıcı kararlar hakkında sözkonusu olur. Boşanma kararı, ayrılık kararı, gaiplik kararı, evlat edinme kararları ve soyadı değişikliğini açıklayan inşai nitelikteki yabancı kararlar gibi, hukuki işlemlerin yokluğunu açıklayan

<sup>211</sup> Fransız Temyiz Mahkemesi, 1.Hukuk Dairesi’nin 3 Şubat 1980 tarihli *Garino* kararı ile, tüm amaçlarla, icrai etki amacıyla değil ama kararın uygunluğunun tanınması amacıyla da, tenfiz davasına başvurmak mümkündür (**Mayer/Heuzé**, s. 313, no. 427; **Courbe**, s. 192, no. 389-390.;**Kitic**, s. 137 ve dn. 1. Civ.1re, 19 aralık 1995, *arrêt BCCI Paris*, RCDIP 1996, s. 714, note Gaudemet-Tallon; Civ.1re, 3 Ocak 1980, *arrêt Garino*, JDI 1980, s. 597, note Holleaux).

<sup>212</sup> Cass. Civ., 22 Ocak 1951, *Weiller* kararı, **GA** no.24. Fransa’da tanıma ve tenfize ilişkin uygunluk (kontrol) şartları aynıdır.

<sup>213</sup> Cour de Cassation Chambre des Requêtes, 3 Mart 1930 tarihli *Dame Hainard*, **Receuil Sirey** 1930, I, s.377 Note Niboyet, **Revue de DI** 1931, s. 329 note Niboyet; **JDI** 1930, s. 981. Ayrıca bkz. **Batiffol/Lagarde**, s. 617, kn. 742, dn. 3; **Courbe**, s. 188-189, no. 377, 380; **Courbe**, Le Divorce, s. 119-121; **Niboyet/La Pradelle**, s. 460, no.630-3; **Mélin**, s. 67; **Meyzaud-Garaud**, s. 156; **Loussouarn/Bourel/ Vareilles-Sommières**, s. 777, no. 502. Her iki kararda da, yabancı mahkeme kararının (*Bulkley* kararında boşanma, *Wrède* kararında ise evliliğin iptali karar) hukuki etki doğurabilmesi için herhangi bir hukuki işleme ihtiyaç duyulmamaktadır. Söz konusu yabancı mahkeme kararları, mallar üzerinde icrai işlem veya kişileri zorlayıcı tedbirleri gerektirmezler. Bu kararlar, kişilerin hukuki durumlarını tespiti ilişkindirler ve üçüncü kişileri zorlayıcı etkileri bulunmamaktadır. Kişileri zorlayıcı tedbirler, örneğin, bir kişinin belli bir işlemi, belli bir davranışı yapmasına dayanan kararlardır (bir gazetecinin bir kararı yayınlaması veya düzeltme yayınlaması kararı gibi). Bu kararlar ise tenfizi gerektirir (**Batiffol/Lagarde**, s. 627, kn. 747). Çocukların korunmasına ilişkin hükümler içeren boşanma kararları veya kadının eski eşinin soyadını kullanmasını yasaklayan boşanma kararlarının da tenfizi gerekir (**Batiffol/Lagarde**, s. 627, kn. 747).

evlenmenin iptali, çocuğun tanınmasının iptali, boşanmanın reddi gibi kişi hal ve ehliyetine ilişkin açıklayıcı kararlara da Fransa’da tenfiz olmaksızın kesin hüküm etkisi tanınır. Boşanma kararı, tenfiz olmadan, Fransa’da yeniden evlenmeye izin verir, böylelikle çok eşlilik engellenir. Ayrılığa ilişkin doğrudan tanınan yabancı mahkeme kararı (ayrılık ile boşanmanın konusu farklı olduğundan) Fransa’da yeni bir boşanma davasına engel teşkil etmez. Ayrılık kararı tenfiz olmadan boşanma kararına dönüştürülebilir<sup>214</sup>.

Buna karşın, boşanma kararı ile birlikte nafaka borcunun ödenmesine ve velayete ilişkin bir yabancı mahkeme kararında olduğu gibi, üçüncü kişileri zorlayıcı etkiye sahip kararların Fransa’da icra edilmek istenmeleri halinde tenfiz edilmeleri gerekmektedir<sup>215</sup>. Ancak, nafakanın kaldırılması davasında, boşanmaya ilişkin yabancı kararda yer alan nafakaya ilişkin kararın tenfizi gerekmez. Fransız hukukunda, olumsuz etkiler (*effet negatifs*) doğurmak için tenfiz istemek faydasızdır. Yani, eşyalar üzerinde icrai etki istenmiyorsa, tenfize gerek yoktur<sup>216</sup>.

30 Ocak 1912 tarihli Fransız Temyiz Mahkemesi kararı<sup>217</sup> ile kişilerin hal ve ehliyetine ilişkin kararla birlikte, tüm inşai kararlara da doğrudan etki tanınmasını kabul edilmiştir. Nitekim, bütün inşai kararlar, malvarlığına ilişkin olsun ya da olmasın, icrai işlem olmaksızın tanınabilecek yeni bir hukuki durum yaratırlar<sup>218</sup>.

Doktrinde baskın görüşe göre<sup>219</sup>, malvarlığına ilişkin “açıklayıcı” kararlar, ise, aranan etki ne olursa olsun (icrai etki ya da kesin hüküm etkisi), her zaman

<sup>214</sup> Batiffol/Lagarde, s. 618, kn. 742, s. 620, kn. 742, s. 627, kn. 747; Courbe, s. 189, no. 379.

<sup>215</sup> Batiffol/Lagarde, s. 627, kn. 747; Mayer/Heuzé, s. 297, no. 399; Gutmann, s. 278, no. 328; Meyzaud-Garaud, s. 156; Deruppé, s. 118; Courbe, s. 189, no. 379.

<sup>216</sup> Batiffol/Lagarde, s. 627, kn. 747.

<sup>217</sup> Bu kararda, konkordatodan sonra müflisin mallarının yeni bir şirkete devrildiğini ve müflisin haklarının bu şirket tarafından kullanılacağını açıklayan İsviçre mahkeme kararının hukuki etkisi, müflis şirketin haklarının yeni şirkete devrildiğini kanıtlayan bir belge olarak, Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Yabancı karar, müflisin haklarının yeni şirkete devrinin ispatı aracı olarak kabul edilmiş, ancak, bu devir yabancı mahkeme kararından doğduğundan, aslında Fransız Temyiz Mahkemesi tenfiz olmaksızın yabancı karara etkilerini tanımıştır.

Bir şirketin feshine ilişkin karar da tenfiz olmaksızın Fransa’da hukuki etki doğurabilir (Bkz. Batiffol/Lagarde, s. 618, kn. 742). Satışın iptali gibi yabancı mahkeme kararlarına da Fransa’da doğrudan hukuki etki tanınır (Batiffol/Lagarde, s. 620, kn. 742; Loussouarn/ Bourel/ Vareilles-Sommières, s. 742, no. 493-5).

<sup>218</sup> Örnek olarak, bir şirkete temsilci (kayım atanması) ya da tasfiye memuru atanmasına ilişkin olan kararlar inşai kararlardır ve bu kararların hukuki etki doğurabilmeleri için tenfiz edilmeleri gerekmez. Bkz. Batiffol/Lagarde, s. 618, kn. 742; Courbe, s. 189, no. 378. Kişi hal ve ehliyetine ilişkin inşai ve açıklayıcı kararlar dışında, malvarlığına ilişkin inşai kararların da doğrudan tanınacağı hakkında bkz. Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières, s. 777, no. 502; Hugues Fulchiron/Cyril Nourissat, Travaux Dirigés De Droit International Privé, Paris, 2007, s. 192 ve Cass. 1re Civile, 6 temmuz 1967, Shapiro, GA no. 4&7, RCDIP 1969, s. 75, note J.Deprez; JDI 1967, s. 890, note J.-D. Bredin.

<sup>219</sup> Mayer/ Heuzé, s. 297, no. 399; Niboyet/La Pradelle, s. 460, no. 630-3; Fulchiron/Nourissat, s. 193; Mélin, s. 67; Deruppé, s. 118.

tenfiz prosedürüne tabidirler<sup>220</sup>. Buna karşın, Fransız hukukunda, bir sözleşmenin yokluğunu açıklayan bir karar, malvarlığına ilişkin açıklayıcı bir karar olarak kabul edilmesine rağmen, hukuki etki doğurması için tenfiz edilmesi gerekmemektedir<sup>221</sup>.

Ehliyetsizlerin korunmasına ilişkin olarak vasi tayin eden yabancı mahkeme kararlarına da tenfiz olmaksızın Fransa’da hukuki etki tanınır. Vasi böylelikle yetkilerini Fransa’da kullanabilir<sup>222</sup>. Mirası idare yetkisi veren kararlar veya müflisin malları için atanan kayyım kararlarına<sup>223</sup> da Fransa’da hukuki etki tanınır. Tüm bu kararlar yeni bir hukuki durum yaratır ve bu durumlar, tenfiz olmaksızın Fransa’da etki doğurur. Böylece, Fransa’da hukuki işlem yapabilir veya bir dava açabilirler (örneğin, miras alacağı hakkında, miras idarecisi, açılan davada davalı sıfatına sahiptir) ancak bu yabancı kararlar icrai etki doğuran hukuki işlemlere imkân vermezler<sup>224</sup>.

Sonuç olarak, özetle, Fransız hukukunda inşai veya açıklayıcı nitelikteki tüm kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararlar ile malvarlığına ilişkin inşai kararlara, tanıma şartları dikkate alınmaksızın, doğrudan etki tanınır. Malvarlığına ilişkin açıklayıcı

<sup>220</sup> Mayer/ Heuzé, s. 297, no. 399; Holleaux/Foyer/La Pradelle, s. 458, no.1012; Audit, s. 390, no. 484 ; Kitic, s. 132 ; Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières, s. 784, no. 503-2.

Malvarlığına ilişkin açıklayıcı nitelikteki yabancı kararların doğrudan kesin hüküm etkisinin tanınması *Negrotto* kararı ile reddedilmiştir (Cas.Civ. 16 haziran 1905, *Negrotto*, JDI 1905.1014).

Fransız doktrinde, Kitic, malvarlığına ilişkin açıklayıcı kararların icrai etkisine başvurulmaksızın sadece kesin hüküm etkisine başvurularak, tanınması talebinin çok ender olduğunu ancak bu durumda dahi, bu kararların tenfizinin mutlaka gerekli olduğunu belirtmektedir. Ancak, ileri sürülebilirlik davası (*action en opposabilité ou reconnaissance*) ile böyle kararların icrai etkisi olmaksızın, sadece Fransız hukukundaki uygunluk şartlarını taşıdığının açıklanması da mümkündür. Örneğin, tazminat olarak alacağı hükmedilen yabancı kararın başka bir alacak davasında takas def’i olarak ileri sürülmesi mümkündür (Kitic, s. 132). Görüldüğü üzere sadece, kararın niteliği, başka bir deyişle, malvarlığına ilişkin olup olmaması, inşai veya açıklayıcı karar olması değil; yabancı karar ile başvuru etki tenfizinin gerekli olup olmadığını tespit eder (Kitic, s. 133).

<sup>221</sup> Fransız hukukunda doktrinde malvarlığına ilişkin açıklayıcı kararların doğrudan tanınabileceğine ilişkin görüş de savunulmaktadır. İlk defa, Cass. Civ. 1re, 9 Aralık 1974, *Locautra*, (RCDIP 1975.504, note Mezger, JDI 1975.534, note Ponsard) kararı ile sözleşmenin yokluğuna dair malvarlığına ilişkin açıklayıcı kararın kesin hüküm etkisi doğrudan kabul edilmiştir.

Bununla beraber, Brüksel Konvansiyonu ile tüm yabancı kararların doğurduğu etkiler Topluluk içinde doğrudan kabul edilmektedir. Bkz. Horatia Muir Watt, *Le mythe de “l’effet de titre”: le statut des jugements étrangers dans le contentieux du provisoire* (p.347-355), dans: Mélanges en L’Honneur De Jean Buffet, La procédure en tous ses états, Paris, 2004, s. 348, dn. 11 ve s. 355; Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières, s. 784, no. 503-2.

<sup>222</sup> Batiffol/Lagarde, s. 622, kn. 744.

<sup>223</sup> İflası açıklayan kararlara da, bu durumun müflisin ehliyetsizliğini ortaya koyan bir durum olduğundan, Fransa’da doğrudan ve tam (*de plano*) etki tanınması teklif edilmiştir. Fransız içtihadı ile haklı olarak bu durum reddedilmiştir. Çünkü Fransa’da müflis hiçbir şekilde ehliyetsiz değildir. Yeni bir ticari faaliyetle uğraşabilir. Buna karşın, açıklayıcı nitelikteki iflas kararı, sadece, müflisin mallarının haczedilemezliğini ve iflas alacaklılarına karşı müflisin haklarının kullanılmasını ifade eden bir karardır. Bu itibarla, iflas kararları ile yeni bir durum yaratılmış olur ve tenfiz olmaksızın bu durum tanınır. Yeni bir temsilci atandığında ise, Fransa’da tam yetki ile bu kişi yetkilerini kullanabilir, özellikle bir hukuk davası açabilir veya koruyucu hukuki işlemler yapabilir (Batiffol/Lagarde, s. 624-626, kn. 745-748; Courbe, s. 188, no. 377). Yabancı ülkede atanan temsilci, müflisin borçlusuna karşı yeni bir dava açabilir ancak müflisin mallarının satışını isteyemez (Batiffol/Lagarde, s. 623, kn. 744).

<sup>224</sup> Batiffol/Lagarde, s. 623, kn. 744; Mélin, s. 67.

kararlar ile kişiler hakkında zorlayıcı tedbirler ve eşya üzerinde icrai işlem gerektiren kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararların tenfizi gerekir.

Fransız hukukundaki doğrudan tanıma ve tenfiz sistemi incelendiğinde, Türk hukukunda böyle bir sistemin kabul edilmesinin faydalı olup olmayacağı akla gelmektedir.

Özellikle kişilerin hal ve ehliyetine ilişkin, eşyalar üzerinde icrai işlem ve kişiler hakkında zorlayıcı tedbirler gerektirmeyen, sadece taraflar arasında değil, ilgili herkese karşı ileri sürülebilen ve yeni bir hukuki durum yaratan inşai ve açıklayıcı nitelikteki kararların doğrudan tanınması, kişilerin hukuki durumunun, kararın verildiği ülke dışındaki diğer devletlerde de gerçeğe uygun olması bakımından büyük önem arz etmektedir. Nitekim, bu türden kararların, verildiği devlet dışında hukuki etki doğurabilmesi için, tanıma kararının alınmasının zorunlu olması bazı zorluklar arz etmektedir.

Örneğin, yabancı ülkede evlat edinmiş ancak Türkiye’de bu evlat edinme kararını, Türk mahkemesinden tanıma kararı alarak, nüfus kütüğüne işletmemiş olan evlat edinenlerin evlat edinmeden 18 yıl sonra ölmesi durumunda, evlat edinenin Türkiye’de mirasçılık belgesi talep edebilmesi veya diğer mirasçılar tarafından talep edilen mirasçılık belgesinde mirasçı olarak payının belirlenebilmesi için, öncelikle evlat edinme kararının tanınması gerekmektedir. Evlat edinmenin Türkiye’de tanınmaması halinde, 18 senedir yaşanan hukuki ilişkinin mevcudiyeti ve tüm hukuki sonuçları reddedilmiş olacaktır. Ortaya çıkabilecek bu sonucun hakkaniyete ve adalete uygun olduğu söylenemez.

Müşterek iki çocuğu olan eşlerin Almanya’da boşanmış ve boşanmadan sonra kocanın Türkiye’ye gelip hemen askere gitmiş ve askerdeyken şehit düşmüş olması ihtimalinde de, Türkiye’de Almanya’da alınmış boşanma kararı tanıtılmadığından, Türkiye’de nüfus kütüğünde halen kayıtlı görünen evlilik, ölümle sona ermiş olacaktır. Bu nedenle, murisin şehit olmasından kaynaklanan tüm imkân ve maddi getirilerden, murisin boşandığı eşi ve çocukları faydalanacaktır. Ancak ilgili kişilerin Almanya’da verilmiş boşanma kararının tanınması için Türkiye’de dava açıp bu dava kesinleştikten sonra, murisin boşandığı eşinin faydalandığı tüm imkân ve getirilerin geriye dönük olarak hak sahiplerine iadesi gerekecek; çocuklar açısından ise, hukuki durum değişmeyecektir. Kişilerin gerçek durumuna uygun olmayarak elde ettikleri

getirilerin hak sahiplerine iadesi ise ayrı bir hukuki mücadele gerektirecek ve zorluk arzedecektir.

Görüldüğü üzere, milletlerarası düzen içerisinde, yarattıkları yeni durum bakımından kişi hal ve ehliyetine ilişkin gerek inşai gerekse açıklayıcı kararların tanınması bir gerekliliktir ve bu kararların taşıdıkları sonuçları reddetmek kolay değildir<sup>225</sup>. Bu nedenle, zaman içerisinde, Türk hukukunda da, kişi hal ve ehliyetine ilişkin inşai ve açıklayıcı nitelikteki kararların Türkiye’de doğrudan kesin hüküm etkisine sahip olması için yeni yasal düzenlemeler yapılması düşünülebilir. Bu sistem, karardan memnun olan taraflar için ciddi bir kolaylık sağlayacak, yabancı ülkede meydana gelen yeni hukuki durumlar derhal Türkiye’de kabul edilmiş olacaktır.

Doğrudan tanınan kararlar, etki doğurması istenen ülkede, tamamen kontrol dışı da değildir. Bu türden kararlar için doğrudan tanıma sistemi Türkiye’de kabul edilirse<sup>226</sup>, Fransız hukukunda olduğu gibi, doğrudan etki tanınan bu kararlara karşı, kararın Türk hukukunda etki doğurabilmesi için gereken uygunluk (tanıma) şartlarını taşımadığının tespitine yönelik olarak tanımama davası açılmasının mümkün olduğu da kabul edilecektir.

Böylelikle hem Türk mahkemelerinin iş yoğunluğu azalacak hem de kişilerin hukuki durumlarının gerçeği yansıtması derhal sağlanmış ve eski hale getirilmesi mümkün olmayan hukuki sonuçların doğması da engellenmiş olacaktır.

Buna karşılık, Türkiye’de özellikle aile hukukuna ilişkin konularda, aleyhine yabancı ülkede karar verilen kişinin kadın olduğu görülmektedir. Yabancı ülkede

<sup>225</sup> Aynı yönde, Fransız hukukunda **Batiffol/Lagarde**, s. 620, kn. 743; **Fulchrion/Nourissat**, s. 192.

<sup>226</sup> Türk hukukunda, doktrinimizde, MÖHUK öncesi dönemde, yabancı ilamların Türkiye’de hiçbir usuli işleme bağlı olmaksızın kendiliklerinden kesin hüküm kuvvetine sahip oldukları ve bunun için “exequatur” kararına lüzum bulunmadığı ileri sürülmüştür (**Seviğ**, Kanunlar İhtilafı, s. 256; **NihalUluocak**, Kanunlar İhtilafı, Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971, s. 240; **Çelikel**, Ahkamı Şahsiye, s. 84). Diğer bir görüş ise, bu konuda bir ayırım yapmakta, tanınanın esas itibarıyla mahalli makamların hukuki ve hususi bir tasarrufuna lüzum kalmaksızın doğrudan doğruya gerçekleşeceğini, ancak kanunda aksine bir hüküm bulunduğu takdirde, özel bir tanıma işlemine ihtiyaç hasıl olduğunu kabul etmektedir (**Göğer**, s. 341-342). Öğretide Sakmar ise, kişi hallerine ilişkin ilamların doğrudan tanınmasının genel bir kural haline getirilerek kabulü, önemli mahzurlara yol açabilecek nitelikte olduğundan, Türk hukuku açısından yerinde değildir. Doğrudan tanıma ile yabancı ilamın ortaya çıkardığı duruma geçici olarak itibar edilmesi ve bu bakımdan, tanıma şartlarının sonradan araştırılması yoluna gidilerek, ara zamanda belirsiz durumların meydana gelmesine yol açmaktansa, tanınanın yabancı ilamın ileri sürüldüğü ülkede verilecek bir karardan sonra mümkün olmasının daha uygun bir çözüm olacağı belirtilmektedir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 151-152).

Türk hukukunda MÖHUK ile kabul edilen sistem Sakmar’ın ifade ettiği şekilde olmakla birlikte, Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmeler ile bu sözleşmelerin konusunu oluşturan ve uygulama alanına giren kararların doğurduğu hukuki etkinin, tenfiz veya tanıma kararına gerek olmaksızın, Türkiye’de doğrudan tanınması kabul edilmiştir. Örneğin, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme (RG. 19.04.2004-25438) ve diğer sözleşmeler için bkz. Bölüm I, III, C, Doğrudan Tanıma.

verilen kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararların doğurduğu hukuki etkinin doğrudan tanınması sistemi kabul edildiğinde, günümüz Türkiye'sinde genel olarak, halen hukuki ilişkinin maddi ve manevi olarak zayıf durumunda olan kadın, yabancı kararın Türkiye'de uygunluk şartlarını taşımadığının tespiti için tanımama davası açmak zorunda kalacaktır. Günümüz Türkiye'sindeki şartlara henüz uygun olmadığından, Türk hukukunda bu sistemin, şu an için kabul edilmeye hazır olmadığı savunulabilir. Ancak bu sistemin varlığı ve gerçeğe uygunluğu da göz ardı edilmemelidir.

Bununla birlikte, öğretide, Sakmar'ın da ifade ettiği gibi, yabancı ilamların tanımaya ilişkin bir mahkeme kararına bağlı olmaksızın “*ipso iure*” kendiliğinden tanınmaları, milletlerarası alandaki işbirliği anlayışına uygun olmakla birlikte, ancak birbirine yakın hukuk sistemleri olan ve özel hukuk ilişkilerini karşılıklı güven çerçevesinde yürütülebilen ülkeler arasında işleyebilecek bir usuldür<sup>227</sup>.

Tüm bu nedenlerle, öğretide Sakmar'ın da ifade ettiği gibi, bu türden kararların tanımaya ilişkin bir mahkeme kararına bağlı olmaksızın doğrudan tanınmalarının, genel bir kural haline getirilmeden, Türk hukuk sistemine yakın ve özel hukuk ilişkilerini karşılıklı güven içerisinde yürütebilen devletler ile akdedilecek milletlerarası sözleşmeler yoluyla kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

## 2. Davanın Niteliği ve Dinlenilme Şartları

Türk hukukunda, tanıma davası, yabancı ilamın cebri icrasını sağlamak amacı ile açılmadığından tenfiz davasından ayrılmakta ve sadece yabancı ilamın taraflar arasındaki hukuki münasebeti düzenleyen kesin hüküm kuvvetinin varlığını tesbite yönelmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, yabancı ilamların cebri icraya ihtiyaç göstermedikleri durumlarda, sadece “kesin hüküm kuvvetlerinin” kabulü amacıyla açılacak davaların bir müspet tesbit davası niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>228</sup>.

Tesbit davalarının konusu hukuki bir münasebetin mevcut olup olmadığını açıklığa kavuşturmadır. Bu davaların dinlenebilmesi için genel dava şartlarından

---

<sup>227</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 151.

<sup>228</sup> 2675 sayılı MÖHUK gerekçesi s.13; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.177; **Nomer**, MUH, s.184, kn.457; **Nomer/Şanlı**, s.506; **Çelikel/Erdem**, s.639; **Kuru**, HMU, C.VI, s.5817; **Demir Gökyayla**, s. 60. İsviçre hukukunda da, taraflardan biri hukuki yararı varsa, (hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespiti için), tanımayı bağımsız bir tespit davası yoluyla talep edebilir (LDIP m. 29/1; yabancı boşanma kararının tanınması için ATF 105 II 1, 3, *Dax*). (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 425, kn. 729).

başka, dava konusunun hukuki bir münasebet olması ve davacının bunun mevcut olup olmadığının hemen tesbitinde hukuki bir menfaati bulunması gerekmektedir<sup>229</sup>.

Öğretide, Sakmar'a göre, yabancı ilamların Türkiye'de maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olup olmayacaklarının tesbiti için açılacak davalar bu şartların hepsine uymaktadır<sup>230</sup>. Nitekim, yabancı bir mahkeme kararının bir kişi ile diğeri arasındaki aile hukukuna ait bir durumu değiştirmiş olması veya bir alacak ilişkisinin mevcut olmadığını karara bağlamış bulunması somut bir olay teşkil etmekte ve bundan doğan hukuki münasebetin Türkiye'de geçerli olup olmadığını hemen tesbitte ilgilinin açık menfaati bulunmaktadır.

Aile hukukuna ilişkin inşai ve tespit kararlarının tanıma davasının konusu olacağı konusunda doktrinde ve uygulamada tereddüt bulunmamaktadır<sup>231</sup>. Ancak, eda kararlarının bağımsız bir dava yolu ile tanınması istendiğinde ise, sorun, davacının hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır<sup>232</sup>. Kanaatimizce, her tür karar tanımaya konu olur, önemli olan, o yabancı ilamla aranan "etki"dir. İster eda, ister inşai, ister tespit hükmü olsun, söz konusu yabancı ilamla aranan etki, icrai etki değil, sadece kesin hüküm etkisi ise, özel hukuki yararı olduğu ispat edildiği takdirde<sup>233</sup> -icra edilmesi gereken kararlar dahil- her tür yabancı ilamın Türkiye'de tanınması mümkündür<sup>234</sup>. Ancak bu kararların tanınması onlara icra

<sup>229</sup>Kuru, HMu, C.I, s. 912; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 287 vd.

<sup>230</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 177; Sakmar, Boşanma, s. 246; Özbakan, s. 74.

<sup>231</sup>Kuru, HMu, C.I, s. 939 ve C.VI, s.4817; Çelikel/Erdem, s. 585, 635; Nomer, MUH, s. 178-179, kn.438, s.183, kn.452; Şanlı, Velayet, s. 72; Nomer/Şanlı, s. 502, 506; Nomer, Nafaka, s. 138; Ergin Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu (s.685-730), Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 711-712; Özbakan, s. 78; Ruhi, Evlat Edinme, s. 78-79; Demir Gökyayla, s.57. Aynı konuda İsviçre hukukunda bkz. Walther, s. 548 ve 552.

<sup>232</sup>Y. 4.H.D.'nin, 30.9.1985, E.5537/K.7507 (YKD 1/1986, s. 39-41; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 427-428) sayılı kararına göre, belirli bir miktar para alacağına ilişkin yabancı ilamın tanınması, "hukuki yarar" bulunmadığından, bağımsız bir tesbit davası yoluyla istenemez, tenfizinin talep edilmesi gerekir. Bu karar, eda kararlarının tanımaya konu olamayacağına örnek olarak gösterilmesine karşın, Yargıtay'ın tanıma talebini reddetme sebebi, hukuki yarar yokluğudur. Aynı yönde, Y.13.H.D. 30.6.1989, E.1221/K.4636; Y.11.H.D. 26.12.1988, E. 2541/K.7906 sayılı kararları (Kararlar için bkz. Nomer, Yargıtay Kararlarına Göre Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 712, dn.64; Kuru, HMu, C.VI, s. 5811, dn. 50). Buna mukabil, Y. 2.H.D. 27.11.1986 gün ve E.9880/K.10434 sayılı kararında yabancı boşanma ilamının sadece mallarla ilgili hükmünü tanımıştır (YKD, C. 13, S. 8; Nomer/Şanlı, s. 508, dn. 308; Ruhi, Evlat Edinme, s. 79; Nomer, MUH, s. 185, dn.328).

<sup>233</sup>Çelikel/Erdem, s. 635, dn.146; Ertaş, s. 399; Postacıoğlu, 25 Nisan 1985 tarihinde İstanbul Üniversitesi 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 Özeti'dir (s. 121-124), Edt. Cemal Şanlı, MHB, Y.4, S. 2, 1984, İstanbul 1984, s. 123. Bu konudaki tartışmalar ve tespitler için bkz. Bölüm II, I, A, Özel Hukuka İlişkin Tüm Kararların Tanımaya Konu Olması.

İsviçre hukukunda da, yabancı kararların tenfizden bağımsız olarak tanınmasının istenebilmesi için, kişinin özel bir hukuki menfaatinin bulunması gerektiği belirtilmektedir (Walther, s. 559).

<sup>234</sup>Çelikel/Erdem, s. 635, dn.146. Farklı görüşte, Nomer/Şanlı, s. 480; Özbakan, s. 78; Ruhi, Evlat Edinme, s. 78-79; Demir Gökyayla, s.57. Doktrinde, Nomer/Şanlı'ya göre, sadece inşai kararlar tanıma davasına, eda kararları ise tenfiz davasına konu olurlar. Bu konudaki görüş ve Yargıtay kararları için bkz. Bölüm II, I, A, Özel Hukuka İlişkin Tüm Kararların Tanımaya Konu Olması.



kabiliyeti vermez<sup>235</sup>. “Özel hukuki yararın mevcudiyeti” ortaya konulduğunda, malvarlığına ilişkin olsun ya da olmasın eda kararlarının da tanınmasına hukuken bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

Eda kararlarının tanınmasının mümkün olup olmadığı iki ihtimal ayrı ayrı incelererek ortaya konulmalıdır. Bu ihtimallerden birincisi, eda kararlarının tanınması için bağımsız bir tanıma davası açılmasının mümkün olup olmadığı; ikincisi ise, görülmekte olan bir davada eda kararlarının tanınmasının talep edilip edilemeyeceğine ilişkindir. İkinci ihtimal, takip eden bölümde incelenecektir.

Eda kararlarının tanınmasına ilişkin sorun, özellikle, eda kararlarının bağımsız bir dava ile tanınması talep edildiğinde ortaya çıkmaktadır. Burada Yargıtay bazen kararın niteliği, bazen de hukuki yarar bulunmadığından eda kararının tanınması talebini reddetmiştir<sup>236</sup>. Ancak, mahkeme kararlarının niteliğine göre tanınmaya mı yoksa tenfize mi ehil olduklarını tespit etmek doğru değildir. Mukayeseli hukukta da ittifakla kabul edildiği üzere, tanıma ve tenfiz arasındaki ayırım, mahkeme kararı ile aranan etkiye göre belirlenmektedir. Kararın kesin hüküm kuvvetinden faydalanmak isteyen taraf, mutlaka hukuki yararının bulunduğunu ispatlaması<sup>237</sup> şartıyla, kararın niteliği ne olursa olsun, kararın tanınmasını talep edebilecektir. Ancak, kararın kesin hüküm kuvveti ile birlikte icrai etkisinden de faydalanılmak isteniyorsa, kararın tenfizi kaçınılmazdır. Tenfiz kararı olmaksızın, Türkiye’de, kararın icrasını sağlama imkânı bulunmamaktadır.

Eğer, bağımsız tanıma davası açılması ihtimalini kabul edersek, bu davada tanıma kararı verildiği takdirde, ilerde açılması muhtemel davalarda (görülmekte olan davada) tanıma “ön sorun” olarak halledilmeden, doğrudan (bağımsız bir dava ile tanınan) yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinden faydalanmak mümkün olabilecektir. Tenfiz davasında ise, yabancı kararın tanınması şartlarının mevcudiyeti tespit edilmiş olduğundan, sadece karşılıklık şartının mevcudiyetinin araştırılması yeterli olacaktır.

---

<sup>235</sup> Yabancı mahkeme kararı Türkiye’de icra edilebilme gücüne sadece ve münhasıran Türk hukukuna göre verilen bir tenfiz kararı ile sahip olabilir. Bu sebeple Türk hukukunda yabancı mahkeme kararının tenfizi özel bir usule tabi olarak verilen bir yargı kararı, *exequatur* ile tespit edilir (**Nomer/Şanlı**, s. 474; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 190-191).

<sup>236</sup> Bkz. Yargıtay 4.H.D.’nin, 30.9.1985 (YKD 1/1986, s. 39-41) tarihli kararı (bkz. dn.232).

<sup>237</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I, A, 2, d.

Aile hukukuna ilişkin konularda, icrası gereken kararlar, nafaka ve velayet ve evlilik malvarlığının tasfiyesine ilişkin kararlardır ve kural olarak, tenfizi gerekmektedir. Bu kapsamda, bağımsız bir dava ile evlilik malvarlığının tasfiyesine veya nafakaya ilişkin yabancı kararının tanınmasını talep etmekte kişinin özel bir hukuki menfaati bulunmadığı söylenebilir.

Ancak velayet konusunda aynı şeyleri söylemek mümkün olmayabilir. Örneğin, yabancı ülkede velayet kararı verilmiş ve bu karar doğrultusunda müşterek çocuğun velayeti Türkiye’de yaşayan anneye bırakılmış ve baba da rızaen bu kararı yerine getirmiş olsun. Velayet yabancı karar ile kendisine bırakılan kadın ile birlikte çocuk Türkiye’ye geldiğinde, kadın, istediği zaman çocuğu ile birlikte yurtdışına gidip gelmek veya çocuğu ilkokula yazdırmak veya hastalandığında gerekli tedavi yapılması için imza ile onay vermek vb. durumlarda, çocuğun velayetinin kendisinde olduğunu ispata ihtiyaç duyabilir. Türk mahkemesinde yabancı ülkede verilmiş ve kesinleşmiş boşanma ve velayete ilişkin kararın tanınmasını bağımsız bir tanıma davası ile talep ettiğinde, velayet hükmünün tenfizinin gerekmesi nedeniyle kadının talebinin reddinin doğru olacağını söylemek mümkün görülmemektedir. Nitekim, çocuk, kadın ile birlikte yaşamaktadır. Kadın, çocuğun kendisine teslimi için Türk icra makamlarını velayete ilişkin bu yabancı karara dayanarak zorla harekete geçirmek istememekte ve buna ihtiyacı da bulunmamaktadır. Bu kararın icrai etkisinden değil, kesin hüküm etkisinden faydalanmak istemektedir. Bu durumda, velayet kararının tanınmasında, “özel hukuki yararının bulunduğu” kabul edilerek, sadece tanıma kararı verilmesi mümkün gözükmektedir<sup>238</sup>.

Sonuç olarak, kişinin tenfizde hukuki yararı yoksa, örneğin zaten karar yerine getirilmiş ise ve eda kararının sadece kesin hüküm etkisinden faydalanmak isteyen taraf, kararın sadece tanınmasını talep etmekte hukuki yararı bulunduğunu ispat ederse, eda kararlarının da bağımsız dava yolu ile tanınması imkanı bulunduğu kanaatindeyiz.

Ancak bu tür kararlar verildiğinde, Türk icra makamlarının tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın kesin olarak farkında olması, uygulamanın doğru olarak

---

<sup>238</sup> Y.2.H.D.26.05.2003, E.6475/K.7587 sayılı kararında, yabancı boşanma ilamı velayetle ilgili düzenlemeleri de içerdiğinden her iki konuda da tanıma istenebilir şeklindedir. Karar aynen şöyledir: “*Davacı Velbert mahkemesinden verilen kararın tanınmasına karar verilmesini istemiştir. Karar boşanma ve velayeti içermektedir. Davacı vekilinin 20.6.2000 tarihli oturumdaki sözleri davanın genişletilmesi olmayıp açıklama niteliği taşımaktadır (HUMK m. 75). Gerçekten bu durum karşısında yazılı emirle bozma isteğinin reddine karar verilmesi gerekmiştir*” bkz. **Özügür**, Boşanma, s. 1285.

yürütülmesi için zorunludur. Velayetin tanınmasına ilişkin bir karara dayanarak, Türk icra makamlarının harekete geçmemesi, Türk mahkemesinden alınacak tenfiz kararını araması gerekmektedir.

### 3. Karşı Dava Olarak Tanıma Davası Açılması

Yabancı ülkede boşanan eşlerden biri Türkiye’de yabancı boşanma kararının tanınmasını talep ederken, müşterek çocuğun velayetinin kendisine bırakıldığı eş, aynı boşanma kararında yer alan velayet kararının tenfizini ve eski eşinin soyadını kullanabileceğine dair kararın tanınmasını talep edebilir.

Aynı kararın farklı hükümlerinin karşılık dava yoluyla tanınması ve tenfizi talebinin aynı davada karara bağlanması mümkündür. Nitekim tanıma davasının konusu yabancı mahkeme kararının, hüküm kısmının tamamı ya da bir kısmı olabilir<sup>239</sup>.

Sonuç olarak, aynı kararın farklı hükmünün karşı dava olarak tanınmasının talep edilmesi mümkündür.

### 4. Türk Hukukunda Tanımama Davası Açma İmkânı (Negatif Kontrol)

Türk hukukunda, MÖHUK m. 58 hükmü ile müspet tespit davası niteliğinde olan tanıma davası açma imkânı yasal olarak açıkça tanınmıştır. Ancak, Kanun tanımama davası açma imkânından bahsetmemekle birlikte, bunu engelleyen bir hüküm de ihtiva etmemektedir.

Bu durumda, Türk hukukunda, menfi tespit davası niteliğinde olan tanımama davası açma, başka bir ifadeyle, *negatif kontrol* imkânının, bulunup bulunmadığı ayrıca incelenmelidir.

Öğretide, Sakmar’a göre, “*Bir müspet tesbit davası niteliğinde olan tanıma davası yanında, menfi bir tesbit davası niteliğinde yabancı ilamın tanınmayacağına dair bir dava açma imkânının da mevcut olduğunu kabul etmek gerekir*”<sup>240</sup>. Niteliği

<sup>239</sup> Yargıtay 2.H.D. 11.11.2002, E.11305/K.12116 sayılı kararına göre, “*Davalının Dortmund mahkemesi kararının tanınması konusunda harcı verilerek açılmış bir davası veya karşılık davası bulunmamaktadır. Yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm veya kesin delil olarak kabul edilebilmesi için yabancı mahkeme ilamının tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tesbitine bağlıdır. Bu ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (MÖHUK m. 34,42). O halde kesin hükmün varlığından sözedilemez. Mahkemece yapılacak iş taraf delillerini sorup, toplamak, sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir*” (Özügür, Boşanma, s.1291).

<sup>240</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 180 vd.; Sakmar, Boşanma, s. 247.

ne olursa olsun, ister inşai, ister tespit ister eda kararı niteliğinde olsun, yabancı ilamların tanınmayacağına dair bir karar alınmasının önem taşıyacağı ve yarar sağlayacağı durumlar mevcut olabilir<sup>241</sup>.

Sakmar'a göre, yabancı bir ilamla şahsi halinde değişiklik yapılan bir kişinin, bu ilamın Türkiye'de tanınıp tanınmayacağını tesbit ettirmekte açık menfaati olacağı ve davanın konusunun hukuki bir münasebetin mevcut olmadığına tesbitine ilişkin bulunacağı kuşkusuzdur<sup>242</sup>.

Öğretide, Sakmar tarafından savunulan görüş, mualif<sup>243</sup> görüş olarak kalmakta ve uygulamada menfi tespit davası niteliğinde tanımama davası açılmadığı görülmektedir.

Bir örnek ile durumu tespit etmek faydalı olacaktır. Şöyle ki, yabancı ülkede alınan boşanma kararı, Türk mahkemesince tanıma kararına bağlanmadıkça, Türkiye'de hiçbir hukuki etkiye sahip değildir. Bu nedenle, karar aleyhine olan tarafın, yabancı kararın zaten Türkiye'de sahip olmadığı hukuki etkiye hiçbir zaman sahip olamayacağının tespitinde hukuki menfaati olmadığı düşünülebilir. Karar aleyhine olan taraf bu karardan memnun ve etkilerinden faydalanmak istiyorsa (örneğin yeniden evlenmek için) tanıma talebinde bulunacaktır. Eğer karar aleyhine olan taraf karardan memnun değil ve bu kararın Türkiye'de etkilerinin doğmasını istemiyorsa, diğer eşin tanıma davası açacağı zamana kadar itirazlarını ileri sürmek için beklemek zorundadır. Kişi beklemek zorunda olmadığı gibi, hukuki durumunun hemen belirli olmasını istemesi de doğaldır. Bu durumda başvurulabilecek tek yol, tanımama davası açmak olacaktır; ancak bu dava ile arzu ettiği zaten Türkiye'de mevcut hukuki durumunun gerçeğe uygun olduğunu tespit ettirmekten ibaret olacaktır. Tanımama kararı verildikten sonra, diğer eş, aynı boşanma kararının tanınmasını talep edemez. Türk mahkemesince verilen tanımama kararı, kesin hüküm niteliğindedir ve aynı karar için yeni bir tanıma davası açılmasına engel olur. Bu durumda, boşanmak isteyen tarafça, aynı sebeple Türkiye'de yeni bir boşanma davası açılması mümkündür. Bu davada tanınmayan karar takdiri delil olarak kullanılabilir<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 178.

<sup>242</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 178.

<sup>243</sup>Nomer, MUH, s. 185, dn.328; Nomer/Şanlı, s.507, dn.328.

<sup>244</sup>Kuru, HMu, C.VI, s.5825.

Tanımama davasının niteliği, menfi tespit davasıdır ve davanın dinlenilme şartları tanıma davasının dinlenilme şartları ile aynıdır. Tesbit davalarının konusu hukuki bir münasebetin mevcut olup olmadığını açıklığa kavuşturmadır. Bu davaların dinlenebilmesi için genel dava şartlarından başka, dava konusunun hukuki bir münasebet olması ve davacının bunun mevcut olup olmadığının hemen tesbitinde hukuki bir menfaati bulunması gerekmektedir<sup>245</sup>.

Tanımama davasında, asıl sorun, davacının hukuki münasebetin hemen tesbitinde hukuki menfaatinin bulunduğunu kabul ettirmesinde, başka bir ifadeyle, tanımama davasının açılması için dava şartı olan hukuki yarar şartını gerçekleştirip gerçekleştirmediği noktasında toplanmaktadır. Topluluk hukukunda, Brüksel I Tüzüğü (m.31) ve Brüksel IIbis Tüzüğü (m.21) ile üye devletlerden verilen kararların doğrudan tanınması kabul edildiği halde, itiraz halinde, ilgili tarafın tanıma davası açması, pozitif kontrol usulü kabul edilmiştir (m.33/1, m.22-23). Ancak tanımama davası açmaya da bir engel olmadığı kabul edilmektedir (Brüksel IIbis Tüzüğü m.21/f.3)<sup>246</sup>. Fransız hukukunda ise, doğrudan tanınan kararlar ve her karar bakımından, itirazı olan kişinin tanımama davası açması yoluyla negatif kontrol usulü benimsenmiştir<sup>247</sup>.

Türk hukukunda da, her iki sistemin de kabul edilmesinde bir sakınca olmamakla birlikte, karar aleyhine olan tarafın, zaten Türk hukukunda hiçbir etki doğurmayan kararın etkilerini doğuramayacağına ilişkin karar almak istemesinde hukuki menfaatinin bulunmadığı söylenebilir.

Kanaatimizce, ilgilinin hukuki menfaati bulunduğunu ispat etmesi halinde, yasal düzenlemenin tanımama davası açmaya engel teşkil etmediği ve Türk hukukunda da, tanımama davası açılmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Diğer taraftan, doğrudan tanıma usulünün kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerde doğrudan tanıma engelleri de kabul edilmiş ise, Türkiye’de doğrudan etki doğuran karara karşı ilgililerin veya yetkili makamın itirazı halinde, Türk hukukunda tanımama davası yoluyla kararın kontrolünü talep etmekte, ilgililerin hukuki yararın bulunduğu tereddüt olmamalıdır. Türk hukukunda, milletlerarası sözleşmelerde kabul edildiği hallerde, doğrudan etki doğuran karara karşı itirazı olan

<sup>245</sup> **Kuru**, HMu, C.I, s. 912; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 287 vd., 292 vd.

<sup>246</sup> Case C-195/08 (2008/C171/42) bkz. [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>247</sup> Bkz. BÖLÜM I, III, C, Doğrudan Tanıma.

ilgili kişi ya da kurumun, kararın Türk hukukunda doğrudan etki doğurabilmesi için Sözleşmenin kabul ettiği doğrudan tanıma engelleri şeklinde nitelendirilebileceğimiz, uygunluk şartlarını taşımadığının tespitine, dolayısıyla, bu kararın etkilerinin Türkiye’de doğamayacağına ilişkin karar almak üzere, Türk mahkemesinde tanımama davası açması imkânının bulunduğu kabulü zorunludur. Bu nedenle Fransız hukukundaki tanımama davası açma usulü ile karşılaştırarak, Türk hukukunda tanımama davası açılması usulü ayrıntılı olarak “Doğrudan Tanıma” bölümü altında incelenecektir<sup>248</sup>.

## B. GÖRÜLMEKTE OLAN DAVA İÇİNDE TANIMA

Türk mahkemesinde görülmekte olan bir dava içinde yabancı mahkeme kararının<sup>249</sup> kesin hükmün olumlu etkisinden faydalanmak için “kesin delil”<sup>250</sup> veya olumsuz etkisinden faydalanmak için “kesin hüküm itirazı” olarak ileri sürülmesi mümkündür<sup>251</sup> ve mahkeme görülmekte olan dava içinde yabancı mahkeme kararını “ön sorun”<sup>252</sup> olarak tanır. Tanımanın en önemli etkisi, “ister inşai veya tespit hükmü niteliğinde olsun ister eda kararı niteliğinde olsun” yabancı ilamın kesin hüküm etkisinin kabul edilerek, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir davada yabancı

<sup>248</sup> BÖLÜM I, III, C, 1, Doğrudan Tanıma.

<sup>249</sup> Yabancı ilamın kesin hüküm ve kesin delil etkisi “hüküm” kısmındadır. Bkz. **Nomer/Sanlı**, s. 471.

<sup>250</sup> **Sanlı**, Velayet, s. 72 : “Tanıma, müstakil bir davaya konu yapılan kararın kesin hüküm kuvvetinin tanınması veya görülmekte olan davada kesin delil olarak tanınması şeklinde olur” demektedir.

Oysa, her iki ileri sürülme biçiminde de yabancı kararın, olumlu ve olumsuz etkisi ile kesin hüküm kuvveti Türkiye’de tanınmaktadır. Görülmekte olan davada, tarafları konusu sebebi aynı olan dava hakkında verilmiş yabancı kararın kesin hüküm kuvveti Türkiye’de tanınarak, kesin hüküm itirazının konusunu oluşturabilir ve Türkiye’de açılan esas davanın reddi gerekir. Görülmekte olan davada, tarafları, konusu ve sebebi farklı bir davada verilmiş yabancı karar kesin delil olarak olarak ileri sürülebilir.

Yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm itirazı, kesin delil ve def’i olarak ileri sürülebilmesi örnekleri için bkz. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 27; **Sakmar**, Boşanma, s. 242-245.

<sup>251</sup> **Demir Gökyayla**, s. 140; **Ahmet Gündüz Ökçün**, Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, AÜSBF Yayını, Ankara, 1967, s. 132-134. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 27; **Sakmar**, Boşanma, s. 242-245; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 178-180; **Dinç**, s. 28 vd.; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Nomer/Sanlı**, s.471 vd.; **Nomer**, MUH, s.145, kn.361; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 101; **Özbakan**, s. 138; **Postacioğlu**, Tartışmalı Toplantı, s. 122. Aynı yönde, **Kuru**, HMK, C.VI, s. 5811-5812, 5814 vd.; **Tiryakioğlu**, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 103.

İsviçre hukukunda da, görülmekte olan davada yabancı karar kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak (*res judicata*) ileri sürülebilir ve tanınması talep edilebilir (**Knoepfler/ Schweizer/ Othenin-Girard**, s. 425, kn. 729).

Fransız hukukunda da, görülmekte olan bir davada yabancı kararın etkililiğinin kesin hüküm itirazı ve kesin delil olarak ileri sürülmesi mümkündür (*demande de reconnaissance incidente*). Bu yabancı kararı kullanacak hâkim, görülmekte olan davada, kontrol şartlarını inceler (*controle incident*). Fransız hukukunda tanıma ve tenfiz şartları aynıdır. Bkz. **Bureau/Muir Watt**, s. 212, no. 219; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 471-473, no.1040-1043; **Courbe**, Le Divorce, s. 126; **Kitic**, s. 137; **Deruppé**, s. 120. Fransa’da görülmekte olan bir davada yapılan kontrolün en sık görüldüğü örnek, evlilik masraflarının dağıtılmasına ilişkin davadır (**Monéger**, s. 206, no. 594). Bu davada, yabancı ülkede boşanma kararı almış olan eş, söz konusu kararı gerekçe göstererek davanın kabul edilemez olduğunu ileri sürer.

<sup>252</sup> Ön sorun, usul hukukunda, bir kanunda, ilk defa, 6100 sayılı HMK m. 113-114’de düzenlenmiştir.

HMK m. 113 uyarınca, “(1) Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir”. HMK m. 114 uyarınca, “Hâkim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde, varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim veya tebliğ eder. (2) Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık varsa, hâkim gerekirse tarafları davet edip dinledikten sonra kararını verir. (3) Hâkim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder”.

ilamın kesin hüküm itirazına konu olabilmesi veya tarafları, sebebi ve konusu aynı olmayan yeni bir davada kesin delil teşkil edebilmesidir<sup>253</sup>.

İç hukuk açısından, tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan bir davanın yeniden açılması halinde, maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi, yani aynı meselenin yeniden dava konusu yapılamaması ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda HUMK m.237 (HMK m.114/i)'ye göre, dava konusu uyuşmazlığın daha önce verilmiş “kesin hükümle çözülmemiş olması” dava şartlarındandır. Davacının, davasının dinlenebilmesi için, açtığı dava ile ilgili, tarafları, konusu ve sebebi aynı bir başka hükmün olmaması gerekir. Dava şartının bulunmadığına ilişkin itirazlar, yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, dava şartının bulunmadığı mahkemece re'sen gözetilir<sup>254</sup>. Bir kişi, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak daha önce verilmiş kesin hükmün varlığına rağmen, Türkiye’de yeni bir dava açıyor ise, davalı “kesin hüküm itirazı”nda bulunabilecektir (HUMK. m. 237-HMK m. 114/i). Bu itiraz maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin bir sonucudur<sup>255</sup>. Kesin hüküm itirazı, bir davanın konusunu teşkil eden uyuşmazlığın, daha önce kesin hükümle halledilmiş olması sebebiyle, mahkemece yeniden inceleme konusu yapılamayacağına ilişkin usuli bir itirazdır<sup>256</sup> ve hâkim davayı görebilmek için önce bu konuda karar vermek zorundadır. Davalı kesin hüküm itirazında bulunuyor ise, bir dava şartının bulunmadığını, davanın bu yüzden dinlemeyeceğini iddia ediyor demektir. Kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlık yeniden dava konusu yapılırsa, mahkemenin davanın esasına girmeden, davayı usulden reddetmesi gerekir<sup>257</sup>. Kesin hüküm etkisi, kararın hüküm kısmına bağlanmıştır. Kesin hüküm, kesin hükmün konusunu ve hangi tarafları bağladığını belirler. Yeni bir davada, taraflardan biri, kesin hüküm itirazı “*l’exception de res judicata*” olarak, yabancı ülkede verilmiş hükmün, kesin hüküm etkisine başvurabilir<sup>258</sup>.

<sup>253</sup> Demir Gökyayla, s. 140; Ökçün, s. 132-134; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 27; Sakmar, Boşanma, s. 242-245; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 178-180; Dinç, s. 28 vd.; Çelikel/Erdem, s. 583; Nomer/Şanlı, s.471 vd.; Nomer, MUH, s.145, kn.361; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 101; Özbakan, s. 138; Postacıoğlu, Tartışmalı Toplantı, s. 122.

<sup>254</sup> Kuru, HMU, C.I, s.884, 900; Gürdoğan, s. 60; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 580-583; Üstündağ, s. 583; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 15; Arat, s. 424; Dinç, s.48; Nomer/Şanlı, s. 471; Nomer, MUH, s. 145, kn. 361; Çelikel/Erdem, s. 583.

<sup>255</sup> Bkz. BÖLÜM I, I, B, 1, a) Kesin hükmün olumsuz etkisi.

<sup>256</sup> Gürdoğan, s.60 ve ayrıca bkz. dn.258.

<sup>257</sup> Kuru, HMU, C.I, s.884. Ayrıca bkz. dn. 258.

<sup>258</sup> Bucher/Bonomi, s. 64, kn. 253.

Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi ise, aynı konuya ilişkin yeni bir davada, önceki davada verilmiş olan kararın mahkemeyi bağlaması, kesin delil teşkil etmesi açısından önem taşımaktadır<sup>259</sup>. Türk hukukunda HUMK'nun 295.maddesine göre, mahkeme ilamları kesin delil teşkil eder. Hükmün taraflar arasında “kesin delil” teşkil etmesi, kesin hükmün olumlu etkisidir<sup>260</sup>. Yani, hüküm, içerdiği hususlar itibariyle, kanuni delil teşkil eder, bu nedenle de yeni bir davada hükmün muhtevasını ispata ihtiyaç yoktur. Hâkim, kesin hükümle ispat edilen hususu, ispat edilmiş, doğru olarak kabul etmek zorundadır<sup>261</sup>. Bu suretle hükmün içerdiği hususlar ile çelişen tüm iddialar bertaraf olur ve hâkim kesin hükümle bağlı kalır<sup>262</sup>. Başka bir ifade ile, hükmün içeriği yürürlükte tutularak sonraki davalarda hüküm fıkrası mahkemeleri bağlar<sup>263</sup>.

Yabancı ilama dayanılarak kesin hüküm itirazında bulunulması veya yabancı ilamın kesin delil olarak ileri sürülmesi halinde, meselenin iç hukuktakinden farklı olacağı açıktır.

Türk mahkemelerinden verilen kararların kesin hüküm kuvveti (kesin hüküm ve kesin delil etkisi) mutlak olup bu niteliğin kazanıldığı andan itibaren kendiliğinden bütün sonuçlarını hâsıl eder. Hâkimin bu konuda araştıracağı husus, ileri sürülen kararın olayda maddi anlamda kesin hükmün şartlarını yerine getirip getirmediğini tesbitten ibarettir.

Yabancı ilamlar açısından ise, kesin hükmün şartlarının bulunması yeterli olmayıp, ayrıca bunun Türk mahkemelerini bağlayıp bağlamadığı, yani tanınmasının mümkün olup olmadığını da tesbit etmek gerekir. Zira, yabancı bir ilamın kesin hüküm kuvveti Türkiye’de ancak Türk mahkemesinin tanıma kararı ile kabul edilmiş olacağından, ancak tanınan bir yabancı ilam Türk mahkemelerini bağlar<sup>264</sup>.

Yabancı ilam hakkında daha önce tenfiz<sup>265</sup> ya da tanıma kararı verilmemişse<sup>266</sup> veya bu ilam Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca

<sup>259</sup> Bkz. BÖLÜM I, B, 1, b) Kesin hükmün olumlu etkisi.

<sup>260</sup> **Bilge/Önen**, s.689; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.729-730; **Kuru**, HMU, C.V, s.5067; **Nomer/Şanlı**, s.473; **Çelikel/Erdem**, s. 583; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.13.

<sup>261</sup> **Kuru**, HMU, C.II, s.1400 ve C.V. s.5067 vd.; **Üstündağ**, s.694, 806.

<sup>262</sup> **Kuru**, HMU, C.II, s.1398-1400; **Üstündağ**, s.806; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 475; **Arat**, s. 425; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 15.

<sup>263</sup> **Üstündağ**, s.582.

<sup>264</sup> **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 28, 59; **Demir Gökayla**, s. 59.

<sup>265</sup> Yabancı ilamın tenfizinin reddedilmesi, aynı konuda yeniden Türk mahkemelerinde dava açılmasına engel değildir (**Sakmar**, s. 145; **Kuru**, C.VI, s. 5812; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 100). Bu yeni davada, yabancı ilamın



doğrudan tanınan ilamlardan değilse, bu yabancı ilama dayanılarak ileri sürülecek iddia ve itirazları, iç hukuktaki kesin hükümün etkilerinden ayırmak gerekir.

Yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin, yani kesin hüküm itirazı olarak kabulü veya kesin delil etkisinin Türkiye’de kabulü için tanınması, tenfizden farklı olarak, müstakil bir dava açılmasını gerektirmeksizin, görülmekte olan bir dava sırasında “talep” edilebilir<sup>267</sup>. Burada tanıma, bağımsız bir talep olarak değil, dava sırasında yapılan bir talep üzerine incelenmektedir. Tanımada tenfizden farklı olarak tarafların mahkemede tenfiz davası açması gerekmez, sadece talep yeterli olup, kararın gereken şartları taşıdığının tespit edilmesi yeterlidir<sup>268</sup>. Böylelikle, taraflardan biri hukuken korunmaya değer bir menfaatini davada kabul ettirebilmek için, yabancı bir mahkeme kararının tanınmasını – mesela, bir boşanma hükmünün kesin hüküm kuvvetinin nazara alınmasını- görülmekte olan davada o anda tesbit ettirmiş olmaktadır.

Görülmekte olan davaya mahkeme, dava dosyasına kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak ibraz edilen ve tanınması talep edilen, yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını görev ve yetki bakımından kendisi araştırmalıdır.

Öğretide, NOMER’e göre de, tanıma ile tenfiz arasındaki nitelik farkı, her ikisinin aynı hükümlere tabi tutulmasına imkân vermez. Tenfiz, talep üzerine (m. 52) yetkili makam tarafından icrayı mümkün kılan bir kararın verilmesine bağlıdır (m. 50/f.1, 56). Tanıma, özel bir talebi (müstakil bir tanıma davası açılmasını) gerektirmez, belirli bir olayda tanınması söz konusu yabancı karar dosyaya ibraz edilmiş ve eğer tanıma için aranan şartlar mevcut ise, tanıma, bu şartların

---

kesin delil veya kesin hüküm etkisi için tanınması istenebilir (Tiryakioğlu, Boşanma, s. 101; Özbakan, s. 139). Tenfizi sadece karşılıklık şartının bulunmaması nedeniyle reddedilen bir yabancı ilamın tanınması muhakkaktır. Ancak, karşılıklık dışında diğer şartların bulunmaması nedeniyle, tenfizi reddedilen karar, tanınmaz.

<sup>266</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bölüm II, I, A, 5, bb.

<sup>267</sup> Postacıoğlu, Tartışmalı Toplantı, s. 122; Sakmar, Yabancı İlamlar, s.178-180; Sakmar, Boşanma, s. 242 vd. ; Dinç, s. 28 vd.. Yargıtay 2.H.D. 11.11.2002, E.11305/K.12116 sayılı kararında, “Davalının Dortmund mahkemesi kararının tanınması konusunda harcı verilerek açılmış bir davası veya karşılık davası bulunmamaktadır. Yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm veya kesin delil olarak kabul edilebilmesi için yabancı mahkeme ilamının tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tesbitine bağlıdır. Bu ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (MÖHUK m. 34,42). O halde kesin hükmün varlığından söz edilemez. Mahkemece yapılacak iş taraf delillerini sorup, toplamak, sonucuna göre bir karar vermektir ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir (Özügür, Boşanma, s.1291).

Yukarıda bahsettiğimiz hallerde ise, (a) yabancı ilamın daha önce tenfiz edilmiş olması, (b) daha önce yabancı ilam hakkında tanıma kararı verilmiş olması veya (c) kararın doğrudan tanınması hallerinde ise, hâkim sözkonusu ilamların kesin hüküm kuvvetini re’sen dikkate alacaktır; ayrıca talep gerekmemektedir.

<sup>268</sup> Vedat Ahsen Coşar, 2675 Sayılı Yasa ve Bu Yasa Anlamında Tanıma (s. 273-278), ABD, S.2, Y. 41, 1984, s. 275.

mevcudiyetinin Türk mahkemesinin kararı ile tesbit edilmesi ile gerçekleşir (m. 58/f.1)<sup>269</sup>.

Tanınmanın bu niteliği gereği, böyle bir tanımadan rücu edebilmek ve iptalini isteyebilmek mümkün değildir. Zira, bu tanıma özel bir talep (müstakil bir tanıma davası) ve bu talebe uygun bir tasarrufla gerçekleşmemiştir<sup>270</sup>. Doğrudan doğruya hukuk nizamına dayanan bir durumdur. Bu durumda, davayı görmekte olan mahkeme, dava dosyasına ibraz edilen kesin hüküm veya kesin delil olarak ileri sürülen yabancı kararın tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını, özel bir talep (müstakil bir tanıma davası) olmaksızın, kendisi araştırmalıdır.

Yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıdığı mahkemece tespit edildikten sonra, yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil kuvveti dikkate alınacaktır. Bu nedenle, yabancı ilam ancak tanıma şartlarını haiz olduğunu takdirde, kesin hükmün veya kesin delil etkisine sahip olabileceği için, bu husus açıklığa kavuşturulmadan görülmekte olan asıl davanın karara bağlanması doğru olmayacaktır.

Türkiye’de açılmış bir davada, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm veya kesin delil teşkil etmek üzere tanıma şartlarının mevcudiyetinin tespit edilmesi yani tanıma işlemi asıl dava bakımından bekletici mesele teşkil etmektedir<sup>271</sup>. Türkiye’de görülmekte olan bir davada yabancı ilama dayanılarak kesin hüküm itirazında bulunulması veya kesin delil kuvvetinin ileri sürülmesi halinde, esas davayı görmekte olan bu mahkeme, öncelikle, yabancı ilamın tanıma şartlarını tesbit etmek durumundadır.

O halde, asıl davaya bakan Türk mahkemesi<sup>272</sup>, ön sorun<sup>273</sup> olarak, dava dosyasına ibraz edilen yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırmalıdır.

<sup>269</sup> **Nomer**, MUH, s. 152, kn.384; **Nomer/Sanlı**, s. 479. Burada, “özel bir talep olmaksızın” ile kastedilen, tanıma davası açılmasına gerek olmaması, tanınmanın görülmekte olan dava sırasında da yapılabileceğine ilişkindir.

Türk hukukuna göre yabancı sayılan mahkeme kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisini kazanması için, kural olarak –doğrudan tanıma halleri hariç-, her zaman tanıma kararı almak gerekir.

<sup>270</sup> Müstakil bir tanıma davası açılması durumunda, tanıma davasından feragat ederek, bu sonuca ulaşılabilir.

<sup>271</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 180. Usul hukukunda “bekletici sorun” ilk kez 1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 165 hükmünde düzenlenmiştir.

<sup>272</sup> MÖHUK Gerekçesi; **Dinç**, s. 47.

<sup>273</sup> **Aysel Çelikel**, Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri, İstanbul 1976, s. 45 vd. ; **Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 203; **Göğer**, s.379; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 180; **Dinç**, s. 55. İsviçre hukukunda LDIP m.29/3’de de açıkça görülmekte olan dava sırasında, yabancı kararın ön sorun olarak tanınabileceği kabul edilmiştir (**Walther**, s. 559). Aynı yönde, **Kuru**, HMU, C.VI, s. 5814, 5816.

“Ön sorun”un tanımından da anlaşıldığı üzere, bu ihtimalde de, görülmekte olan davadaki asıl sorun hakkında karar verilebilmesi için, daha önce çözülmesi gereken “tanıma” sorunu bulunmaktadır. Şu halde tanınması istenen yabancı mahkeme ilamının tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığına karar verilmeden asıl dava karara bağlanamaz. Yabancı kararlarının tanınması ön sorun olarak ortaya çıkması halinde, milletlerarası özel hukukta teklif edilen metodların uygulanması sözkonusu değildir. Kararı tanıyacak olan devletin tanıma sistemi nazara alınacaktır<sup>274</sup>.

Türk mahkemesi, ön sorun olarak, tanıma şartlarının bulunduğunu tesbit ederse, yabancı ilam tanınarak, kesin hüküm itirazı veya ilamın kesin delil olması kabul edilecektir.

Görülmekte olan davaya bakan mahkeme, tanıma şartlarının gerçekleşmiş olması halinde maddi anlamda kesin hükmün varlığını tesbit ederek, kesin hüküm itirazını kabul ile görülmekte olan davayı “dava şartlarının yokluğu” nedeniyle, davanın esasına girmeden, usulden reddedecektir<sup>275</sup>.

Yabancı ilamın kesin delil olarak kabulü halinde ise, mahkeme tanınan yabancı ilamla ispat edilen olgunun doğruluğunu, yani kesin hüküm ile mahkeme kararlarına tanınan “kanuni hakikat vasfı”nı tesbit etmiş olacaktır.

Tanınmanın kabulü veya reddi, sonuçta Türk mahkemesinde görülen davanın sonucunu etkilemiş olur<sup>276</sup>. Tanıma şartlarının bulunduğu tespit edilemediği takdirde, mahkeme, dava hakkında yeni bir karar vermelidir<sup>277</sup>. Gereken şartları taşımadığı için tanınmayan veya tenfiz edilmeyen yabancı ilamın, Türk mahkemelerinde takdiri delil olarak kullanılması mümkündür<sup>278</sup>.

Tenfizi, diğer tenfiz şartlarını taşıdığı halde, tanımada aranmayan tenfiz şartlarından sadece “kararın verildiği devlet ile tenfizin talep edildiği devlet arasında karşılıklı bulunmaması” nedeniyle reddedilen eda kararı niteliğindeki yabancı bir ilamın, Türkiye’de açılan yeni davada tanınarak kesin hüküm itirazı olarak ileri

<sup>274</sup> Boşanma kararlarının tanınmasının bir ön sorun olarak ortaya çıkması halinde aynı yorum için bkz. **Çelikel**, Nesep, s. 45 vd. ; **Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 203.

<sup>275</sup> **Sakmar**, Boşanma, s. 243.

<sup>276</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 638-639.

<sup>277</sup> **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 58; **Demir Gökyayla**, s. 59.

<sup>278</sup> YHGK 24.10.2001 gün, E. 4-962/K. 750 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); **Sedat Bakıcı**, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Bir Kararı ve Düşündürdükleri, İBD, C.48, S. 9-10, 1974, (s. 547-550), s. 548; **Tiryakioğlu**, s. 101. Bkz. BÖLÜM III, III, B, Tanımadan Bağımsız Diğer Etkiler.

sürülmesi imkânı bulunmamaktadır. Eğer böyle bir imkân kabul edilirse, “karşılıklılığın bulunmaması” nedeniyle tenfizi reddedilen hiçbir karar için Türkiye’de yeni bir dava açma ve icra imkânı tanınmamış olur. Buna karşılık, Türkiye’de açılan yeni davada “karşılıklılığın bulunmaması” nedeniyle tenfizi reddedilen böyle bir yabancı ilamın kesin delil olarak tanınması talep edilebilir. Tanınan yabancı ilam kesin delil olarak esas alınarak yeni bir Türk mahkemesi kararı elde edilmiş ve bu karara dayanarak Türkiye’de icra imkânı sağlanmış olur.

Görülmekte olan davada, hâkim, taraflarca kesin delil veya kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülmeyen yabancı ilama dosyada kendisi rastladığı takdirde durumun ne olacağı da ayrıca ele alınmalıdır.

Görülmekte olan davada tanımanın özel bir talep gerektirmeksizin dosyaya ibraz edilen yabancı ilamın tanıma şartlarının bulunduğunu tespit eden tanıma kararı ile yapılacağı, hâkimin kesin delil veya kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülmeyen yabancı ilamı re’sen tanıyacağı anlamına gelmemektedir. Özel bir talep gerektirmeksizin tanımanın yapılması, ayrıca müstakil bir tanıma davası açılmasına gerek olmaksızın, tanımanın bağımsız bir talep olarak değil, dava sırasında yapılan bir “talep üzerine” de yapılabileceğine işaret etmektedir. Bu itibarla, görülmekte olan dava sırasında da yabancı ilamın tanınması için tarafların yabancı ilamın tanınmasını talep etmesi gerekir. Hâkim dosyada içinde delil olarak ibraz edilen ancak tanınması talep edilmeyen, yabancı ilamı kendiliğinden tanıyamaz<sup>279</sup>. Bu durumda yabancı ilam ancak, takdiri delil olarak, bu tür diğer delillerle birlikte takdir edilir ve değerlendirilir<sup>280</sup>.

Sonuç olarak, gerek Türk mahkemesinde bağımsız bir dava açarak kesin hüküm etkisinin tanınması gerekse Türk mahkemesinde görülmekte olan davada yabancı mahkeme kararının kesin delil etkisinin tanınması “talep” ile olur. Kesin hükmün olumlu (kesin delil etkisi) veya olumsuz (kesin hüküm itirazı) etkisine dayanılarak yapılan itirazların kabulü, “talep üzerine” yabancı ilamın tanıma için gerekli olan şartlara uygunluğunun davayı gören mahkeme tarafından tesbit

<sup>279</sup>Nitekim, tarafların, yabancı ilamın tanınması veya tenfizini talep etmeyerek, Türkiye’de aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak yeni bir dava açması mümkündür. Aynı anlamda, **Sakınar**, Boşanma, s. 243; **Nomer**, MUH, s.145, kn. 359; **Nomer/Şanlı**, s. 471. Ayrıca bkz. Y.2.H.D. 14.1.1986 t. , E. 1985/11103, K. 1986/97 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); İKİD 317/1987, s. 4913).

<sup>280</sup>**Kuru**, C.IV, s. 3935, dn. 65.

edilmesine bağlıdır. “Yabancı ilam Türk mahkemesi kararı ile tanınmadıkça kesin hüküm veya kesin delil durumuna gelemmez”<sup>281</sup>.

Tanıma burada bağımsız bir dava yoluyla değil, görülmekte olan bir davada verilen bir kararla gerçekleşmektedir. Tanınması talep edilmeyen bir yabancı ilam dosyaya herhangi bir şekilde girmiş olsa dahi, ancak, takdiri delil olarak, bu tür diğer delillerle birlikte takdir edilir ve değerlendirilir. Türk hâkimi, dosyanın içinde, yabancı bir mahkeme kararını gördüğünde, bunu delil olarak nazara alır ancak kendiliğinden re’sen tanımaz<sup>282</sup>.

Yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisi, görülmekte olan davada, kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak ileri sürülebilmektedir<sup>283</sup>:

### 1. Yabancı İlamın Kesin Hüküm İtirazı Olarak İleri Sürülmesi

Yabancı ilamların cebri icra için gerekli olan tenfiz kararından bağımsız olarak, kesin hüküm kuvvetlerinin göz önünde bulundurulmasının yeterli olabileceğine ilişkin durumlardan biri de, hükmün niteliği ne olursa olsun, görülmekte olan davada,

<sup>281</sup>**Sakmar**, Boşanma, s. 243.

Y. 2.H.D., 9.5.1996, E. 3469, K. 4878 Bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); YKD 192-11/1997, s. 1536. Mesela, boşanmayı reddeden, tanınmamış yabancı bir mahkeme kararına kesin delil olarak dayanılarak, fiili ayrılık sebebine dayanan boşanmaya (MK m. 166/III) karar verilemez. Bkz. Y.2.H.D. 16.9.1991, E.6557, K.10749 ve 29.6.1992, E. 7126/K.7477 sayılı kararları ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); YKD, 12/1991, s. 1798-1799 ve 9/1992, s. 1347-1348).

<sup>282</sup>Y.2.H.D. 07.04.2008, E. 2007/5428, K. 2008/4768 sayılı kararında, Bulgaristan Kırcaali Bölge Mahkemesinin kararıyla evliliğin iptal edilmiş olmasına rağmen, Bulgar uyruklu eşten uzun süredir haber alınamadığından kararın tanınmasının istenmemesi, bu nedenle Türkiye’de açılan gaiplik davasının MÖHUK uyarınca tespit edilecek yetkili hukuk uyarınca gaiplik kararı verilmesi gerektiğine karar verilmiştir (**Ekşi**, Kararlar, s. 12-13, no. 7).

Ancak yabancı bir ilam Türk hukukunda tanınmış veya tenfiz edilmiş ise veya Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca doğrudan tanınan kararlardan ise, bu tür kararların kesin hüküm kuvveti Türkiye’ye teşmil etmiş olduğundan, hâkim HUMK m. 237 (HMK m. 114 (i)) gereği, dava şartı olarak, yargılamanın her safhasında re’sen veya itiraz üzerine, bu kesin hüküm dikkate alır. Kesin hükmün varlığı tespit edildiğinde, kesin hükmün olumsuz etkisi ile davayı usulden reddeder.

Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca, yabancı karar hakkında Türkiye’de tanıma kararı almaksızın, kendiliğinden kesin hüküm ve kesin delil etkisini doğurmasının, başka bir ifadeyle, doğrudan tanımanın kabul edildiği hallerde, kanaatimizce, hâkim, dosyaya herhangi bir sebeple girmiş olan ve Türkiye’de, tanıma usulüne tabi olmaksızın doğrudan tanınıp, kendiliğinden etkilerini doğuran bu kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisini re’sen dikkate almalıdır. Fransız hukukunda da uygulama bu yöndedir. Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 125. maddesi uyarınca (NCPC art. 125), yabancı mahkemede karara bağlanan bir konu Fransa’da tekrar yargılamaya konu edilirse, davalı ya da *hâkim* tarafından, kesin hüküm itirazının dayanağı olarak yabancı kararın tanınması yoluna başvurulur. Kesin hüküm itirazının kabul edilebilmesi için yabancı kararın, verildiği mahkemenin hukukuna göre kesin hüküm kuvvetine sahip olması gerekir. Fransız içtihadına göre, yabancı ülkedeki davanın sonuçlandırılmasından sonra ortaya çıkan ya da sonradan keşfedilen sebepler olmadıkça yeni sebeplerle aynı ihtilafa ilişkin Fransa’da dava açılması mümkün değildir (**Mayer/ Heuzé**, s. 301, no. 403). Örneğin, kişi hal ve ehliyetine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının Fransa’da tenfiz olmaksızın doğurduğu hukuki etki, “kesin hüküm etkisi”dir ve yabancı ülkede etkilerini doğurduğu andan itibaren Fransa’da da bu etkiler doğar. Örneğin, Fransa’da açılan boşanma davasında, yabancı mahkemeden verilen boşanma kararı ileri sürüldüğünde, -tanınamazlığı davacı tarafından ispatlanmadıkça (tanımama davası)- bu dava kesin hükmün varlığı nedeniyle Fransa’da görülemez (**Batiffol/Lagarde**, s. 631-632, no. 751). Fransa’da yabancı ülkede daha önce verilmiş bir karar kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, ilkiyle çelişik ikinci karar Fransa’da etki doğurmaz.

<sup>283</sup>**Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.27; **Sakmar**, Boşanma, s. 242.

yabancı ilam “hükümü”nün davalı tarafından kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülmesi halinde ortaya çıkar<sup>284</sup>.

Tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir davada, taraflardan biri, kesin hüküm itirazı “*l’exception de res judicata*” olarak, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan uyumsuzluk hakkında yabancı ülkede verilmiş hükmün, kesin hüküm etkisine başvurabilir<sup>285</sup>.

Kesin hüküm itirazında bulunan davalının, bu itirazının dayanağı olan mahkeme ilamının yabancı devlet mahkemesi tarafından verilmiş olması halinde, ilamın öncelikle Türk hukukunda kesin hüküm etkisine sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle, kesin hüküm itirazının dayanağı yabancı ilam ise, Türk hâkimi, öncelikle, yabancı ilamda tanıma şartlarının varlığını araştıracaktır. Başka bir deyişle, kesin hükmün olumsuz etkisine dayanılarak yapılan itirazların (kesin hüküm itirazı) kabulü, yabancı ilamın tanıma için gerekli olan şartlara uygunluğunun davayı gören mahkeme tarafından tesbit edilmesine bağlıdır. Tanıma burada bağımsız bir dava yoluyla değil, görülmekte olan bir davada verilen bir kararla gerçekleşmektedir<sup>286</sup>.

Aynı taraflar arasında aynı konuda ve aynı sebebe dayanan uyumsuzluğu daha önce yabancı ülkede verilmiş kesin hükümle çözülmüş olması halinde, yabancı ilam davalı tarafından “kesin hüküm itirazı” olarak ileri sürülmelidir. Bu durumda, hâkim,

---

<sup>284</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 152; **Sakmar**, Boşanma, s. 242-245; **Çelikel/Erdem**, s. 638. Aynı yönde eda kararları bakımından da kesin hüküm itirazı için tanıma istenebileceği hakkında ayrıca bkz. **Kuru**, HMu, C.VI, s.5811-5812.

Aile hukukuna ilişkin olmayan tespit kararlarının tanınması hakkında şöyle örnekler verilebilir. “*Mesela, bir istisna akdine muhalefetten dolayı cezai şart ödenmesi isteğiyle açılan bir davada, davalının herhangi bir kusuru olmadığı, akde tamamen riayet etmiş bulunduğu ve bu itibarla cezai şart tutarının ödenmesine yer olmadığı kararı bağlanmışsa, davalının bu kararı başka bir ülkede tenfiz ettirmesi söz konusu değildir. Buna mukabil, aynı davanın diğer bir ülkede yeniden açılması halinde, davalının yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetine dayanmakta ve bunun tanınmasını istemekte menfaati olduğu açıktır*” (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 152).

Diğer bir örnekte, Davacı Alman vatandaşı, Davalı Türk vatandaşı’na karşı Türk mahkemesinde dava açarak 20 bin mark tazminat talebinde bulunmuş olsun. Davalı, aynı konu, aynı taraflar ve aynı sebebe bağlı olarak elinde bir Alman mahkemesi kararı bulunduğunu ve davacının Alman mahkemesinde açmış olduğu tazminat davasının mahkemece reddedilmiş olduğunu beyan ederek kararın tanınmasını istemiştir. Davada, aynı konu, sebep ve taraflar arasında karara bağlanmış olan Alman mahkemesi kararı defi olarak ileri sürülmüş, davalı kesin hüküm itirazında bulunmuştur (exceptio res judicata). Mahkeme bu itiraz karşısında yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Kararın tanınmasına karar verildiği takdirde, Türk mahkemesinde açılmış olan davanın reddi gerekecektir. Bu örnek için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 638.

Bir başka örnekte, Türk mahkemesinde açılan bir alacak davasında, davalı, davacıdan karşı alacağı olduğunu iddia ederek, takas dermeyanında bulunuyor. Davacı, takas edilmek istenilen bu alacığın daha önce yabancı bir mahkeme kararı ile olmadığına tespit edildiğini ileri sürerek, kararın tanınmasını istemektedir. Burada yabancı ilamın kesin delil etkisinin kabulü amacıyla tanıma yapılmaktadır. Bu örnek için bkz. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 27; **Çelikel**, Müktesep Haklar, s. 245; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 152-153

<sup>285</sup> **Bucher/Bonomi**, s. 64, kn. 253.

<sup>286</sup> Fransız hukukunda uygulama için bkz. **Batiffol/Lagarde**, s. 631-632, no. 751; **Mayer/ Heuzé**, s. 301, no. 403.

re'sen tanıma şartlarının varlığını araştıracaktır<sup>287</sup>. Tanıma şartlarının tespiti halinde, ancak tanıma kararı ile yabancı ilamının Türkiye'de kesin hüküm kuvveti kabul edilerek, kesin hükmün olumsuz etkisi Türkiye'de ortaya çıkacaktır. Kesin hükmün olumsuz etkisi, kesin hükme bağlanan hususun aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak yeniden dava konusu yapılamamasıdır<sup>288</sup>. Bu durumda, mahkeme dava şartlarından birinin eksik olması nedeniyle, davayı usulden reddeder<sup>289</sup>.

Bir örnek vermek gerekirse, yabancı bir boşanma kararının var olmasına rağmen, boşanan eşlerden biri Türkiye'de yeni bir boşanma davası açarsa, davalı eş, yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep ederek, kesin hüküm itirazında (*exceptiores judicata*) bulunmak isteyebilir. Mahkeme bu itiraz karşısında yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Kararın tanınmasına karar verildiği takdirde, Türk mahkemesinde açılmış olan davanın reddi gerekecektir<sup>290</sup>.

Görüldüğü üzere, tanıma ile yabancı ilam kesin hüküm etkisini bir başka ülkeye taşımış olmaktadır. Bunun sonucu olarak da görülmekte olan dava kesin hükmün varlığı nedeniyle reddedilmekte, dava esasa girilmeden dava şartlarından birinin bulunmaması nedeniyle sona ermektedir.

Bazı durumlarda, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine gerek olmaksızın, tanınması zarureti ortaya çıkar. Görülmekte olan bir davada, yabancı ilamın kesin hüküm itirazı olarak kabulü<sup>291</sup> amacıyla, bir eda ilamının da tanınması talep edilebilir. Bu durumlarda, hiç kuşkusuz ilgilinin hukuki yararı olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, ilgilinin hukuki yararının mevcudiyetini ispatlamasına gerek yoktur. Görülmekte olan davada aile hukukuna ilişkin olsun ya da olmasın eda

<sup>287</sup> **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5811-5812; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 59; **Sakmar**, Boşanma, s.243.

Yargıtay 13.H.D. 06.10.1998 gün ve E. 1998/6747, K. 1998/7537, YKD, Cilt 25, Sayı 7, Temmuz 1999, s. 946-947. Yargıtay, bu kararında, "...İlam niteliğindeki kararların tanınmasının mümkün olduğuna ve mahkemenin bu hususu kendiliğinden dikkate almak zorunda olduğuna karar vermiştir".

İsviçre hukukunda görülmekte olan davada hakim in re'sen tanıma yapmasına ilişkin olarak bkz. TF, 7 ekim 2003, karar 4C.153/2003. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 425, kn. 729.

<sup>288</sup> **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 15.

<sup>289</sup> **Sakmar**, Boşanma, s.243.

<sup>290</sup> **Sakmar**, Boşanma, s.245; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 27; **Aybay/Dardağan**, s.312; **Tiryakioğlu**, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 103; **Çelikel/Erdem**, s. 638.

Y. 2.H.D. 25.12.2007 tarih E. 2006/21926, K.2007/17735 sayılı kararında, boşanma davasının devamı sırasında, tarafların boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verilmesi ve tanıma kararının kesinleşmiş olması, "*boşanma talebini hükümsüz kılar*" demektir (YKD 2008/5, s. 852).

<sup>291</sup> Yabancı ilamın kesin delil etkisinden yararlanılması ve yahut yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin tarafları aynı fakat konusu, sebebi farklı bir davada takas def'i olarak ileri sürülmesi halinde de durum aynıdır.

kararlarının tanınması konusunda hiçbir tereddüt olmadığı görülmektedir<sup>292</sup>.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, yabancı mahkemece karara bağlanmış ve karar kesinleşmiş ancak davacı, dava lehine kabul edildiği halde, daha lehte bir karar almak için, Türkiye’de tarafları, konusu ve sebebi aynı olan yeni bir dava açarsa; bu defa aleyhine karar verilen taraf (davalı) daha önceki yabancı mahkeme kararını kesin hüküm itirazı olarak ileri sürebilir.

Yabancı mahkemede dava sürerken, bu davanın davalısının da Türkiye’de aynı konu ve sebebe dayanarak yeni bir dava açması mümkündür. Bu halde, yabancı ülkedeki ve Türkiye’deki davalar yarışacaktır<sup>293</sup>. Ancak, yabancı mahkemeden verilen karar kesinleşince, bu karar Türkiye’deki davada kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülebilir. Bu durumda, yabancı ilamın kesin hüküm itirazı olarak kabulü için, öncelikle bu ilamın kesin hüküm etkisinin Türkiye’de de kabulü gerekmektedir. Yabancı ilamın kesin hüküm etkisi Türkiye’de kabul edildikten sonra, yabancı ilama dayanan kesin hüküm itirazı mahkemece kabul edilir ve dava usulden reddedilir. O halde, mahkemenin yabancı mahkeme kararını, açılan bu dava içinde, ön sorun olarak, tanınması gerekir. Hâkim yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarını

<sup>292</sup> Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s.27; Kuru, HUKUK, C.VI, s. 5811-5812, 5814-5816; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 152; Çelikel/Erdem, s. 638.

Görülmekte olan davada aile hukuku dışındaki konularda da eda kararlarının tanınmasına örnek verilebilir. Burada kesin hükmün olumsuz etkisi, yani konusu, sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın yeniden açılmasının önlemesi, sadece şahsi hale ilişkin inşai kararlar bakımından değil, malvarlığına ilişkin kararlar bakımından da, yabancı ilamın önemli bir sonucudur.

Yabancı (eda) ilamın kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülmesi kabulüne ilişkin olarak, örneğin, İngiliz mahkemesinde açılan davada davacı 20 bin pound ödemeye mahkûm edilmiş ve bu karar kesinleşmiş, ancak davalı Türk mahkemesinde açtığı bir menfi tespit davası ile davacıya karşı borcunun olmadığını tespit ettirmek istediğinde, İngiliz mahkemesi kararı davalı tarafından defî olarak ileri sürülerek, böyle bir borcun mahkeme kararı ile tespit edilmiş olduğu ileri sürebilir. Mahkeme yabancı kararın tanınmasına karar verirse, davayı reddeder. Bu örnek için bkz. Çelikel/Erdem, s. 638.

<sup>293</sup> MÖHUK m.41 Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar, MÖHUK m.47 yetki anlaşmasının varlığı ve milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen haller hariç, milletlerarası usul hukukunda yabancı derdestlik itirazı kabul edilmemektedir. Aile hukukuna ilişkin meselelerde, derdestlik itirazı MÖHUK m. 41 ve “derdestlik itirazının kabul edildiği” milletlerarası sözleşmelerin uygulandığı uyuşmazlıklarda, ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HUK m. 187/4). Eğer zamanında ilk itiraz olarak derdestlik itirazı yapılmadı ise, Türkiye’deki ve yabancı ülkedeki tarafları, konusu, sebepleri aynı her iki dava da devam edecek ve yarışacaktır. Yabancı Derdestlik itirazı hakkında bkz. Nomer/Şanlı, s. 431-433; Nomer, MUH, s. 83-85, 99, 116-117, kn. 203-208, 246, 293.; Çelikel/Erdem, s.523, 545, 548.

Ancak 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m.116’da ilk itirazlar sayılmış, HMK sisteminde, yalnızca, kesin olmayan yetki, tahkim ve işbölümü olmak üzere üç çeşit ilk itiraz kabul edilmiştir. HUK sisteminde m.187’de ilk itiraz olarak kabul edilen derdestlik, HMK m. 114 (ı) bendinde, dava şartı olarak hâkimin re’sen dikkate alacağı hususlardan kabul edilmiştir. Bu durumda, MÖHUK m. 41 veya milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, mahkemenin, HUK m. 114 (ı) bendi gereği, yabancı ülkedeki derdest davayı re’sen dikkate alıp yabancı ülkede derdest bir dava bulunması nedeniyle davayı usulden reddedebileceği düşünülebilir. Buna karşın, yabancı derdestliğin medeni usul hukukundaki derdestlikten farklı olduğu ve milletlerarası usul hukukunda yabancı derdestlik kural olarak kabul edilmediğinden, yabancı derdestliğin istisnaen kabul edildiği hallerde de HMK 116 uyarınca, özel kanunlardaki düzenlemeler saklı tutulduğundan, ilk itiraz olarak ileri sürülebileceği kabul edilebilir.



taşıdığını tespit edince, yabancı ilamın kesin hüküm kuvveti Türkiye’de de meydana gelecek ve dava şartlarından birinin yokluğu (önceden verilmiş kesin hükmün bulunmaması) nedeniyle, açılan dava usulden reddedilecektir.

Mesela, Türkiye’de açılan nafaka davasında, yabancı nafaka ilamı davalı tarafından kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülürse, Türk mahkemesi yabancı mahkeme kararının tanıma şartları taşıyıp taşımadığını ve dolayısıyla kesin hüküm teşkil edip etmediğini res’en araştırmalıdır<sup>294</sup>. Bu durumda, yabancı ülkeden verilmiş nafaka kararının bağımsız dava yolu ile tenfizine gerek bulunmamaktadır, görülmekte olan davada tanınması mümkündür<sup>295</sup>.

Ayrıca, yabancı ülkede verilmiş bir kararın negatif etkilerinden faydalanmak için de tenfiz kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Şöyle ki, yabancı ülkede örneğin, velayete ilişkin dava açılmış ve reddedilmiş, bu karar da kesinleşmiş ise, red kararının tenfizine gerek bulunmamaktadır. Önceki kararın verildiği zamandaki şartlarda değişiklik olmadığı takdirde, bu kararın görülmekte olan davada tanınması mümkündür<sup>296</sup>.

Bir başka örnek vermek gerekirse, yabancı ülkede örneğin Almanya’da evlilik mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak katkı payı davası açılmış ve dava Almanya’da esastan reddedilmiş, bu karar da kesinleşmiş ise, Türkiye’ye gelen eş, aynı davayı Türkiye’de de açarsa, açılan bu davada, Alman mahkemesinin red kararı kesin hüküm itirazının konusu olabilir. Bu durumda Türk hâkimi, Alman mahkemesi kararının tanıma şartlarını haiz olup olmadığını araştıracaktır. Tanıma şartlarının tespiti halinde, ilam Türkiye’de de kesin hüküm kuvveti kazanacaktır. Bu durumda, dava şartlarından birinin eksik olması nedeniyle, mahkeme davayı usulden reddetmelidir. Demek ki, taraflar arasındaki uyuşmazlık, yabancı mahkemece karara bağlanmış, red kararı verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması ihtimalinde; bu karara rağmen, aleyhine dava reddedilen taraf, lehe bir karar elde etmek için, Türkiye’de tarafları, konusu ve sebebi aynı olan yeni bir dava açarsa, bu davada, yabancı mahkeme tarafından verilen ve kesinleşen red kararı kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülebilir. İcra edilmesi gereken bir hüküm mevcut olmadığından, red kararı için,

<sup>294</sup> Kuru, HMu, C.VI, s. 5811-5812.

<sup>295</sup> Eda kararlarının tanınmasının mümkün olmadığı ancak tenfizinin mümkün olduğu şeklinde doktrinde yapılan tespitler, bağımsız dava yolu ile icrası gereken kararların tanınmasının mümkün olmadığına ilişkindir. Görülmekte olan dava içinde, eda kararlarının tanınması yolu ile kesin hüküm veya kesin delil olarak kabul edilmesinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

<sup>296</sup> Bkz. Bölüm I, III, B, Görülmekte olan dava içinde tanıma.

Türkiye’de tenfiz kararı alınmasına gerek yoktur. Bu durumda hâkim, görülmekte olan dava içinde, ön sorun olarak, yabancı mahkeme kararının karşılıklık şartı hariç, tenfiz şartları taşıdığını tespit ederse, kesin hüküm nedeniyle, açılan davayı usulden reddedecektir (HMK m. 114/i).

## 2. Yabancı İlamın Kesin Delil Olarak İleri Sürülmesi

Yabancı ilamların cebri icra için gerekli olan tenfiz kararından bağımsız olarak, kesin hüküm kuvvetlerinin göz önünde bulundurulmasının yeterli olabileceğine ilişkin durumlardan diğeri ise, hükmün niteliği ne olursa olsun, görülmekte olan davada, taraflardan birinin yabancı ilamı kesin delil olarak ileri sürmesi halinde ortaya çıkar. Başka bir deyişle, sürmekte olan bir davaya, yabancı mahkemeden alınan kesin hüküm kuvvetine sahip kararın delil olarak dosyaya sunulması yoluyla da tanıma sağlanabilir<sup>297</sup>.

Kesin hükmün olumlu etkisi, yani bir ilamın kesin delil teşkil etmesi yabancı ilamlar açısından da önem taşımaktadır. Yabancı bir ilamın kesin delil etkisinin Türkiye’de kabulü, ilamın tanınması suretiyle sağlanır (MÖHUK m.58). Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan veya tarafları ve sebebi (dayanılan vakıalar) aynı ancak konusu (talep sonucu) farklı olan yeni bir davada, yabancı ilam tanınması şartıyla, içerdiği hüküm itibarıyla kesin delil etkisine sahip olur. Yabancı ilam mutlaka kesin delil olarak ileri sürülmeli ve tanınması talep edilmelidir<sup>298</sup>. Hâkim re’sen yabancı ilamı dikkate alıp, tanımaz. Bu halde, hâkim, dosyaya herhangi bir sebeple girmiş olan yabancı ilamı diğer delillerle birlikte ancak takdiri delil olarak nazara alır<sup>299</sup>.

Yabancı bir mahkeme kararının kesin delil olarak ileri sürülmesi, görülmekte olan bir davada yabancı mahkeme kararının davacı veya davalı tarafından dermeyan şeklinde olabilir.

<sup>297</sup>Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 134.

<sup>298</sup>Nomer, MUH, 179, kn. 439; Nomer/Şanlı, s. 502; Sakmar, Boşanma, s. 243 vd.

Fransız hukukunda da, tenfiz (tanıma) prosedüründen geçmeden yabancı mahkeme kararına etki tanınması görülmekte olan davada kararın ileri sürülmesi ile mümkün olur. Kendisine karşı açılan boşanma davasının reddi için davalı eşin evliliğin butlanına hükmeden yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep etmesi, yabancı mahkeme kararının delil teşkil etmek üzere ileri sürülebileceği durumlara örnek olarak gösterilebilir (Mayer/Heuzé, s. 301, no. 404). Babaya karşı nafaka talebi ile açılan davada yabancı mahkemenin verdiği soy bağımlı kuran kararın delil olarak ileri sürülmek suretiyle tanınmasının talep edilmesi de benzer bir örnek teşkil eder.

<sup>299</sup>Kuru, HMU, C.VI, s. 5825. Ancak, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca, bu sözleşmelerin uygulama alanı içine giren ve bu sözleşmeler uygulanarak verilmiş yabancı kararların, Türkiye’de tanıma kararı almaksızın, kendiliğinden kesin hüküm ve kesin delil etkisini doğurmasının kabul edildiği, başka bir ifadeyle, doğrudan tanımanın kabul edildiği hallerde, kanaatimizce, hakim, dosyaya herhangi bir sebeple girmiş olan ve Türkiye’de, tanıma usulüne tabi olmaksızın doğrudan tanınıp, kendiliğinden etkilerini doğuran bu kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisini re’sen dikkate almalıdır. Bkz. Bölüm I, III, C, Doğrudan Tanıma.

Türk mahkemesinde açılan davada, yabancı ilama kesin delil olarak dayanılması halinde, ilamın öncelikle Türk hukukunda kesin hüküm etkisine sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle, davaya bakan mahkeme bunu “ön sorun” olarak kabul edecek ve kesin delil olarak dayanan yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarını taşıdığını araştırması gerekecektir. Tanıma işlemi sırasında uygulanacak usul, kesin hüküm itirazının incelenmesi usulü gibidir. Yabancı kararının tanıma şartlarını taşıdığını mahkeme “tanıma kararı” ile tesbit edince, görülmekte olan davada, tanınan ilam kesin delil olarak dikkate alınabilecektir.

Tanınan yabancı ilam, kesin delil etkisini Türkiye’de gösterecektir. Kesin delil bulunan durumlarda, mahkemenin bu yönü inceleme konusu yapmasına ve aksini benimsenmesine olanak yoktur. Hâkim, kesin delille ispat edilen olguyu doğru olarak kabul etmeye mecburdur. Değişiklik davalarında ise, hâkim şartlarda değişiklik olup olmadığını araştıracaktır. Bunun dışında, önceki davada karara bağlanan bazı hususları, örneğin, nafaka alacaklısının nafaka talep etmeye hakkı olup olmadığını, takdir edilen miktarın yeterli olup olmadığını yeniden inceleme konusu yapmayacaktır. Zira, bu tür hususlarda önceki karar kesin delil teşkil etmektedir<sup>300</sup>.

Bu etki şahsi hale ilişkin kararlar açısından daha geniş bir kapsama sahiptir. Evliliğin iptali, boşanma, miras, nafaka, velayet veya nesebe ilişkin davalarda, yabancı boşanma kararının kesin delil etkisinden yararlanmak mümkündür<sup>301</sup>.

Boşanma kararının tanınması, boşanan eşlerden birinin ölümü halinde diğer eşin mirasçılık sıfatının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Örneğin, (A), Türk mahkemesine başvurarak, ölen eşi (B)’nin terekesi üzerinde mirasçılık talebinde bulunuyor. Açılan miras davasında, (B)’nin kardeşleri, (A) ile (B) arasındaki evliliğin Alman mahkemesinin boşanma kararı ile sona erdiğini, bu nedenle ölenin eşinin mirasçı sıfatını haiz olmadığını iddia ederek Alman boşanma kararının tanınmasını istiyor<sup>302</sup>. Yabancı ilamın tanınması halinde ortaya çıkacak kesin hükmün olumlu etkisi, yalnız boşanma davasının tarafları açısından değil, üçüncü şahıslar

---

<sup>300</sup> Dinç, s.52.

<sup>301</sup> Sakmar, Boşanma, s.243; Tiryakioğlu, Boşanma, s.27.

<sup>302</sup> Çelikel/Erdem, s. 638.

bakımından da sözkonusu olacaktır<sup>303</sup>. Burada miras davasında mirasçılık sıfatının tayini için boşanma kararının tanınması bir ön sorun olarak ortaya çıkmaktadır<sup>304</sup>.

Yabancı ülkede, bir Türk eş için gaiplik kararı alınması halinde de durum özellik arzetmektedir. Gaiplik kararı alınanın eşi, Türkiye’de evlenmek istediğinde, gaiplik kararının tanınması kişiye evlenme ehliyet yetkisi verecek midir? Gaipliğine karar verilmiş olan eşin ölmüş olduğu kesin değildir. Bu nedenle gaiplik kararı ile evliliğin kesin olarak ortadan kalktığını kabul etmek ileride bazı sakıncalar doğuracak niteliktedir. Özellikle bu karar, yabancı mahkemeden alınmışsa, bu sakınca daha da belirli bir şekilde ortaya çıkar. Türk Medeni Kanunu uyarınca da, gaiplik kararı kendiliğinden evliliği sona erdirmez ve tek başına gaiplik kararı diğer eşe yeniden evlenme hakkı vermez. Mutlaka evliliğin feshi kararı alınmalıdır (TMK m. 131). Bu durumda yabancı gaiplik kararı evliliğin feshini de ihtiva ediyorsa, bu takdirde evliliğin feshi kararının da Türkiye’de tanınması mümkün olur. Yabancı karar sadece gaiplik kararına münhasır ise, bu durumda Türkiye’de evliliğin feshi davası açılması ve açılan bu davada davacının yabancı gaiplik kararına kesin delil olarak dayanması gerekmektedir. Bu durumda, Türk mahkemesi ön sorun olarak, gaiplik kararının tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırmalıdır<sup>305</sup>.

MK. m. 166/f.son’a göre, bir boşanma sebebine dayanarak açılmış olan davanın reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmesinden sonra, yeni bir boşanma davası açılırsa, -bu dava yabancı unsurlu bir boşanma davası ise ve bu boşanma davasında uygulanacak hukukun Türk devletler özel hukuku kurallarına göre Türk hukuku olduğu tespit edilirse- hakim, otomatik boşanmaya karar verir. Boşanmaya ilişkin ilk dava yabancı ülkede açılmış, dava reddedilmiş, karar kesinleşmiş ve kararın kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmiş olması halinde, davacı Türk mahkemesinde yabancı karara dayanarak MK m. 166/f.son’a dayanarak otomatik boşanma isteyebilir. Yabancı bir mahkemede açılmış ve o mahkemece reddedilmiş boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl içinde müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, MK m. 166/f.son’a dayanarak Türk mahkemesinde dava açarak boşanma kararı elde etmek için evvela boşanmanın reddine ilişkin yabancı kararın tanınmasına karar vermek gerekir. Boşanmayı reddeden ve

<sup>303</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 153; **Sakmar**, Boşanma, s.242 vd.

<sup>304</sup> **Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 203.

<sup>305</sup> **Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 196.

Türkiye’de tanınmamış yabancı bir mahkeme kararına dayanılarak, fiili ayrılık sebebine dayanan boşanmaya (MK m. 166/f.son) karar verilemez<sup>306</sup>.

Yine, eşlerden birinin diğerine karşı Türkiye’de açtığı ve görülmekte olan nafaka davasında, davalı eş, davacı eşiyile Alman mahkemesi kararı ile boşandıklarını ileri sürerek, aralarındaki evlilik bağının sona ermiş olması nedeni ile nafaka yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın tanınmasını istemektedir<sup>307</sup>. Bu durumda tanınan yabancı boşanma kararı, görülmekte olan davada kesin delil teşkil edecektir.

Yine, evlilik dışı çocuğun babasına karşı açtığı nafaka davasında, yabancı mahkemeden aldığı şahsi sonuçlarıyla babalığa hükmeden karara dayandığında, bu ilamın kesin delil etkisini göstermesi için, mahkemece ilamın tanıma şartlarını taşıdığının tesbiti gerekmektedir<sup>308</sup>.

Yine, yabancı boşanma ilamının fer’i sonuçları ile ilgili velayet, kişisel ilişki kurulması, tazminat, nafaka, mal paylaşımı<sup>309</sup> vb. tüm kararların Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilmesi veya bu türden davalar açılabilmesi için öncelikle, yabancı boşanma ilamının tanınması gerekmektedir.

Bazı durumlarda, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine gerek olmaksızın, tanınması zarureti ortaya çıkar. Görülmekte olan bir davada, yabancı ilamın kesin hüküm itirazı olarak kabulünde olduğu gibi, yabancı ilamın kesin delil etkisinden yararlanılması ve yahut yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin tarafları aynı fakat konusu, sebebi farklı bir davada takas def’i olarak ileri sürülmesi amacıyla, bir eda ilamının da tanınması talep edilebilir. Bu durumlarda, hiç kuşkusuz ilgilinin hukuki yararı olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, ilgilinin hukuki yararının mevcudiyetini ispatlamasına gerek yoktur. Görülmekte olan davada, aile hukukuna ilişkin eda

<sup>306</sup>Bu konuda bkz. Y. 2.H.D.’nin 29.06.1992 E. 7126/K.7477 sayılı kararı (YKD 9/1992, s. 1347-1348; Manisa Barosu Dergisi, Yıl 12, S.44, 31 vd.) ve Y.2.H.D. 16.09.1991, E.1991/6557, K. 1991/10749 sayılı kararı (YKD 12/1991, s. 1798-1799; **Özüğür**, Boşanma, s. 1308). Ayrıca bkz. **Aysel Çelikel**, Aile Hukukuna İlişkin Bağlama Kuralları ve Uygulama Örnekleri ile ÖnTasarı (s. 61-88), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk İle İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, No. 18, İstanbul Nisan 2006, s. 71.

<sup>307</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 638; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 27; **Özdemir**, s. 122; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 28; **Özüğür**, Boşanma, s. 1252.

<sup>308</sup>**Tiryakioğlu**, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 103.

<sup>309</sup>Y.2.H.D. 26.11.2008, E.12894/K.16050 sayılı kararında, tenfizine karar verilen ilam taraflar arasındaki mal paylaşımına yöneliktir. İlk derece mahkemesi tarafından tarafların boşanmalarına ilişkin yabancı ilamın tenfizine karar verildiğinin belirtilmesine rağmen dosya içinde tarafların boşanmalarına ilişkin ilam bulunmamaktadır. Söz konusu ilamın onanmış aslı, kesinleşme şerhi ve tercümeleri bulunmaksızın verilen tenfiz kararı usul ve yasaya aykırıdır (Karar için bkz. **Nuray Ekşi**, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul, 2010, s. 97-98, no.59).

kararlarının tanınması konusunda hiçbir tereddüt olmadığı görülmektedir<sup>310</sup>.

Örneğin, tarafların mali durumlarında değişiklik olması nedeniyle Türkiye’de açılan nafakanın arttırılması, azaltılması veya kaldırılması davalarında, hükmün verildiği andaki şartlara göre tesbit edilen nafakaya ilişkin yabancı ilam, kesin hüküm itirazının konusu olamaz. Nitekim, önceki nafaka miktarının verilmesine sebep olan hükmün verildiği anda mahkemece sabit görülen şartlar kesin hüküm teşkil etmemektedir<sup>311</sup>. Önceki nafaka davasının hükme bağlandığı andaki şartlar değişmiştir. Dolayısıyla yeni vakıalara dayanılarak hükmün kaldırılması veya miktarda değişiklik taleplerinde bulunulması mümkündür<sup>312</sup>. Değişiklik davasında, önceki yabancı nafaka ilamında yazılı miktar üzerinden artma veya eksiltme yapılacaktır. Bu amaçla, yabancı ilam, yeni davada kesin delil olarak kullanılabilecektir. Yabancı nafaka ilamının kesin delil olarak kullanılabilmesi, ilamın tanınmasına bağlıdır. Hâkim, yabancı ilamı ön sorun olarak tanıdıktan sonra, tarafların iddialarını ve savunmalarını, ileri sürdükleri delilleri ilk nafaka ilamına göre değerlendirecek, ilamı kesin delil olarak kabul edecektir<sup>313</sup>.

Yabancı bir ülkeden alınan nafaka ilamının Türkiye’de tenfizi, tenfiz için aranan diğer şartları taşıdığı halde, tanımada aranmayan “karşılıklılık şartı”nın (m.54/a) bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiş ise, nafaka alacaklısı tenfizin reddi üzerine, hakkını elde etmek için “Türkiye’de açacağı yeni nafaka davası”nda, yabancı nafaka ilamını kesin delil olarak kullanmak isteyebilir. Alacaklının, ilamı kesin delil olarak kullanabilmesi için ilamın tanınması gerekir. Tanınan yabancı ilam, görülmekte olan nafaka davasında kesin delil olarak esas alınır ve yeni bir Türk mahkemesi kararı verilerek bu karar ile Türkiye’de nafaka alacaklısı hakkını elde etmiş olur<sup>314</sup>.

Kesin hükmün olumlu etkisi, yani kesin delil teşkil etmesi aile hukukuna ilişkin olmayan yabancı ilamlar açısından da önem taşımakta ve tanıma ile mümkün

<sup>310</sup> Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s.27; Çelikel, Müktesep Haklar, s. 245; Kuru, HMU, C.VI, s. 5811-5812; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 152-153; Çelikel/Erdem, s. 638; Dinç, s.31, 50-52.

<sup>311</sup> Postacıoğlu, s.699-700.

<sup>312</sup> Nomer, Nafaka, s.145-146.

<sup>313</sup> Dinç, s.31, 50-51.

<sup>314</sup> Dinç, s.31. Öğretide Nomer tarafından bu durum eleştirilmekte; tenfiz şartlarından kaçmak amacıyla eda hükümlerinin tanınmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Nomer/Şanlı, s. 480.

olmaktadır<sup>315</sup>. Görülmekte olan davada, eda kararı niteliğindeki malvarlığına ilişkin alacak kararı da tanınabilir.

Örneğin, taraflardan biri, yabancı bir mahkemede kısmi alacak davası açmış ve kazanmıştır. Bundan sonra, alacağının geri kalanı için Türkiye’de bir dava açtığında, alacağının varlığını tespit eden yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesinde tanınmasını sağlayarak, yabancı ilamın kesin delil etkisinden faydalanılabilir.

Yine, bir alacak davasında, davalının takas isteğine karşı, davacının bu isteğinin konusunu teşkil eden borcun olmadığına hükmeden yabancı ilamı kesin delil olarak ileri sürmesi ve bu ilamın tanınması halinde, takas engellenebilecektir<sup>316</sup>.

Bununla birlikte, hakkında yabancı bir hüküm bulunan uyuşmazlıkla ilgili değil de, tarafları aynı olan başka bir ihtilafa ilişkin olarak açılan bir alacak davasına karşı, davalı karşı alacağı olduğunu iddia ederek, elindeki yabancı hükmün (kesin delil olarak) tanınmasını talep edip, takas dermeyanında (def’i) bulunmak isteyebilir<sup>317</sup>.

Sonuç olarak, görülmekte olan davada, yabancı ilamın kesin hükmün olumlu (kesin delil etkisi) veya olumsuz (kesin hüküm itirazı) etkisine dayanılarak yapılan itirazların kabulü, yabancı ilamın tanıma için gerekli olan şartlara uygunluğunun davayı gören mahkeme tarafından tesbit edilmesine bağlıdır. Tanıma burada bağımsız bir dava yoluyla değil, görülmekte olan bir davada verilen bir kararla gerçekleşmektedir. Ancak her iki usulde de tanıma kararı verilmesi zorunludur<sup>318</sup>.

## C. DOĞRUDAN TANIMA

### 1. Genel Olarak

MÖHUK m. 58 hükmünde, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm veya kesin delil etkisinin kabulünü, Türk mahkemesinin yabancı karar hakkında vereceği tanıma kararına bağlayan düzenleme, Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin doğrudan kabul edilmediğini göstermektedir.

<sup>315</sup> Kuru, HMu, C.VI, s. 5814-5815.

<sup>316</sup> Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 27; Çelikel, Müktesep Haklar, s. 245; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 152-153.

<sup>317</sup> Arat, s. 433, 437-438.

<sup>318</sup> HUMK m.540 yürürlükte iken aynı yönde Sakmar, Boşanma, s. 241; diğer görüşler için bkz. *ibid*, s. 242; Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 712-713.

Y.2.H.D. 28.03.1985, E.640/K.2979 (YKD 6/1985, s. 797-798), “Yabancı ülke mahkemesinden alınan bir karar Türkiye’de doğrudan doğruya hüküm ifade etmez. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de hüküm ifade edebilmesi, yani kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi için kararın Türkiye’de tanınması gerekir” (Aynı yönde, Y.4.H.D. 30.09.1985, E. 5537/K.7507 (YKD 1/1986, s. 39-41; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 427-428).

Ancak MÖHUK m.1/f.2 hükmü uyarınca, “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı” tutulmaktadır. Milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen hallerde yabancı kararın, Türkiye’de tanıma kararı verilmesine bağlı olmaksızın, *ipso iure* kendiliğinden sonuç doğurması, başka bir ifadeyle, doğrudan tanınması sözkonusu olabilir.

Doğrudan tanıma usulü, yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin, hiçbir şart incelenmeksizin ve tanıma kararı almaya gerek olmaksızın, bir başka ülkede doğrudan kabul edilmesidir. Bu usulde yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisi kendiliğinden meydana gelir. Bu usul milletlerarası sözleşmelerle veya istisnaen devletlerin iç hukuk düzenlemeleriyle öngörülen durumlarda uygulama alanı bulur.

Türk hukukunda, yabancı kararlar bakımından doğrudan tanıma usulü milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilmiş ve Türk tanıma ve tenfiz hukukunda yeni bir tanıma usulü olarak yerini almıştır. Bu usul ancak, birbirine yakın hukuk sistemleri olan ve özel hukuk ilişkilerini karşılıklı güven içerisinde yürütülebilen ülkeler arasında işleyebilecek bir usul olduğundan, milletlerarası alandaki işbirliği anlayışına uygun olarak, milletlerarası sözleşmeler yoluyla kabul edilmesi isabetli olmuştur<sup>319</sup>.

Doğrudan tanıma usulünde, MÖHUK m. 58’in aksine, yabancı ilamların kesin hüküm veya kesin delil kuvvetinin kabul edilmesi –sözleşmede doğrudan tanıma engellerinin kabul edildiği durumlar hariç- hiçbir şarta bağlı değildir. Bu usulün kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerin konu, kişi, zaman bakımından uygulama alanına giren yabancı kararlar, hiçbir şartın varlığının tespitine ve dolayısıyla bir tanıma kararına gerek olmaksızın, kendiliğinden kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olabilmektedir. Bu usulde, yabancı mahkeme kararlarının tanıma devletinde bir tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın doğurduğu hukuki etki, bazı sözleşmelerde “kesin hüküm etkisi”, bazı sözleşmelerde ise sadece “kesin delil

---

<sup>319</sup> Öğretide, Sakmar, yabancı ilamların, tanıma kararı verilmesine bağlı olmaksızın, “*ipso iure*” kendiliğinden tanınmalarının, *milletlerarası sözleşmelerle* kabul edilebileceğini ve milletlerarası sözleşmelerle kabul edilecek bu esasın uygulamada Türk hukuku açısından önemli mahzurları bulunmayacağını belirtmiştir. Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 151.



etkisi”dir<sup>320</sup> ve yabancı kararın verildiği ülkede bu etkilere sahip olduğu andan itibaren Türkiye’de de bu etkilerin doğduğu kabul edilir<sup>321</sup>.

Bu nedenle Türkiye’de bazı sözleşmelere göre doğrudan tanınan, başka bir deyişle, kendiliğinden kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olan bu kararlara dayanarak, idari bir işlem yapılmak istendiğinde, MÖHUK m. 58/f.3 uyarınca, bağımsız bir tanıma davası açarak, Türk mahkemelerinden tanıma kararı alınmasına gerek yoktur. Bu karara dayanarak Türkiye’de ilgili ve yetkili makamlar doğrudan yapılması istenen idari işlemi, örneğin nüfus kayıtlarında değişikliği yapacaktır.

Görülmekte olan bir davada, bazı sözleşmelere göre kesin delil etkisi doğrudan tanınan, başka bir deyişle, Türkiye’de kendiliğinden kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olan bu kararlar hakkında, esas davaya bakan mahkeme ayrıca tanıma kararı vermeksizin, bu kararların kesin delil etkisini doğrudan kabul edecektir. Bu durumda ilgili milletlerarası sözleşme uyarınca Türkiye’de doğrudan kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olan bu karar, dava dosyasına delil olarak sunulduğunda veya hâkim dosyada böyle bir karara kendiliğinden rastladığında, tarafların tanıma talebine gerek olmaksızın, hâkim tarafından re’sen kesin hüküm veya kesin delil olarak dikkate alınacaktır.

O halde, ilgili tarafların, yabancı bir mahkeme kararının mevcudiyetine rağmen, bu kararın tanınmasını istemeyerek, aynı konuda Türk mahkemesinde tarafları, konusu ve sebebi aynı yeni bir dava ikame etmeleri, doğrudan tanınan yabancı kararların mevcudiyeti halinde, mümkün değildir<sup>322</sup>. Nitekim, bu usulde, yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisi, Türkiye’de, tanıma kararına bağlı olmaksızın, kendiliğinden meydana gelmektedir. Yeni davada, Türkiye’de doğrudan kesin hüküm etkisine sahip bu karar, dava şartı olarak kesin hükmün mevcudiyeti nedeniyle, hâkim tarafından re’sen dikkate alınacak ve yeni dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir.

---

<sup>320</sup> 1980 tarihli La Haye Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (m.14); 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m.7).

<sup>321</sup> **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 458, no.1011.

<sup>322</sup> Doğrudan tanınan yabancı kararların kesin hüküm etkisi Türkiye’de derhal ve kendiliğinden meydana gelir. Bu nedenle, milli mahkemelerden verilen kesin hükümler gibi, bu kararların kesin hüküm etkisi, tarafların iradelerine bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir ve doğrudan tanınan kararların kesin hüküm etkisinden feragat caiz değildir. Milli mahkeme kararları hakkında aynı yönde yorum için bkz. **Üstündağ**, s. 695.

Ancak, doğrudan tanıma usulünü kabul eden milletlerarası sözleşmelerde, doğrudan tanıma engeli olarak bazı kontrol şartları kabul edilmiş ise, ilgililerin veya yetkili makamın itirazı halinde, bu kararların Türk hukukunda doğrudan sonuç doğurup doğuramayacağının, başka bir deyişle, doğrudan tanınıp tanınmayacağının kontrolü gerekecektir.

Doğrudan tanıma usulünün kabul edildiği çoğu sözleşmede<sup>323</sup> doğrudan tanıma engeli olarak hiçbir kontrol şartı kabul edilmemiştir. Bu sözleşmelerin konu, kişi ve zaman itibarıyla uygulama alanı kapsamında olan yabancı kararların doğrudan tanınması hiçbir kontrole tabi tutulmayacaktır.

Buna karşın, doğrudan tanıma usulünü kabul etmekle birlikte, doğrudan tanıma engeli olarak bazı kontrol şartlarının kabul edildiği milletlerarası sözleşmeler<sup>324</sup> uygulama alanı bulduğunda ise, ilgili kişi veya yetkili makamların itirazı halinde, bu kararların Türk hukukunda doğrudan sonuç doğurup doğuramayacağının, başka bir deyişle, doğrudan tanınıp tanınmayacağının kontrolü gerekecektir. Bu kontrolün hangi makam tarafından ve hangi usulde yapılacağı konusuna açıklık getirilmesi Türk hukuku bakımından özel önem arz etmektedir. Zira, doğrudan tanıma engellerinin

<sup>323</sup> Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme, sözleşmenin uygulama alanına giren adli veya idari kararların doğrudan tanınmasını engelleyebilecek hiçbir hüküm içermemektedir. Türkiye, Sözleşmeye hiçbir ihtirazi kayıt koymamıştır.

Evlenme ile Nesebin Düzeltmesi Hakkında Sözleşme, sözleşmenin uygulama alanına giren evlenme ile nesebin düzeltilmesinin tespitine ilişkin mahkeme kararlarının doğrudan tanınmasını engelleyebilecek hiçbir hüküm içermemektedir. Türkiye, Sözleşmeye hiçbir çekince koymamıştır. Bu nedenle, Sözleşmenin 2.maddesinde yer alan gerekçelerle (çocuğun nesep düzelterden olmadığına ispatı, Türkiye’de yapılan bu evliliğin geçerli sayılmaması, Türk vatandaşının evliliğini geçerli saymaması, vatandaşlardan birinden olma çocuğun Türkiye bakımından zina mahsulü olması halleri) ve hatta kamu düzeni gerekçesiyle dahi, ana ve babanın milli hukuklarından birine göre evlenme ile nesebin düzeltilmesinin tespitine ilişkin mahkeme kararının ve bu soybağının geçerliliğinin tanınması reddedilemez (m.3).

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme (m.14) ve Türkiye-İrak arasındaki adli yardım sözleşmesi (m.84) uyarınca kabul edilen doğrudan tanıma usulünde hiçbir kontrol şartı ve usulü öngörülmemiştir.

<sup>324</sup> Bunlar, Kişi Halleri İşlemlerinin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili Sözleşme (m.4), Çocuğun Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi (m.24) , Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 16)’dir.

Kişi Halleri İşlemlerinin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili Sözleşmesinin 4.maddesi uyarınca, sözleşme kapsamındaki kişi halleri işlemlerinin düzeltilmesi kararlarının doğrudan tanınmasına ilişkin 2. ve 3.maddesi hilafına, “Ancak, düzeltme, bu Sözleşmenin sınırlarını aştığı veya kendisi bizzat bir hata teşkil ettiği takdirde onun icrası, 2 ve 3 üncü maddeler hükümleri hilafına, adli veya idari üst makamın gerekçeli kararı ile reddedilebilir. Bu üst makamın her Akit Devlet bakımından Sözleşmenin II nolu ekinde gösterilmiştir” (m.4). Türkiye bakımından yetkili makam “mahkemeler”dir. Bu red kararı, düzeltme kararını veren Devlet makamına tebliğ olunur”.

Çocuğun Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesinin 24. maddesi uyarınca, “Akit devlet, evlat edinmenin tanınmasını, çocuğun menfaatini de dikkate almak suretiyle, ancak kamu düzenine açıkça aykırı (manifestly contrary to its public policy) ise reddedebilir (m. 24). Evlat edinmeye ilişkin adli veya idari makam kararının 23.madde uyarınca doğrudan tanınmasının, “çocuğun menfaatini de dikkate almak suretiyle, ancak (tanıyan devletin) kamu düzenine açıkça aykırılığı” halinde engellenebileceği, bir doğrudan tanıma engeli olarak Sözleşmede kabul edilmiştir.

Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesinde, Sözleşme hükümlerinin akit devletler tarafından, uygulamaları kamu düzenine açıkça aykırı olduğu takdirde bertaraf edilebileceğini belirtmek gerekir (m. 16).

kabul edildiğini tespit ettiğimiz milletlerarası sözleşmelerde, böyle bir kontrolün hangi makam tarafından ve hangi usulde yapılacağından bahsedilmemektedir.

Öncelikle, merkezi makamlar veya diğer idari makamlar tarafından doğrudan tanıma engellerinin kontrolü imkânının bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır.

Milletlerarası sözleşmelerde usul, hemen her zaman merkezi bir makamın tayinidir. Ancak, merkezi makamın görevi, esasen, Sözleşmelerde belirtilen kapsam ve şartlar dâhilinde karar verilmesini temin etmektir. Kararın doğrudan etkilerini doğurduğu devlet merkezi makamlarının, sözleşmeye göre karar verildikten ve sözleşmede belirlenen görevlerini yerine getirdikten sonra, kanaatimizce, yabancı kararların doğrudan tanınmasına engel bir durumun bulunup bulunmadığını kontrol yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, merkezi makamlar dışında, kararın doğrudan etkilerini doğurduğu devletin diğer idari makamlarının da, sözleşmelerde kabul edilen, kamu düzenine aykırılık gibi, doğrudan tanıma engellerinin bulunup bulunmadığını takdir etmeleri yerinde olmaz. Kanaatimizce, Türk hukukuna göre, bu durumun adli makamlarca takdir edilmesi daha uygun görünmektedir. Bu durumda, sözleşmeye göre uygunluk şartlarını denetleyecek olan makam, Türk hukuku bakımından, Türk mahkemeleri olmalıdır.

Görülmekte olan bir davada, milletlerarası sözleşmelerde öngörülen doğrudan tanıma engellerinin bulunup bulunmadığı her halde mahkemece takdir edileceğinden bir sorun bulunmamaktadır.

Şöyle ki, Türkiye’de görülmekte olan davada, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca, doğrudan etki doğuran karar kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak ileri sürüldüğünde, Türk hâkimi, bu kararın, milletlerarası sözleşmenin uygulama alanına giren ve bu sözleşme uyarınca verilmiş bir karar olup olmadığını; böyle ise, sözleşmede kabul edilen doğrudan tanıma engelleri yönünden kararın Türkiye’de doğrudan etki doğurup doğurmayacağını incelemelidir. Sözleşmede öngörülen tanıma engelleri, taraflarca ileri sürülmüş olmasa dahi, mahkemece re’sen incelenmeli, bundan sonra eğer tanıma engeli bulunmuyorsa, karara doğrudan etki tanınmalıdır<sup>325</sup>. Ancak sözleşmede hiçbir tanıma engeli kabul

---

<sup>325</sup> Fransız hukukunda da, doğrudan tanınan kararlar için, görülmekte olan davada, hâkim kesin delil veya kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülen yabancı kararın, Fransız hukukunda öngörülen uygunluk şartları bakımından, uygunluğunu tespit edip kararın doğrudan tanınmasına karar verebilir ancak bu davada verilen tanıma kararının etkisi görecelidir, sadece bu dava için geçerlidir. Görülmekte olan davada tanınan kararın uygunluk şartlarının

edilmemiş ise, hâkim karara doğrudan kesin hüküm veya kesin delil etkisi tanınmalıdır.

Türkiye’de milletlerarası sözleşmeler uyarınca doğrudan etki doğuran karara dayanarak idari işlem yapılmak istendiğinde, ilgili kişi ya da kurumların, doğrudan etki doğuran bu kararın, aslında sözleşmede öngörülen doğrudan tanıma engellerinin varlığı nedeniyle Türkiye’de doğrudan etki doğuramayacağını ileri sürmesi halinde başvurulacak hukuki yolun ne olduğu ayrıca açıklanmaya ihtiyaç göstermektedir.

Türk mahkemelerinde kontrol, müspet tespit davası niteliğindeki tanıma davası (pozitif kontrol) yoluyla yapılmaktadır. Doğrudan tanıma usulünde, Türk mahkemelerinde yapılacak kontrolün müspet tespit davası niteliğindeki tanıma davası yoluyla mı yoksa menfi tespit davası niteliğindeki tanımama davası (negatif kontrol) yoluyla mı gerçekleştirebileceği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Milletlerarası sözleşmelerle doğrudan etki doğurduğu kabul edilen yabancı kararlar, Türkiye’de hiçbir işleme tabi tutulmaksızın derhal ve doğrudan kesin hüküm veya kesin delil etkisi kazanmaktadırlar. Kanaatimizce, bu karara itirazı olan ilgililerin, kararın etkilerini engelleyebilmeleri ancak menfi tespit davası açarak mümkün olacaktır<sup>326</sup>.

Avrupa Birliği hukukunda, aile hukukuna ilişkin kararların tanınmasına ilişkin Brüksel IIbis Tüzüğü ile kararların doğrudan tanınması esası kabul edilmekte, itiraz halinde, ilgili tarafın tanıma veya tanımama davası açması (m.21/f.3), başka bir ifadeyle, hem negatif hem pozitif kontrol usulü benimsenmektedir (m.21-23)<sup>327</sup>. Fransız hukukunda da, doğrudan tanınan kararlar ve her karar bakımından, itirazı olan kişinin tanımama davası açması ve görülmekte olan davada tanımama talebinde bulunması yoluyla negatif kontrol usulü benimsenmiştir<sup>328</sup>.

---

taşımadığını ileri süren taraf veya ilgililer, özel olarak, tanımama davası açmalıdır (**Kitic**, s. 138; **Mayer/ Heuzé**, s. 315, no. 432; **Fulchiron/Nourissat**, s. 195).

<sup>326</sup> Türk hukukunda, MÖHUK tanımama davası açma imkânından bahsetmemekle birlikte, bunu engelleyen bir hüküm de ihtiva etmemektedir. Bkz. BÖLÜM I, III, A, 4, Türk Hukukunda Tanımama Davası Açma İmkânı.

<sup>327</sup> **Guido Raimondi**, Automatic Recognition of Decisions In The Matter Of The Status Of Persons And Family Law: Two Years’ Experience Of The Application Of The New Italian Act On Private International Law (s. 28-36), [www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/CIECColloqueRaimondiAng.pdf](http://www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/CIECColloqueRaimondiAng.pdf) (01.08.2011), s. 32,33.

<sup>328</sup> Fransız hukukunda, malvarlığına ilişkin açıklayıcı kararlar ile kişiler ve eşyalar üzerinde icrai işlem yapılmasını gerektiren kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararların tenfizi gerekirken (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 458, no.1011; **Courbe**, s. 189, no. 379), mallar üzerinde icrai işlem ve kişiler üzerinde zorlayıcı tedbir gerektirmeyen inşai ve açıklayıcı nitelikteki kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararlar ile inşai nitelikteki malvarlığına ilişkin yabancı kararların tenfiz kararı olmaksızın doğrudan “kesin hüküm etkisi” doğuracağı kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. yukarıda s. 67 vd. Bu şekilde doğrudan etki doğuran kararlara ve her tür

Türk hukukunda, her iki sistemin de kabul edilmesinde bir sakınca olmamakla birlikte, karar aleyhine olan tarafın, doğrudan etki doğuran kararın Sözleşmeye göre uygunluk şartları bulunmadığından, kararın kendiliğinden doğuracağı hukuki sonuçları engellemesi, yani tanımama davası açması, daha uygun bir çözüm olarak görülmektedir. İlgili kişi ya da kurumların, Sözleşme kapsamında doğrudan tanınan kararın Sözleşmeye göre uygunluk şartlarının veya doğrudan tanıma engellerinin bulunup bulunmadığının hemen tesbitinde yani menfî tesbit davası niteliğinde olan tanımama davası açmakta, açık hukuki menfaatinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak bu yolla, doğrudan tanınan kararın kendiliğinden hukuki sonuç doğurması engellenmiş olur.

Sonuç olarak, Türk hukukunda, milletlerarası sözleşme kapsamında doğrudan etki doğuran karara karşı itirazı olan ilgili kişi ya da kurumun, kararın Türkiye’de doğrudan ve kendiliğinden etki doğurabilmesi için Sözleşmenin gerektirdiği

---

karara karşı, karar aleyhine olan tarafın, yabancı kararın Fransız hukukunda kabul edilen uygunluk (tenfiz) şartlarına sahip olmadığının tesbiti için bağımsız bir tanımama davası açma imkânı bulunmaktadır (*action en inopposabilité ou non-reconnaissance*). Böylelikle, bu kararların Fransa’da etki doğurması, ileri sürülemezlik (tanımama davası) ile engellenebilir (**Courbe**, s. 186, no. 371; **Muir Watt**, s. 349; **Fulchiron/Nourissat**, s. 192; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s.460, no. 1013; **Deruppé**, s. 117; **Courbe**, *Le Divorce*, s. 121; **Mélin**, s. 68).

Tenfiz davası kural olarak, yabancı mahkemede açılan davayı kazanan ve söz konusu mahkeme kararını Fransa’da icra etmek isteyen kimse tarafından açılırken, tanımama davası ise, tenfiz davasının aksine, yabancı hâkim nezdinde davayı kaybeden tarafından açılır ve bu davada, yabancı mahkeme kararının uygunsuzluğunun diğer bir ifade ile Fransa’da ileri sürülemezliğinin tespiti talep edilir (**Mayer/Heuzé**, s. 302, no. 407; **Monéger**, s. 206, no. 591). Menfaati varsa, üçüncü bir kişi de tanımama davası açabilir (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 470, no.1035; Cour de Cassation Chambre Civile, 22 Ocak 1951, *Weiller*; Civil I, 10 Şubat 1971; Civile I 3 Şubat 1982).

Tanımama davası, tespit davası niteliğindedir. Bu dava, tenfize tabi bir kararın Fransa’da ileri sürülemeyeceğinin tesbiti veya Fransa’da doğrudan etkisini doğuran kararların aslında ileri sürülebilirlik şartlarını gerçekleştirmediğinden Fransa’da ileri sürülemeyeceğinin tesbiti için açılabilir (**Audit**, s. 396, no. 496; **Courbe**, s. 119-121, 126-128; **Fulchiron/Nourissat**, s. 196). Fransız Yüksek Mahkemesi, 22 Ocak 1951 tarihli **Weiller kararında**, bu yönde bir talebi kabul etmiştir (Karar için bkz. **GA** no. 24-25 (s.220-231); **RCDIP** 1951, s. 167, note Francescakis; **Batiffol/Lagarde**, s. 629, no. 748; **Mayer/Heuzé**, s. 302, no. 407; **Monéger**, s. 206, no. 592; **Courbe**, s. 191-192, no. 387; **Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s. 781, no. 502-6). Bu davada davacı, eşinin Nevada’da aldığı boşanma kararının kendisine karşı ileri sürülemeyeceğinin tespitini Fransız mahkemesinden talep etmiştir. Tanımama davası kural olarak, tüm kararlara ilişkindir. Tanımama davasında, tenfiz davasında incelenen uygunluk şartları ve izlenen usul aynıdır (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 470, no.1035, 1038; **Kitic**, s. 138). Yargılama sonucunda açıklanan karar, kesin hüküm etkisi doğurur. Buna göre, eğer dava kabul edilirse, ileri sürülemezliği açıklanan kararın tenfizinin talep edilmesi imkânsız hale gelir. Ayrıca, söz konusu kararın görülmekte olan bir davada kesin hüküm ya da kesin delil olarak ileri sürülebilmesi imkânı da ortadan kalkar. Eğer dava reddedilirse, karar tanınmış olur. Ancak, bu sonucun oluşabilmesi için yargılama esnasında yapılan uygunluk kontrolünün tam olması gerekmektedir. Aksi takdirde, kontrol tam değilse, davanın reddi halinde yabancı mahkeme kararının tanınmış olduğundan bahsedemeyiz (**Mayer/Heuzé**, s. 316, no. 432; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 471, no.1039; **Fulchiron/Nourissat**, s. 194-195; **Deruppé**, s. 120).

Bununla birlikte, Fransa’da görülmekte olan yeni bir davada da, böyle bir kararın Fransa’da etkili olması için uygunluk şartlarının taşımadığı ileri sürülebilir (*controle incident*) (**Batiffol/Lagarde**, s. 631-632, no. 751; **Courbe**, *Le Divorce*, s. 121; **Mélin**, s. 68). Mesela, kesin hükmün olumsuz etkisi olarak, Fransa’da açılan boşanma davasında, yabancı mahkemeden verilen boşanma kararı ileri sürüldüğünde, -tanınamazlığı davacı tarafından ispatlanmadıkça (tanımama davası veya görülmekte olan davada tanımama talebi)- bu dava kesin hükmün varlığı nedeniyle Fransa’da görülemez. Kesin hükmün olumlu etkisi bakımından, evlilik bağı, yabancı ülkede kararın verildiği andan itibaren sona ermiştir (**Batiffol/Lagarde**, s. 631-632, no. 75). Yabancı ülkede verilen kararın tanınamazlığı davalı tarafından ileri sürülmedikçe, açılan yeni davada evlilik birliğinin yabancı kararın verildiği ve kesinleştiği tarihte sona erdiği kabul edilecektir. Ayrıca, Fransa’da yabancı ülkede daha önce verilmiş bir karar kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, bu kararın Fransa’da ileri sürülemezliği ileri sürülmedikçe, ilkiyle çelişik ikinci karar Fransa’da etki doğurmaz (**Courbe**, *Le Divorce*, s. 121).

uygunluk şartlarını taşımadığının veya doğrudan tanıma engellerinin mevcudiyetinin tespitine, dolayısıyla, bu kararın etkilerinin Türkiye’de doğamayacağına ilişkin karar almak üzere, Türk mahkemesinde tanımama davası açma imkânının bulunduğu kabulü zorunludur. Elbette, bu hukuki imkânın kötüye kullanılmaması önem arz etmektedir.

Tanımama davası, tanıma davasının aksine, kararın etkilerinden faydalanmak isteyen kişi tarafından değil, karara itirazı olan kişiler tarafından açılır ve bu davada, Türkiye’de doğrudan etkilerini doğuran bu yabancı kararın, aslında sözleşmede öngörülen tanıma engellerinin varlığı nedeniyle, Türkiye’de ileri sürülemeyeceği, diğer bir ifade ile Türkiye’de doğrudan etki doğuramayacağının tespiti talep edilir. Hukuki menfaati olan herkes, üçüncü bir kişi ya da kurum da tanımama davası açabilir (MÖHUK m. 52/f.1/c.1). Tanımama davası da, menfi de olsa, tanıma davası gibi bir tespit davası niteliğinde olduğundan, bu davada izlenecek usul tanıma davasındaki usul ile aynı olmalıdır. Ancak, doğrudan tanınan kararların etki doğurması da ancak Sözleşmede yer alan tanıma engelleri nedeniyle engellenebileceğinden, incelenecek şartlar yalnızca Sözleşmede öngörülen şartlar ve doğrudan tanıma engelleri olacaktır.

Yargılama sonucunda açıklanan karar, kesin hüküm etkisi doğurur. Buna göre, eğer dava kabul edilirse, ileri sürülemezliği açıklanan kararın tanınması veya tenfizinin talep edilmesi imkânsız hale gelir. Ayrıca, söz konusu kararın görülmekte olan bir davada kesin hüküm ya da kesin delil olarak ileri sürülebilmesi imkânı da ortadan kalkar. Eğer dava reddedilirse, karar doğrudan etkilerini doğurmaya devam eder ve aynı sebeple yeni bir tanımama davası açılmasına engel olur. Ancak, bu sonucun farklı bir sebeple yeni bir tanımama davası açılmasına engel olabilmesi için, yargılama esnasında yapılan uygunluk kontrolünün tam olması gerekmektedir. Eğer sözleşmede kabul edilen tanıma engellerinden yalnızca biri ileri sürülerek tanımama davası açılmış ve bu nedenle diğer tanıma engelleri mahkemece incelenmeksizin, kararın uygunluğu tespit edilmiş ise, başka bir deyişle, kontrol tam değilse, tanımama davasının reddi halinde, doğrudan etki doğuran yabancı mahkeme kararının aleyhine yeni bir tanımama davası açılmayacağından bahsedemeyiz. Bu halde, tanımama davasının reddine ilişkin karar, tanıma kararı ile aynı etkileri doğurmayacaktır<sup>329</sup>.

---

<sup>329</sup> Fransız hukuku ile karşılaştırmalı olarak bu tespitler yapılmıştır. Bkz. dn.328.

## 2. Doğrudan Tanıma Usulü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmeler

Yabancı ilamların Türkiye’de tanıma kararı verilmesine bağlı olmaksızın, kendiliğinden sonuç doğurmasının başka bir deyişle, “doğrudan tanıma” usulünün kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerin tek tek incelenmesi gereklidir.

Doktrinde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında Türkiye’nin birçok devlet ile akdettiği iki taraflı milletlerarası sözleşmelerin hiçbirinin doğrudan tanıma usulüne imkân vermediği belirtilmektedir<sup>330</sup>. Gerçekten de Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde –biri hariç- hiçbir yabancı mahkeme kararlarının doğrudan tanınmasına imkân vermemektedir. Bu sözleşme, Türkiye ile Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi (m. 84)’dir.

Türkiye ile Kıbrıs arasındaki adli yardım sözleşmesinde ise, MÖHUK’nda kabul edilen hiçbir tanıma şartı aranmaksızın ancak yine de tanıma kararı verilerek, akit devlet kesinleşmiş mahkeme kararlarının tanınması kabul edilmiştir (m.13). Bu sözleşmede MÖHUK’nda aranan tüm tanıma şartlarının istisna tutulmasına rağmen, yine de tanıma davası açılması suretiyle tanıma kararı verilmesinin zorunlu olması nedeniyle, doğrudan tanıma usulünü kabul eden bir sözleşme olduğu söylenememekte ancak yine de bu sözleşmede öngörülen usul nedeniyle burada değinilmesinde fayda bulunmaktadır<sup>331</sup>.

Türkiye’nin akdettiği bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde, belli konulardaki yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini akit devletler arasında kolaylaştırmak için doğrudan tanıma usulü kabul edilmiştir.

Aile hukuku ilişkilerinde de etkili olabilecek “kişi hallerine ilişkin yabancı mahkeme kararların doğrudan tanınması”na ilişkin Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme (m.2, 3) ile Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme (m.4) de bu bölüm altında incelenecektir.

Doğrudan aile hukuku ilişkileri ile ilgili yabancı kararların tanınması konusunda “doğrudan tanıma usulü” kabul eden Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı

<sup>330</sup> **Ergin Nomer**, Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ve Hükümlülerin Nakli Sözleşmesinde Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, MHB, Yıl 17-18, S. 1-2, İstanbul 1997-1998, s.289.

<sup>331</sup> Bkz. Bölüm II, II, B, 2, (aa).

sözleşmelerden; Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (m. 6), Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.23), Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 7), Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 14) bu bölüm altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Doğrudan tanıma engellerinin kabul edildiği sözleşmelerde kontrol makamı ve usulü konusunda özel olarak tespitler ilgili sözleşmeler altında yapılacaktır<sup>332</sup>. Bu sözleşmeler, Kişi Halleri İşlemlerinin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili Sözleşme (m.4), Çocuğun Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi (m.24) , Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 16)’dir.

Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 8.maddesinin 1.fikrasında doğrudan tanıma usulu kabul edilmekte ise de, Sözleşmenin 8.maddesinin 2.fıkra hükmünün iç hukuka yaptığı gönderme ile, Türk hukuku bakımından, Avrupa Sözleşmesinin 9. ve 10.maddelerinde öngörülen tenfiz şartları aranmaksızın ancak yine de tenfiz davası açılması suretiyle tenfiz kararı (bağımsız dava veya görülmekte olan davada tanıma kararı) verilerek, velayete ilişkin akit devlet adli veya idari makam kararlarının tenfizi kabul edilmiştir. Bu sözleşmede MÖHUK’nda ve Sözleşmenin 9. ve 10.maddesinde aranan tüm tenfiz şartları istisna tutulmasına rağmen, yine de tenfiz kararı verilmesinin zorunlu olması nedeniyle, Türkiye bakımından doğrudan tanıma veya doğrudan tenfiz usulünü kabul eden bir sözleşme olduğu söylenememekte ancak yine de sözleşmede öngörülen usul nedeniyle burada değinilmesinde fayda bulunmaktadır<sup>333</sup>.

1956 tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile ilgili New York Sözleşme<sup>334</sup>’nin amacı, nafaka alacaklarının tahsilini kolaylaştırmak olmakla

<sup>332</sup> Doğrudan tanıma engellerinin kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerde, kontrol makamı ve kontrol usulü konusundaki genel tespitler yukarıda “C. Doğrudan Tanıma, 1. Genel Olarak” başlığı altında yapılmıştır.

<sup>333</sup> Sözleşmenin 8.maddesinin uygulama alanı dışında kalan hallerde tanıma ve tenfiz şartları için bkz. Bölüm II, B, b.

<sup>334</sup> RG.18.3.1971-13782. Sözleşmenin Türkçe metni için ayrıca bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, Sözleşmeler, C.I, s. 305-314; **Akıncı/Gökayla**, s.413-422.

Türkiye bu sözleşmeyi onaylarken herhangi bir çekince koymamıştır. Sözleşmeye taraf olan devletler ise şunlardır: Almanya, Arjantin, Avusturya, Avustralya, Barbados, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Beyaz Rusya (Belarus), Belçika, Bolivya, Bosna-Hersek, Brezilya, Burnika Faso, Cape Verde



birlikte, yabancı nafaka ilamının Türkiye’de doğrudan tenfizine, dolayısıyla görülmekte olan bir davada 1956 tarihli New York Sözleşmesine dayanarak doğrudan tanınmasına imkân tanıyan bir sözleşme değildir<sup>335</sup>. Merkezi makam kendisine başvurulduğunda, icra yoluna başvurmaksızın, sulh yolu ile nafaka alacağını tahsil edemiyorsa, mutlaka yabancı ilama dayanan nafaka alacağının tahsili için Türkiye’de tenfiz davası veya yeni bir nafaka davası açmalıdır (Sözleşme m.5 ve m.6). Bu diğer adli yardım sözleşmelerinden farklı olarak merkezi makama yüklenmiş bir görevdir. Bu sözleşme, nafaka alacaklısının bizzat ve merkezi makama başvurmaksızın Türkiye’de yabancı nafaka ilamının tenfizi davası açmasına engel de teşkil etmemektedir<sup>336</sup>. Gerek merkezi makam gerekse nafaka alacaklısı tarafından

---

(Yeşilburun Adaları), Cezayir, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ekvador, Estonya, Fas, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Guatemala, Haiti, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, Karadağ, Kazakistan, Kırgızistan, Kolombiya, Liberya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Meksika, Monako, Moldova, Nijerya, Merkezi (Orta) Afrika Cumhuriyeti, Norveç, Pakistan, Polonya, Portekiz, Romanya, Seyseller, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Sri Lanka, Surinam, Şili, Tayvan, Tunus, Türkiye, Ukrayna, Uruguay, Vatikan, Yeni Zelanda, Yunanistan ([www.treaties.un.org](http://www.treaties.un.org); [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions); [www.uhdigm.gov.tr](http://www.uhdigm.gov.tr) ; Genelge EK 2; Nisan 2005 itibarıyla Sözleşmeye taraf ülkeler için ayrıca bkz. **Çelikel/Şanlı**, Mevzuat, s.305).

Sözleşme uyarınca, nafaka alacağının ne şekilde tahsil edileceği, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 64/1 sayılı Genelgesi ile ayrıntılı bir şekilde açıklanmaktadır. Sözleşmenin uygulanması hakkında 1.3.2008 tarihli B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/2-1 sayılı Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili İle İlgili Sözleşmeye İlişkin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 64/1 sayılı Genelgesi ve ekleri için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr>; **Akıncı/Gökyayla**, s.423-472. 64/1 sayılı Genelge ile 1/1/2006 tarihli ve 64 sayılı Genelge yürürlükten kaldırılmıştır (Bkz. 64/1 sayılı Genelge ilk cümle).

<sup>335</sup> Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu sözleşme bir tanıma veya tenfiz sözleşmesi değildir. Bu kısımda, 1956 tarihli New York Sözleşmesine değinilmesinin amacı, Yargıtay’ın yabancı nafaka ilamlarına dayanılarak nafaka alacaklarının tahsili konusunda oluşturduğu kanaatimizce yanlış olan içtihatlardır. Yargıtayımızın bazı kararlarında, 1956 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca, yabancı ülkelerde mahkeme kararına bağlanmış nafaka ilamlarının doğrudan tenfizi ve tahsilinin mümkün olduğuna karar verilmiştir. Bkz. Y. 2.H.D. 10.06.1996, E.7308/K. 7852 (<http://www.emsal.yargitay.gov.tr> ); Y.2.H.D. 20.6.1996, E./4304/K.6944 (**Doğan**, s. 266-267). Ayrıca bkz. **Esat Şener**, Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, Ankara, 1997, s. 749.

Uygulamada da, nafaka alacağına ilişkin belgelerle doğrudan icra dairelerine başvurulduğuna ve icra dairelerinin yabancı devlet makamlarına haciz talimatı, ödeme emri ve benzeri belgeler düzenleyerek Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile Adalet Bakanlığı’na başvurdularına rastlanılmaktadır (**Uyanık Çavuşoğlu**, s. 121, dn. 523; **Akıncı/Gökyayla**, s.117). Bu gibi talimatların yabancı devletlerde infazı mümkün değildir. Öncelikle Türk mahkemesinin nafakaya ilişkin ilamının merkezi makam aracılığı ile borçlunun bulunduğu devlette tenfizi gerekmektedir. Aynı şekilde, yabancı nafaka alacağına dayanarak, Türkiye’de doğrudan icra dairesine başvurulduğunda, bu talepler reddedilmelidir. 1956 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca, nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararı hakkında Türkiye’de tenfiz kararı alınmaksızın, cebri icra yoluna başvurulması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, 1956 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca, nafaka ilamının alacaklısının, nafaka alacağını, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye’de), doğrudan icra ettirebilmesi olanağı bulunmamaktadır (**Akıncı/Gökyayla**, s.106-107; **Doğan**, s.207; **Dinç**, s.113-114, 128, 134-135; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 120-122; **Tiryakioglu**, Çocuklara İlişkin Kurallar, s.104).

<sup>336</sup> Yargıtay içtihatlarına göre, Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili New York Sözleşmesi uyarınca, nafaka alacağını Sözleşmede öngörülen aracı kurumlar aracılığı ile tahsil etme imkânı olan davacı hukuki yararı bulunmadığından, tenfiz davası açamaz. Bkz. Y.2.H.D. 10.06.1996, E.7308/K.7852 (<http://www.emsal.yargitay.gov.tr>); Y.2.H.D. 20.6.1996, E.4304/K. 6944 (**Doğan**, s. 266-267; **Kuru**, C.VI, s. 5795-5796; İKİD 1997/434, s.12406-12407) Ayrıca, bkz. **Şener**, Boşanma, s. 749.

Yargıtayın bu görüşü doktrin ve uygulamada eleştirilmektedir (**Doğan**, s. 207; **Şanlı**, Galatasaray Üniversitesi’nde düzenlenen Milletlerarası Aile Hukuku Sempozyumunda sunulan tebliğinden). Sözleşmede kabul edilen nafaka alacağının tahsilini kolaylaştıran usullere ve merkezi makama başvurulması zaruri değildir (64/1 sayılı Genelge, Bölüm II, (11) nolu paragraf). Bu durumda, yabancı nafaka ilamına dayanan nafaka alacaklarının tahsili için, nafaka alacaklısı tarafından bizzat –veya vekili- veya 1956 tarihli New York Sözleşmesinde belirtilen aracı kurumlar aracılığı ile, şartları varsa 1958 ve 1973 tarihli La Haye Sözleşmelerine göre, bu Sözleşmelerin uygulama alanı dışında kalındığında ise, 5718 sayılı MÖHUK uyarınca, yabancı nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizi talep edilebilir.

bizzat Türkiye’de açılan yabancı nafaka ilamının tenfizi davasında, Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 Tarihli La Haye Sözleşmesi ve Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1973 Tarihli La Haye Sözleşmesi veya bu Sözleşmelerin uygulama alanı bulamaması durumunda, MÖHUK uyarınca tanınması veya tenfizi söz konusu olacaktır. Uygulamada, Sözleşmenin doğrudan tenfize imkân tanıyan bir sözleşme gibi kabul edilmesinden ötürü karşılaşılan yanlış uygulamalar nedeniyle, bu Sözleşmeye burada değinilmiştir.

#### **a) Türkiye ile Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Irak arasındaki adli yardım sözleşmesinin<sup>337</sup> 84. maddesi uyarınca, *“Bizzat kendi vatandaşlarının ahval-i şahsiyesini ilgilendiren sorunlarda, akit taraflardan birisinin kesinleşmiş adli kararları diğer tarafın ülkesinde tanınır ve hiçbir tanıma usulüne tabi olmaksızın hüküm ifade eder”*.

Sözleşmenin 84.madde hükmü ile, akit devletlerin sadece kendi vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin konularda verdikleri kesinleşmiş mahkeme kararlarının karşılıklı olarak doğrudan tanınması kabul edilmiştir. Kişi hallerine ilişkin konularda verilmiş kararlar, ad ve soyad değişikliği, gaiplik, evlilik, ayrılık, boşanma, velayet, vesayet, soybağının kurulması, düzeltilmesi, iptali, evlat edinme gibi kişinin hukuki durumunu değiştiren aile hukuku ilişkilerine ilişkin kararları da kapsamaktadır.

Bu durumda, örneğin, Irak mahkeme kararı ile boşanmış iki Irak vatandaşı, bu karar ile nüfus müdürlüğüne doğrudan giderek yabancılar kütüğünde gerekli işlemlerin yapılmasını sağlayabilir<sup>338</sup>.

Görülmekte olan davada, sadece Irak vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak Irak mahkemesinden verilmiş ve kesinleşmiş bir karar ileri sürüldüğü takdirde, hâkim bu kararı re’sen hiçbir tanıma usulüne tabi tutmaksızın, doğrudan tanıyacak ve tanıma kararı vermeksizin, Türkiye’de doğurduğu kesin hüküm ve kesin

---

<sup>337</sup> RG.02.08.1992-21303. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Adli İşbirliğine İlişkin Sözleşme bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1589-1612.

<sup>338</sup> Nüfus müdürlüğü kayıt sırasında tereddüte düşerse, kanaatimizce, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü ve koordineli olarak Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’ne Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmelerin uygulanması hakkında açıklayıcı bilgi almak için başvurulmalı ve gelen cevaba göre, kayıtlarında gerekli değişiklikleri yapılmalıdır.

delil etkisini göz önünde bulunduracaktır. Nitekim, bu karar, verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren, Türkiye’de de kesin hüküm etkisine sahiptir.

Türkiye’nin taraf olduğu iki taraf adli yardım sözleşmelerinden, sadece Türkiye ile Irak arasında imzalanan adli yardım sözleşmesinde doğrudan tanımaya ilişkin böyle bir hükmün bulunması ve hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul edilmemesi ilgi çekicidir. Sözleşme ile hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul edilmediğinden, itiraz üzerine dahi, Irak mahkemesinin Irak vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak verdiği ve kesinleşmiş olan kararı Türk mahkemelerince kontrole tabi tutulamayacaktır<sup>339</sup>.

Sözleşmenin 84. maddesi kapsamı dışında kalan Irak mahkemesi kararları ise, Sözleşme’nin 80.maddesinde öngörülen tanıma şartlarının varlığı veya daha elverişli şartlar taşıyorsa, MÖHUK’ta öngörülen tanıma şartlarının varlığının tespiti halinde Türk mahkemesinden verilecek tanıma kararına bağlı olarak tanınacaktır<sup>340</sup>.

#### **b) Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme**

Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili 10 Eylül 1964 tarihli Sözleşme<sup>341</sup>,nin 2.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, kişi hallerine ilişkin

<sup>339</sup> Buna karşın, Irak mahkemesinden kendi vatandaşları hakkında verilen kişi hallerine ilişkin ve Türkiye’de doğrudan hüküm doğuran bu kararın, Türkiye’de karar aleyhine olan tarafın açacağı veya hukuki menfaati olan kişilerin açacağı tanımama davasında veya görülmekte olan davada, Sözleşme’nin 80. maddesinde kabul edilen tanıma engelleri bakımından, Türkiye’de doğrudan hüküm doğuramayacağının tespiti istenebileceği düşünülebilir. Görülmekte olan davada, böyle bir itiraz yoksa, Türk mahkemesi Sözleşmenin 80.maddesinde yer alan şartların mevcut olup olmadığını re’sen inceleyemez, kararı doğrudan tanımak zorundadır. Sözleşmenin niteliği farklı olmakla birlikte Türkiye-Kıbrıs arasındaki adli yardım sözleşmesi hakkında benzer yorum için bkz. **Nomer**, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 288-289.

Kanaatimizce, Sözleşme’nin 84. maddesi uyarınca, Irak mahkemelerinin sadece kendi vatandaşları hakkında verdiği kişi hallerine ilişkin kararlar konusunda Türkiye doğrudan tanıma usulü kabul ettiğinden, böyle bir kontrolün yapılması imkânının kabulü Türkiye bakımından zaruri değildir. Bu kararlar sözleşmenin 84.maddesinin açık hükmü karşısında hiçbir kontrole tabi tutulmaksızın ve tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın Türkiye’de doğrudan tanınacaktır.

<sup>340</sup> Sözleşmenin 80.maddesinde kabul edilen tanıma şartları için bkz. Bölüm II, II, B, 2) İki Taraflı Sözleşmelerde Kabul Edilen Tanıma Şartları, (b), (aa).

<sup>341</sup> RG. 21.12.1966-12483. Sözleşme, Almanya, Fransa, Hollanda, İspanya, İsviçre, Lüksemburg ve Türkiye arasında yürürlükte olup, Türkiye bakımından 24.8.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme ve eki için bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, Sözleşmeler, C.I, s. 41-46; [www.ciecl.org](http://www.ciecl.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr).

Bu Sözleşme ile akid devletler karşılıklı olarak kişi halleri işlemlerinin düzeltilmesi hakkında verilen kararların ülkelerinde uygulanmasını sağlamayı taahhüt etmektedirler. Bu Sözleşme gereğince, “Düzeltilme kararı” terimi; yetkili makamın, kişi hallerine ilişkin bir mesele veya bir hak üzerinde hüküm vermeksizin bir kişi hali belgesindeki bir hatayı düzelten kararını gösterir (m.1).

Kendi ülkesinde hatalı olarak tanzim edilmiş Kişi Halleri belgesi üzerinde düzeltme kararı almaya yetkili Âkit Devletlerden birinin makamı, bu kararıyla aynı zamanda aynı şahsı veya fîrûunu ilgilendiren ve sonradan başka bir Âkit Devlet ülkesinde düzenlenen bir belgede işlenmiş olan aynı hatayı da düzeltmek yetkisine de sahiptir (m.2/f.1).

Bu karar hiçbir formaliteye lüzum kalmaksızın diğer Devlet ülkesinde yerine getirilir (m.2/f.2). Bu maksatla, kararı veren Devlet yetkili makamı, bu kararı ve düzeltilmiş olan belgeyi, bahse konu kararın yerine getireceği

belgedeki bir hatayı kişi hallerine ilişkin bir mesele veya hakka ilişkin hüküm vermeksizin düzelten akit devlet yetkili makam kararlarının, hiçbir formaliteye lüzüm kalmaksızın diğer akit devletlerde yerine getirilmesi kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin uygulama alanı ve konusuna dâhil olan adli veya idari makam kararları, Sözleşmenin 2.maddesi uyarınca, Türkiye’de doğrudan etki doğuracak; düzeltme kararının ve düzeltilen belgenin ibrazı ile (m.3), Türk mahkemesinden bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, kişi halleri sicilinde yapılması gereken değişiklik gerçekleştirilecektir.

Bu durumda, Sözleşmenin Türkiye’de uygulanmasında tebligat yapmaya ve almaya yetkili makam olan Adalet Bakanlığı’na (Uluslararası Hukuk Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü)<sup>342</sup> bu Sözleşme kapsamında bir belge ulaştığında, bu belge ilgili idari birime iletilerek gerekli düzeltmelerin yapılması sağlanacaktır. Örneğin, nüfus kayıtlarında gerekli düzeltmelerin yapılması için doğrudan tanınan karar İç İşleri Bakanlığı’na bağlı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü (NVİGM)’ne gönderilecektir.

Ancak, düzeltme, *“bu Sözleşmenin sınırlarını aştığı veya kendisi bizzat bir hata teşkil ettiği takdirde onun icrası”*, 2 ve 3 üncü maddeler hükümleri hilafına, adli veya idari üst makamın gerekçeli kararı ile reddedilebilir (m.4). Bu üst makam her Âkit Devlet bakımından Sözleşmenin II nolu ekinde gösterilmiştir (m.4). Türkiye bakımından yetkili makam “mahkemeler”dir. Görüldüğü üzere, Kişi Halleri İşlemlerinin Düzeltmesi Kararlarıyla İlgili Sözleşmede doğrudan tanımayı reddedecek makam açıkça belirtilmiş ancak usul belirtilmemiştir.

Bu durumda, düzeltme kararını yerine getirmeye yetkili idari makam, bu düzeltme kararının icrasının Sözleşmenin 4.maddesi uyarınca, *“Sözleşmenin sınırlarını aştığı veya kendisinin bizzat bir hata teşkil ettiği”* gerekçesi ile reddedilmesi gerektiği kanaatinde ise, mahkemeye başvuru ile mahkemeden düzeltmenin icrasının reddine ilişkin karar almalıdır. Mahkemenin vereceği red

---

Devletin yetkili makamına göndermekle yükümlüdür (m.2/f.2). Bu muhaberatı veya tebligatı yapmaya ve kabule yetkili makamlar Sözleşmenin I nolu ekinde gösterilmiştir. Buna göre, Türkiye’de Adalet Bakanlığı bu muhaberatı ve tebligatı yapmaya ve kabule yetkilidir (m.5/f.1). Âkit devletlerden birinin yetkili makamı tarafından Kişi Hallerine dair belgenin düzeltilmesi hakkında karar verildiğinde bu belgenin taşıdığı şerh veya kaydın diğer Âkit Devlet Kişi Halleri siciline işlenmesi işi, düzeltme kararının ve düzeltilen belgenin ibrazı ile olur (m.3).

<sup>342</sup> Bu muhaberatı veya tebligatı yapmaya ve kabule yetkili makamlar Sözleşmenin I nolu ekinde gösterilmiştir. Buna göre, Türkiye’de Adalet Bakanlığı bu muhaberatı ve tebligatı yapmaya ve kabule yetkilidir.

kararı, düzeltme kararını veren Devlet makamına tebliğ olunur<sup>343</sup>. Sözleşmenin 4. maddesi, Sözleşme kapsamında kabul edilen bir doğrudan tanıma engelidir.

Türkiye’de görülmekte olan bir davada, Sözleşme uyarınca verilen düzeltme kararı ileri sürüldüğünde veya hâkim bu düzeltme kararına dosyada rastladığında, mahkeme, Sözleşmenin 4.maddesinde yer alan doğrudan tanıma engelinin bulunup bulunmadığını re’sen araştırır. Eğer bu düzeltme, Sözleşmenin sınırlarını aşmıyor ve kendisi de bizzat bir hata teşkil etmiyorsa, Türk hâkimi, bu yabancı kararın MÖHUK’nda öngörülen tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırmaksızın, karara doğrudan kesin hüküm ve kesin delil etkisini tanıyacaktır.

Ayrıca, kanaatimizce, bu kararın doğrudan tanınmasına itirazı olan hukuki menfaati olan her kişi veya kurum bağımsız bir dava yolu ile tanımama davası açabilmelidir<sup>344</sup>.

### **c) Bazı Ölümlerin Tespitine Dair Sözleşme**

Bazı Ölümlerin Tespitine Dair 14 Eylül 1966 tarihli Sözleşme<sup>345</sup>’nin 4.maddesi ile, akit devletler, Sözleşmenin 1. ve 2.maddesine göre verilen ölüm tespitine ilişkin adli veya idari makam kararlarının hüküm fıkrasının kararın verildiği akit devlette kişi halleri siciline kaydolacağını ve bu tescilin diğer tüm akit devletlerde de ölüm sicili hükmünü taşıyacağını kabul ederek, akit devlet adli veya idari makamından verilen ölüm tespitine ilişkin kararların kendiliğinden diğer akit devletlerde de sonuç doğuracağı, başka bir ifadeyle, bu kararların doğrudan tanınarak, ölümü tespit edilen kişinin siciline, akit devlet ülkesinde bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, işleneceği kabul edilmiştir. Türkiye ve diğer akit devletler bu Sözleşmeye ihtirazi kayıt koymadığı gibi, Sözleşme bu kararların tüm akit devletlerde doğrudan tanınmasını engelleyebilecek bir doğrudan tanıma engeli de içermemektedir<sup>346</sup>.

<sup>343</sup> Sözleşmenin Türkiye’de uygulanmasında tebligat yapmaya ve almaya yetkili makam Adalet Bakanlığı kabul edilmiştir (Sözleşme EK I).

<sup>344</sup> Bu konuda bkz. dn. 390 ve Bölüm III, I, A, 1, b, bb.

<sup>345</sup> RG.26.12.1971-14054. Sözleşme, Hollanda, İspanya, Portekiz, Yunanistan ve Türkiye arasında yürürlükte olup, Türkiye bakımından 31.07.1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, Sözleşmeler, C.I, s. 90-93; [www.cieci.org](http://www.cieci.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr).  
<sup>346</sup> Sözleşmenin 1.maddesi uyarınca, kaybolmuş bir şahsın cesedi bulunamadığı fakat halin icaplarına göre ölümüne muhakkak nazariye bakılabildiği takdirde, bu hususta yetkili adli veya idari makam, (a) bu kayıp, bu makamın mensup olduğu Devlet ülkesinde veya bu Devlette kayıtlı bir geminin veya hava gemisinin seferi esnasında meydana gelmiş ise ve (b) kaybolan şahıs bu Devletin vatandaşı ise veya yerleşim yeri veya mutad meskeni bu Devletin ülkesinde bulunuyorsa, bu ölümü beyan ve ilan etmeye de yetkilidir (m.1).

Türkiye’de yetkili makam veya ilgili kişi tarafından akit devlet ülkesinde alınan ölümün tespitine ilişkin adli veya idari makam kararına dayanarak, doğrudan, nüfus kayıtlarında değişiklik yapılması için başvurulacak yetkili makam İç İşleri Bakanlığı’na bağlı NVİGM’dür.

#### d) Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme

Soybağına ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden olan 10 Eylül 1970 tarihli Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme<sup>347</sup>, ana ve babanın sonradan evlenmesi, ana veya babanın “milli kanunu”<sup>348</sup>na göre evlilik dışı bir çocuğun nesebin düzeltilmesi sonucunu doğuruyorsa, bu hukuki durumun bütün akit devletlerce kabul edilmesi konusunda bir kural getirmiştir (m.1/f.1)<sup>349</sup>. Bu durumda, bu nesep düzeltilmesi, Sözleşmeye göre yapılacak bildirim ile bütün Akit Devletlerde geçerlidir (m.7). Bu durumda, nüfus memuru düzeltme kaydını yapmak için bir mahkeme kararı talep edemez (m.6/f.2)<sup>350</sup>. Düzeltme sonucu tüm akit devletlerce tanınır. Aynı sonuç, evlenme aktiyle gerçekleşen nesep düzeltmeleri gibi sonradan mahkeme kararıyla yapılacak nesep düzeltmelerine de uygulanır (m.1/f.2).

---

Akit Devletlerin ülkesi dışında meydana gelmiş muhakkak ölüm halinde, hiçbir belge düzenlenmemiş veya elde edilememişse, bu hususta yetkili adli veya idari makam, (a) ölüm bu makamın mensup olduğu Devlette kayıtlı gemi veya hava gemisinin seferi esnasında meydana gelmiş ise ve (b) ölen kişi de o devletin vatandaşı ise veya ikametgâh veya meskeni bulunuyorsa o devletin ülkesinde bulunuyorsa, bu ölümü beyan ve ilan etmeye yetkilidir (m.2).

Yetkili bir makamın veya her ilgili tarafın müracaatı üzerine Sözleşmenin 1 ve 2. maddelerine göre verilen kararların hüküm fıkrası verildiği Devletin kişi halleri sicillerine kaydolunur ve bu tescil Akit Devletlerde kendiliğinden ölüm sicili hükmünü taşır (m.4).

Aynı zamanda, bu Sözleşme, ölümün tespitini daha ziyade kolaylaştıran hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez (m. 5).

<sup>347</sup> Sözleşmenin yayınlandığı RG. 22.9.1975-15364. 17/04/1975 tarih 1882 nolu Onayı Uygun Bulma Kanunu R.G. 04/05/1975-15226. Sözleşme, Avusturya, Fransa, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Hollanda ve Türkiye arasında yürürlüktedir. Sözleşme Türkiye bakımından 02.05.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarih itibarıyla, Sözleşmenin yürürlükte olduğu devletler arasında, yabancı ülkelerde yapılan evlenmelerin evlilik dışı çocuk bakımından Türkiye’de doğuracağı hukuki sonuçlar bu sözleşmeye tabi olacaktır. Bkz. [www.ciec1.org](http://www.ciec1.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr).

Sözleşme hükümleri, hukukun birleştirilmesi amacını gütmektedir ve sözleşmeyi onaylamış devlet vatandaşı olmasa bile, herkese uygulanır (m.9). Bununla birlikte, Sözleşme, taraf olmayan devletlere karşı da uygulanabilecektir (*loi uniforme*) (m.5).

Sözleşme ve ekleri için bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Ertem/Ataman /Giray, Sözleşmeler, C.I, s. 195-207; [www.ciec1.org](http://www.ciec1.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr). Sözleşme metni için bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s. 473-478.

<sup>348</sup> Bu Sözleşmeye göre bir kimsenin milli kanunu deyiminden, bu kimsenin vatandaşı olduğu Devletin kanunu veya bu kimse mülteci veya vatansız ise, kişisel statüsünü düzenleyen Devletin kanunu anlaşılır. Bu Sözleşmenin uygulanmasında, kişisel statüleri bir Devlet kanununda düzenlenen mülteciler ve vatansızlar da, o Devletin vatandaşları gibi işlem görürler (m.10). “Milli kanun” kavramı ile, ana veya babanın vatandaşı olduğu devletin iç hukuk hükümleri kastedilmiştir. Atfın uygulanması Sözleşmede kabul edilmemiştir. (Aynı yönde, Bilgin Tiryakioğlu, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları Bilim Serisi 7, Ankara 1991, s. 34; Nihal Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul, 1989, s. 253).

<sup>349</sup> Nesep alanında uygulanacak kurallara ilişkin genel bilgi için bkz. Aysel Çelikel, Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri, İstanbul 1976; Tiryakioğlu, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 23-28.

Sözleşmenin özellikle evlenme ile mahkeme kararı olmaksızın nesebin düzeltilmesi hakkında genel açıklamalar için bkz. Çelikel, Nesep, s.87-98, Tiryakioğlu, Çocuklara İlişkin Kurallar, 47-48; Tiryakioğlu, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, s. 31-34; Bilgin Tiryakioğlu, Çocukların Korunmasına Dair Çok Taraflı Anlaşmalar, Ankara, 1985, s. 32-35.

<sup>350</sup> Tekinalp, s. 228-229.

Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrası ve 7.maddesinin 1.fıkrası son cümle ile birlikte değerlendirildiğinde, “sonradan” ifadesi, “evlenmeden sonra mahkeme kararıyla yapılacak nesep düzeltmeleri” olarak anlaşılmalıdır.

Sözleşmenin 1.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, evlenmeden sonra ve mahkeme kararıyla yapılacak nesep düzeltmeleri hakkında bu Sözleşmenin uygulanması için, mahkeme kararının ana veya babanın milli kanununa göre evlilik dışı çocuğun ebevyenlerinin evlenmesi ile nesebin düzeltilmesine karar vermiş olması aranır. Eğer nesep evlenme sonucu ve ana veya babanın milli kanunlarından biri uygulanarak Sözleşmeye taraf bir devlet mahkemesinden verilen mahkeme kararıyla düzeltilmemiş ise, bu Sözleşme uygulanamayacak, bu durumda MÖHUK’nun tanımaya ilişkin hükümleri uyarınca nesebin düzeltilmesi kararının tanınması gerekecektir. Yargıtay uygulamaları<sup>351</sup> ve doktrinde yapılan tespitler<sup>352</sup> üzerine, kanaatimizce, akit devlet mahkemelerinden verilen evlenme sonucu nesebin düzeltilmesine ilişkin olmayan tanınmanın iptali, nesebin reddi, babalığa hüküm kararları Sözleşmenin konu itibarıyla uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Sözleşme, sadece evlenmenin doğrudan sonucu olarak (kanunlara göre tanıma veya tanıma olmaksızın) evlenme ile nesebin düzelmesi halinde veya evlenmeyi takiben nesebin düzelmesi için çocuğun ana veya babasının milli kanununa göre nesep düzeltmenin yasal koşullarının bulunduğunu tespit eden mahkeme kararına

<sup>351</sup> Y.2.H.D. 11.2.2004 T., E. 2004/636, K. 2004/1435 sayılı kararı: İsviçre mahkemesi Türk kadının açtığı babalık davasında, İsviçre Medeni Kanun hükümleri uygulayarak Türk baba hakkında babalığa hükmetmiş ve karar kesinleşmiştir. İsviçre mahkemesi kararını oluştururken gerekli babalık araştırmasını yaptırmıştır. İlk derece mahkemesi, 2675 sayılı MÖHUK m. 17 uyarınca, “evlilik dışı çocuk ile ana arasındaki kişisel ve mali ilişkilere ananın milli hukuku, çocuk ile baba arasındaki kişisel ve mali ilişkilere babanın milli hukuku uygulanır” hükmü uyarınca, Türk vatandaşı olan babanın milli hukuku olarak Türk Medeni Kanunu uygulanmaksızın verilen İsviçre mahkeme kararının, kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle, tenfizini reddetmiştir. Yargıtay ise, Türk kanunlar ihtilafı kuralları ile yetkili olan hukuk (Türk hukuku) uygulansa idi dahi mahkemenin vereceği karar değişmeyecek idiyse, kararın tenfizinin istenebileceği (Evlenme ve Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme m. 1-3) ve İsviçre MK hükümleri ile Türk MK hükümleri paralellik arzettiğinden, tenfiz talebinin kabulü gerektiğine, bu nedenle temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Babalığa hüküm ile ilgili İsviçre mahkemesi kararının tenfizi davasında, (1) İsviçre Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşmeye taraf olmadığından, (2) Evlenmeden sonra ve ana veya babanın milli hukukuna (Türk hukukuna) göre nesep düzeltmesi yapılmadığından, (3) Nesep düzeltilmesine ilişkin kararın Türkiye’de sadece nüfus siciline tescili için tanınması değil, babalık kararının baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve mali sonuçlara ilişkin tüm hükümleriyle birlikte tenfizi talep edildiğinden, Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme kararın tenfizi talebinde uygulanamamıştır. Babalık kararının baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ve mali sonuçlara ilişkin hükümleri ile birlikte MÖHUK uyarınca tenfizi talebi doğru olmuştur. Nitekim, Sözleşme bu hükümlerin tenfizini uygulama kapsamına almamaktadır. Ancak, MÖHUK uyarınca tenfiz talebinde, kamu düzenine aykırılık yorumlanırken, Evlenme ve Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme hükümlerinden faydalanılması yerinde olmuştur. Nitekim, tek başına, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanmamış olmaması kamu düzenine aykırılık olarak yorumlanmamalıdır.

<sup>352</sup> Çelikel, Nesep, s. 97-98.



ihtiyaç olduğu takdirde, bu kararlar hakkında uygulanır<sup>353</sup>. Diğer mahkeme kararları ile nesep düzeltme hallerinde uygulanmaz.

Sözleşmenin 6.madde uyarınca, “(1) Çocuğun doğum belgesi Akid Devletlerden birinin kişi halleri memuru tarafından düzenlenmiş veya tescil edilmişse, bu memur, bu Sözleşmede öngörülen şartların yerine getirilmiş bulunduğunun kendisi ve bağlı bulunduğu makam tarafından incelenmesini takiben, nesep düzeltilmesini sicillere işler. (2) Bu tescil işlemi, önceden hiçbir adli tanıma usulüne tabi tutulamaz. Evlenmeden sonra mahkeme kararı ile nesep düzeltilmesi halinde dahi bu kural geçerlidir”. Bu madde uyarınca, yetkili memur ve bağlı bulunduğu makam, Sözleşmede öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğini inceleyerek karar verme hak ve yetkisine sahiptir. Ancak, Sözleşmede belirtilen şartların yerine getirildiği tespit edildikten sonra, bu tescil işlemi hiçbir adli tanıma usulüne tabi tutulamaz ve bu kural, evlenme sonrası mahkeme kararı ile nesep düzeltilmesi halinde dahi geçerli olacaktır<sup>354</sup>.

Görüldüğü üzere, Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme kapsamında, ana veya babanın milli kanunu uygulanarak, evlenme sonucunda nesebin düzeltilmesine ilişkin akit devlet mahkemelerinden verilen kararlar da, Sözleşmenin 6.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, hiçbir adli tanıma usulüne tabi tutulmadan diğer akit devletlerde doğrudan tanınacaktır. Sözleşmenin ekinde yer alan diğer akit devletlere yapılacak bildirimde “mahkeme kararı ile evlenmeden sonra sabit olmuş nesep düzeltmesine ait bilgiler, kararın yeri ve tarihi, nesep düzeltme tarihi” belirtilecektir (EK II).

Başka bir ifadeyle, akit devletlerden birinden evliliği takiben ana veya babanın milli kanununa göre evlilik ile nesebin düzeltilmesine ilişkin yasal koşulların bulunduğunu tesbit eden bir karar alınınca, bu karar adli bir tanıma usulüne tabi tutulmadan, doğrudan tanınarak, akit devletlerde etki doğurur. Akit devletlerde bu türden kararların sahip olduğu etki kesin hüküm etkisidir. Bu kararlara dayanarak tanımaya ilişkin mahkeme kararı olmaksızın nüfus kütüğünde nesep düzeltme tescil edilir<sup>355</sup>. Öğretide, Akıncı/Gökyayla, Sözleşmenin 6.maddesi uyarınca, özellikle,

<sup>353</sup> Convention CIEC No. 12 signée à Rome le 10 septembre 1970, Rapport Explicatif, s. 1. [www.ciec1.org](http://www.ciec1.org).

<sup>354</sup> Tiryakioğlu, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, s. 33.

<sup>355</sup> Sözleşme uyarınca, “Nesebi düzeltilmiş bir çocuğun nüfus kayıt örneklerinin, nesep düzeltilmesi belirtilmeksizin ve nesebi sahih bir çocuğa aitmiş gibi düzenlenmesi gerekir” (m.8).



evlenme sonucunda mahkeme kararıyla nesebin düzeltilmesi halinde, yabancı mahkeme kararının MÖHUK uyarınca tanınması gerekmediğine işaret etmektedir<sup>356</sup>.

Türkiye sözleşmeyi hiçbir ihtirazi kayıt koymaksızın onaylamıştır. Türkiye Sözleşmeye hiçbir çekince koymadığından, Sözleşmenin 2.maddesinde sayılan haller<sup>357</sup> hatta kamu düzeni gerekçesiyle dahi, baba veya ananın milli hukuklarından birisine göre evlenme veya mahkeme kararı ile düzeltilen bir soybağının geçerliliğinin tanınması reddedilemez (m.3)<sup>358</sup>. Kamu düzeni istisnasının uygulanmasının reddine ilişkin bu hüküm çok ilgi çekicidir.

Sözleşmenin 7.maddesine göre, akit devlet mahkemesinden evlenmeden sonra ve bir mahkeme kararıyla tespit olunmuş nesep düzeltilmesine ilişkin bildirim, kararın

<sup>356</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 132-133.

<sup>357</sup> Sözleşmenin 2.maddesinde akit devletler, bildirim veya katılım sırasında, maddede sayılı dört halde nesep düzeltilmesini geçerli saymamak hakkını saklı tutabilirler. Ancak sözkonusu devletin iç hukuku, böyle bir nesep düzeltilmesini yasaklamadığı takdirde bu hak kullanılmaz. Bu haller, (a) evlenme veya mahkeme kararı ile nesebi düzeltilen çocuğun evlenen kişilerden olmadığı ispat edilmesi, (b) Devletin (tanıma devleti) kanununun, ülkesinde yapılan evliliği geçerli saymaması veya (c) Devletin (tanıma devleti) kanununun, vatandaşının evliliğini geçerli saymaması, (d) vatandaşlarından birinden olma çocuk, bu Devlet (tanıma devleti) bakımından zina mahsulü olması halleridir. İkinci maddenin uygulanmasından doğan anlaşmazlıklarla ilgili kararlar, ancak, bu kararın verildiği Akid Devletin ülkesinde dermeyeran edilebilir (m.4).

Sözleşme Ek I uyarınca, "İhtirazi Kayıtlar" şöyledir:

Almanya Federal Cumhuriyeti, ikinci maddenin (a) ve (b) fıkraları çerçevesinde, aşağıdaki hallerde nesep düzeltilmesini geçerli saymamak hakkını saklı tuttuğunu beyan eder: (a) Nesebin sahih olmadığına bir Alman Mahkemesi kararıyla veya Almanya'da tanınabilecek bir yabancı mahkeme kararıyla saptanmış olması şartıyla, çocuğun, nesebi düzeltilenlerden olmadığı müsbet ise, ( b) Alman Kanununa göre, Alman Vatandaşının evliliği yok farz ediliyorsa.

Avusturya Cumhuriyeti, ikinci madde çerçevesinde 11 inci maddede öngörülen bildirim sırasında dermeyeran olunması mümkün bulunan diğer ihtirazi kayıtlar hariç çocuğun nesebi düzeltilenlerden olmadığı müsbet ise nesep düzeltilmesini geçerli saymamak hakkını saklı tutacağını beyan eder.

Yunanistan Krallığı, ikinci madde çerçevesinde, aşağıdaki hallerde nesep düzeltilmesini geçerli saymamak hakkını saklı tuttuğunu beyan eder (a) Çocuğun, nesebi düzeltilenlerden olmadığı müsbet ise, (b) Yunan kanunu, Yunan ülkesinde yapılan evliliğin geçerliliğini tanıımıyorsa, (c) Yunan kanunu, bir Yunan vatandaşı tarafından yapılan evliliğin geçerliliğini tanıımıyorsa.

İtalyan Cumhuriyeti, 13 üncü madde çerçevesinde, bu Sözleşmenin Birinci Bölümünün hükümlerini uygulamak taahhüdünde bulunmadığını beyan eder (m.1-6).

Lüksemburg Büyük Dukalığı, 13 üncü madde çerçevesinde, bu Sözleşmenin Birinci Bölümünün hükümlerini uygulamak taahhüdünde bulunmadığını beyan eder (m.1-6).

Hollanda bakımından, Sözleşme metninde kullanılan "Anavatan Toprağı" ve "Anavatan Dışı Topraklar" deyimleri, kamu hukuku bakımından Hollanda, Surinam ve Hollanda Antilleri arasında mevcut eşitlik nedeniyle, "Avrupa Toprağı" ve "Avrupa Dışı Toprakları" anlamını taşır.

İsviçre Konfederasyonu, ikinci maddeyi uygulayarak, aşağıdaki hallerde nesep düzeltilmesini geçerli saymamak hakkını saklı tuttuğunu beyan eder: (a) Çocuğun, nesep düzeltilenlerden olmadığı müsbet ise, (b) İsviçre Kanunu, İsviçre ülkesinde yapılan evliliğin geçerliliğini tanıımıyorsa, (c) İsviçre kanunu, bir İsviçre vatandaşı tarafından yapılan evliliğin geçerliliğini tanıımıyorsa. Bkz. [www.ciec1.org](http://www.ciec1.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr).

Sonuç olarak, İtalya ve Lüksemburg, Sözleşmenin I. bölümünün uygulanmasını taahhüt etmediğinden, doğrudan tanıma (m.6) usulünü kabul etmemektedir. Almanya, Avusturya, Yunanistan ve İsviçre sözleşmeye çekince koymuş, bu çekinceler dışındaki hallerde doğrudan tanıma usulünü kabul etmiştir. Hollanda ve Türkiye ise Sözleşmeye çekince koymamıştır.

<sup>358</sup> Örneğin, evlenme veya evlenme sonucu mahkeme kararı ile nesebi düzeltilen çocuğun evlenen kişilerden olmadığı bir mahkeme kararı ile sabit olursa, bu kararın nesep düzeltilen ülkede tanınması, tanıma reddedilirse de o ülkede yeni bir dava açılması gerekmektedir. Örneğin, yabancı erkek ile Türk kadını yabancı ülkede evlenerek evlilik dışı çocuklarının nesebini düzeltmek isterlerse, evlenmeden sonra yabancı babanın mirasçıları yabancı mahkemeden çocuğun o babadan olmadığını ispat eder mahiyette bir karar alırsa, bu yabancı kararın ancak Türkiye'de tanınması, tanınmaz ise, açılacak yeni dava sonucunda evlenme ile nesebi düzeltilen çocuğun nüfus kaydında değişiklik yapılması gerekecektir. Bkz. Çelikel, Nesep, s. 88-89.

Sözleşme, evlenme ile nesebin düzeltilmesini kolaylaştırmak için böyle bir yolu kabul etmiştir.

verildiği devletin kişi halleri memuru veya bir başka bir yetkili makamı tarafından, çocuğun nüfus siciline kayıtlı olduğu devletin savcılığına veya herhangi bir başka yetkili makamına, gönderilecektir<sup>359</sup>. Türkiye’de, Sözleşmenin 7.maddesine göre, bildirimleri yapmaya veya almaya yetkili makam, Ankara’da İç İşleri Bakanlığı’na bağlı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’dür. Bu bildirim, Sözleşmeye ekli çok dilde düzenlenmiş form (Sözleşme EK II) ile doğrudan veya diplomasi yoluyla yapılır. Bu bildirim ek olarak mahkeme kararı da eklenir. Sözleşme ekinde yer alan mahkeme kararına tercümesinin eklenmesi aranır ancak form ve eki belgeler (mahkeme kararı, tanıma beyanı vb.) ile tercümesi onaydan muaftır (m.7/f.2). Bu bildirim ile hiçbir adli tanıma usulüne gerek olmaksızın, çocuğun nüfus sicilinde doğrudan gerekli değişiklik yapılır (m.6/f.2).

Türkiye akit olmayan devletler bakımından bu sözleşmeyi uygulayıp uygulamamakta serbesttir (m.5/f.1). Bu durumda, Sözleşme, Sözleşmenin yürürlükte olduğu devletlerde verilen evlenme sonucu nesebin düzeltilmesine ilişkin yasal şartların oluştuğunu tespit eden tüm mahkeme kararlarının diğer akit devletlerde tanınması bakımından mutlak olarak uygulanacak, bununla birlikte Sözleşmeye taraf olmayan devlet mahkemelerinden verilen evlenme sonucu nesebin düzeltilmesine ilişkin mahkeme kararlarının akit devletlerden birinde tanınması sırasında da uygulanabilirliğe sahip olacaktır.

Bu hükümler, Akid Devletlerde yürürlükte bulunan ve nesep düzeltmesi bakımından daha elverişli olan kuralların uygulanmasına engel teşkil etmez (m.5/f.2).

---

<sup>359</sup> Sözleşmenin İkinci Bölümünde yer alan “bildirim” şekli ve usulünü düzenleyen 7.maddesi ilk fıkrasında, evlenen kişilerin müşterek çocuklarının sicile kayıtlı oldukları yer ile evlenme yerinin farklı taraf devletlerde olması ihtimalini düzenlemektedir. Buna göre, akit devletlerden birinde evlenen eşler, doğum belgesi bir başka akit devlet ülkesinde tanzim veya tescil olunmuş müşterek bir veya birkaç çocukları bulunduğunu evlenme yerindeki kişi halleri memuruna veya herhangi bir yetkili makama beyan etmişlerse, evlenme yerinin kişi halleri memuru veya herhangi bir yetkili makamı, söz konusu evlenme sonucunda ortaya çıkabilecek nesep düzeltilmesinin kaydedilmesi amacıyla, evlenmeyi ve bu suretle soybağının düzeltilebileceğini, doğum belgesinin tanzim veya tescil olunduğu yerin kişi halleri memuruna (çocukların sicile kayıtlı olduğu devlete) bildirir. Bu bildirim, doğrudan veya diplomasi yoluyla yapılabilir. Bu bildirimde, elde bulunan ispat edici belgeler de eklenir (m.7/f.1).

“Nesep düzeltilmesi, evlenmeden sonra ve bir mahkeme kararıyla tespit olunmuşsa, bildirim, savcılığa veya herhangi bir başka yetkili makama gönderilir” (m.7/f.1/c.son). “Bildirimler, örneği bu Sözleşmeye ekli çok dilde düzenlenmiş bir formüle göre yazılır (Sözleşme EK 2). Bu bildirimler ve ekler, Akid Devletlerin karşılıklı ülkelerinde her türlü onaydan muaf tutulurlar” (m.7/f.2).

Açıklayıcı raporun son sayfasında, bildirimde eklenecek belgelerin (evlenme ve gerekli ise, evlenme belgesine eklenen diğer belgeler) çevirilmesinin zorunlu olmadığı, ancak bu belgelerin 27 Eylül 1956 tarihli Sözleşmeye uygun olması, bu belgelerin kopyalarının veya aslına uygun onaylı fotokopilerinin yollanabileceği belirtilmektedir.

Sözleşmenin 7, 8 ve 9.maddelerinden oluşan İkinci Bölümün uygulanması, Akid Devletlerin vatandaşlarıyla sınırlı değildir (m. 9).

Sonuç olarak, Türk hukukunda, kural olarak, yabancı mahkeme kararına dayanılarak, Türkiye’de idari işlem yapılabilmesi için, MÖHUK m. 58/f.3 uyarınca, tanıma kararı alınması gerekirken, Sözleşmenin 6.maddesi 2.fikrası uyarınca, sözleşmenin yürürlükte olduğu akit devletlerden birinde verilmiş, evlenmeden sonra nesebin düzeltilmesine ilişkin mahkeme kararlarının Türkiye’de doğrudan tanınmasını kabul edilmiştir. Kamu düzeni dahi, “baba veya ananın milli kanunundaki iç hukuk hükümlerine uygun bir nesep düzeltilmesinin geçerliğinin tanınmasına” engel teşkil etmez (m.3). Sözleşmede hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul edilmemiştir. Bu durumda, Sözleşmenin 6.maddesi kapsamında evlenme ile nesebin düzeltilmesine ilişkin mahkeme kararlarının da doğrudan tanınması gerekmektedir. Ancak uygulamada, Türk mahkemesince verilen tanıma kararı olmadıkça yabancı mahkeme kararlarına dayanarak hiçbir idari işlem yapılmamaktadır. Resmi belgeler bakımından ise sorun bulunmamaktadır.

#### **e) Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi**

Evlat edinme müessesinin önemi dolayısıyla, evlat edinme, birçok milletlerarası çalışma ve bunun sonucu olarak da birçok milletlerarası sözleşmeye konu olmuştur<sup>360</sup>. Türkiye, özel olarak evlat edinmeyi düzenleyen çok taraflı

<sup>360</sup> Bunlar; (1) 15 Kasım 1965 tarihli Hollanda’nın La Haye şehrinde yapılan görüşmeler sonunda hazırlanan, “Evlat Edinme Konusunda Makamların Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi”: Bu sözleşmeye taraf ülkeler Avusturya, İsviçre ve İngiltere’dir. Bkz. [www.hcch.net/conventions/statustable](http://www.hcch.net/conventions/statustable) (19.09.2011); (2) 24 Nisan 1967 tarihli Fransa’nın Strazburg şehrinde hazırlanan, “Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”: 2011 yılı itibarıyla, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Lichtenstein, Letonya, Malta, Makedonya, Portekiz, Polonya, Romanya, İsviçre ve Birleşik Krallık bu Sözleşmeye taraftır. Fransa, İzlanda Sözleşmeyi imzalamış ancak onaylamamıştır. Norveç ve İsveç Sözleşmeden çıkmak için fesih ihbarında bulunmuş, İsveç için 4.11.2003, Norveç için 18.5.2009 tarihlerinde fesih bildirimi hüküm doğurmuştur. Bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int) (10.09.2011); (3) 03 Aralık 1986 tarih ve 41/85 sayılı “Çocukların Bakım ve Korunması İle İlgili Sosyal ve Hukuksal Esaslara İlişkin Birleşmiş Milletler Deklarasyonu”; (4) 2 Eylül 1990 tarihli “Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” : Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 49. maddeye uygun olarak 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 4058 sayılı Onay Kanunu 11 Aralık 1994 gün ve 22138 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Türkiye’nin koyduğu ihtirazi kayıt şöyledir: “Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17., 29. ve 30.maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama ve uygulama hakkını saklı tutar”. Sözleşme, milletlerarası alanda ergin olmayan çocukların evlat edinilmesi konusunda hükümler içerir (m. 1, 3, 21). Bu sözleşme, tarafların yükümlülüklerini belirtmekle kalmaz, çocukların menfaatlerini de ön planda tutar. Bu sözleşme, evlat edinme konusunda ülkeleri iki ve çok taraflı sözleşmelere taraf olmaları hususunda teşvik eder. Geniş bilgi için bkz. “Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Milli İlk Rapor, Ankara 1999, s. 31-32; **Mehlika Aytaç**, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi Hakkında İnceleme, [www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr); [www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari) ; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu, Ankara 2001, s. 269-279; (5) Türkiye’nin de taraf olduğu 29 Mayıs 1993 tarihinde La Haye’de imzaya açılan “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi”; (6) son olarak, 27 Kasım 2008 tarihinde Strasbourg’da imzaya açılan “Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Gözden Geçirilmiş) (European Convention on the Adoption of Children (Revised))”: Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları

sözleşmelerden sadece “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 29 Mayıs 1993 tarihli La Haye Sözleşmesini (*Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption*)” imzalamıştır<sup>361</sup>. Bu Sözleşme, ülkelerarası evlat edinme konusunda özel düzenleme getirmesi itibariyle, sözleşmenin uygulama alanına giren konularda ve yürürlükte olduğu devletler arasında her zaman öncelikle uygulanacaktır<sup>362</sup>.

Sözleşmeye çok sayıda devletin taraf olması da, Sözleşmenin önemini arttırmıştır. Ancak Sözleşme sadece mutad meskeni bir akit devlette olan bir çocuğun, mutad meskeni diğer bir akit devlette olan kişiler tarafından evlat edinilmesini düzenlemektedir (m.2/f.1). Bu nedenle, mutad meskeni aynı devlette olan kişiler arasındaki evlat edinme işlemleri Sözleşme kapsamına girmez. Örneğin, mutad meskeni Almanya’da olan Türk vatandaşı karı kocanın, mutad meskeni Almanya’da olan Türk veya Alman vatandaşını evlat edinmesi halinde, bu evlat edinme işleminin Türkiye’de tanınması Sözleşmeye değil, MÖHUK’ndaki genel hükümlere tabi olacaktır. Bu nedenle, Sözleşmenin uygulama alanı dardır<sup>363</sup>.

---

mahkemesi içtihatları ile uyumsuz hale gelen 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin, evlat edinme konusundaki gelişme ve ihtiyaçlar dikkate alınarak gözden geçirilmiş halidir. 27 Kasım 2008 tarihinde Strasbourg’da imzalayan açılan sözleşmeyi 12 devlet imzalamış, bunlardan üçünün İspanya, Norveç ve Ukrayna’nın onaylamasının ardından 01.09.2011 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi imzalamamıştır. Sözleşme, imzacı ve onaylayan ülkeler ve yürürlük tarihleri hakkında bkz. [www.conventions.coe/int](http://www.conventions.coe.int) (21.09.2011). Sözleşmenin Türkçe metni ve tespitler için bkz. **Alper Can Aykaç**, Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesi’ne Dair (s.389-404), TBB Dergisi, Sayı 80, 2009, s. 389 vd.

Sözleşme metinleri için bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 116-117, s.192 vd.; **Faruk Kerem Giray**, Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme, Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB Yıl 19-20, Sayı 1-2, 1999-2000, İstanbul, 2000, s.333-350 ; **Ansgar Marx**, Uluslararası Evlat Edinme Hakkındaki La Haye Sözleşmesi (s.837-852), Çeviren: Ahmet Cemal Ruhi, Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB Yıl 19-20, Sayı 1-2, 1999-2000, İstanbul, 2000, s.s. 837-840.

<sup>361</sup> Sözleşme, Türkiye tarafından 05.12.2001 tarihinde La Haye’de imzalanmıştır. 14.01.2004 tarihli 5049 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 19.4.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır (RG.19.04.2004-25438: İlgili Tüzük RG. 15.03.2009-27170). Sözleşme Türkçe metni için bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, Sözleşmeler, C.I, s. 265-280; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 515-531 ; [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

Sözleşme Türkiye bakımından 01.09.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarih itibariyle, Sözleşmenin yürürlükte olduğu devletler arasında, yabancı ülkelerde ergin olmayan çocukların evlat edinmeleri ve bu evlat edinme kararların Türkiye’de etkisi bu Sözleşmeye tabi olacaktır. Sözleşme, yürürlükte olduğu ülkeler ve yürürlük tarihleri için bkz. <http://www.hcch.net/conventions>.

2011 tarihi itibariyle Sözleşmeye taraf olan ülkeler Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Andorra, Arjantin, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Belize, Beyaz Rusya (Belarus), Bolivya, Brezilya, Brundi, Bulgaristan, Burkina Faso, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Cape Verde (Kap Verde, Yeşil Burun Adaları Cumhuriyeti), Cezayir, Çek Cumhuriyeti, Çin Halk Cumhuriyeti, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Ermenistan, Estonya, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Gine, Guatemala, Güney Afrika, Gürcistan, Hırvatistan, Hindistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kanada, Kazakistan, Kenya, Kıbrıs, Kolombiya, Kosta Rika, Küba, Letonya, Lichtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Madagaskar, Malta, Makedonya, Mali, Mauritius, Meksika, Moğolistan, Moldovya, Monako, Norveç, Panama, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Seyşeller, Slovakya, Slovenya, Sri Lanka, Şili, Tayland, Togo, Türkiye, Uruguay, Venezüella, Yeni Zelanda; Yunanistan’dır.

<sup>362</sup> **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 115; **Pazarıcı**, s. 93-95. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, B, 2.

<sup>363</sup> **Akıncı/ Demir Gökyayla**, s. 144.

Sözleşme bir adli yardım sözleşmesidir. Sözleşmenin amaçları esas olarak, ülkelerarası evlat edinmelerin çocuğun yararına gerçekleşmesi için çocuğun korunması ve güvenliği bakımından gerekli koruyucu tedbirlerin alınması; bu konuda sözleşmeye taraf devletler arasında işbirliği ve ortak bir çalışma sisteminin sağlanması; akit devletlerden birinde sözleşmeye uygun olarak yapılan evlat edinmelerin, diğer tüm akit devletlerde tanınmasının güvence altına alınmasıdır. Bu amaçla, 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi, akit devletlerden birinde, Sözleşmeye uygun olarak yürütülmüş ve “Sözleşmeye uygunluğu” yetkili kılınan organ tarafından onaylanmış her ülkelerarası evlat edinmenin diğer akit devletlerde tanınması meselesini memnuniyet verici ve liberal bir şekilde düzenlenmiştir (m.23-m.27)<sup>364</sup>. Sözleşmede, akit devletlerden birinde sözleşmeye uygun olarak yürütülmüş ve Sözleşmeye uygunluğu yetkili kılınan organ tarafından onaylanmış her ülkelerarası evlat edinmenin, diğer tüm akit devletlerde, hiçbir tanıma usule tabi olmaksızın, doğrudan tanınması kabul edilmiştir (m.1, m. 23)<sup>365</sup>.

---

Sözleşmenin uygulama alanını düzenleyen 2. ve 3.maddelerine göre, sözleşmenin uygulanması için aşağıdaki şartlar bir arada gerçekleşmiş olmalıdır. (1) Evlat edinme ilişkisinde taraflarının vatandaşlığı ne olursa olsun, evlat edinme, evlatlık bakımından, sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir ülkeye mutad mesken değişikliği yaratmalıdır (m.2/f.1). Sözleşmenin uygulanması bakımından evlat edinen ile evlat edinilen (evlatlık) arasındaki farklı vatandaşlık önemli olmayıp, evlatlığın sözleşmeye taraf bir ülkede bulunan mutad meskeninin evlat edinme sözleşmesiyle ilgili olarak Sözleşmeye taraf diğer akit devlete geçecek olması önemlidir (m.2/f.1). Sözleşme sadece mutad meskeni akit devletlerden birinde olan bir çocuğun, mutad meskeni diğer bir akit devlette olan kişiler tarafından evlat edinilmesini düzenlemektedir. Bu nedenle, mutad meskeni aynı devlette olan farklı vatandaşlığa sahip kişiler arasındaki evlat edinme işlemleri Sözleşme kapsamına girmez. Aynı şekilde, hiçbir akit devletlerden birinde yaşamayan veya biri akit devletlerden birinde, diğeri akit olmayan bir devlette yaşayan evlatlık ve evlat edinen arasında gerçekleşen evlat edinmelere de Sözleşme uygulanmaz. Evlat edinme sözleşmesinin evlat edinilenin ya da evlat edinenin ülkesinde gerçekleşmesi veya evlatlığın evlat edinene önce mi sonra mı verildiği bu sözleşmenin uygulanması bakımından önem arzetmemektedir.(i) Evlat edinmenin, çocuğun evlat edinenin mutad meskeni ülkesine gönderilmeden önce ya evlatlığın ülkesinde ya da evlat edinenin ülkesinde gerçekleşmesi halinde, (ii) Evlat edinmenin, çocuğun mutad meskeninin değiştirilmesinden sonra ya çocuğun ülkesinde ya da evlat edinenin ülkesinde gerçekleşmesi halinde, (iii) Bir çocuğun mutad meskeninin yerinin değiştirilmesi, kendisinin evlat edinilmesi ile gerçekleşecek olması halinde Sözleşme uygulanır (m. 2/f.1). (Bkz. **Marx**, s.841-842). (2)“Sözleşme, ancak devamlı bir ana/baba-çocuk ilişkisi kuran evlat edinmelere” uygulanır (m.2/f.2). (3) Sözleşmenin uygulanabilmesi için, evlatlık 18 yaşına girmemiş olmalı ve her iki devletin merkezi makamı, evlat edinme işinin yürütülebileceği konusunda (m. 17/c), çocuk 18 yaşına girmeden önce, anlaşma yapmış olmalıdır. Eğer bu anlaşma, çocuk 18 yaşına girmeden önce yapılmamış ise Sözleşmenin uygulanması sona erer (m.3).

Sözleşmenin uygulama alanı, ülkelerarası evlat edinmenin maddi ve usuli şartları, Türkiye’de ülkelerarası evlat edinme işlemini menşee devlet veya kabul eden devlet sıfatıyla yürütecek makam ve usul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ebru Şensöz**, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Sayısı, Güz 2011/2, İstanbul 2011.

<sup>364</sup>**Nomer**, MUH, s. 180, kn.444; **Nomer/Şanlı**, s. 503; **Tekinalp**, s. 232. Nomer ve Tekinalp, “otomatik tanıma” kavramını kullanmıştır.

<sup>365</sup>15 Kasım 1965 tarihli “Evlat Edinme Konusunda Makamların Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi” de, 8.maddesinde, özel ve nihai olarak ergin olmayan yaştakilerin evlat edinmelerini ve evlat edinme kararlarının doğrudan tanınmasını düzenlemektedir. Sözleşme sadece Avusturya, İsviçre ve İngiltere arasında yürürlüktedir. Bkz. **Nomer**, MUH, s. 180, kn.444; **Nomer/Şanlı**, s. 503; **Ruhi**, Evlat Edinme, s.77; [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions).

Sözleşmenin 8.maddesine göre, bu Sözleşmeye göre yürütülmüş ve 3.maddenin 1.fıkrasına göre yetkili kılınan herhangi bir organ tarafından onaylanmış her evlat edinme, daha fazla formaliteye gerek duyulmadan otomatik olarak her akit devlette geçerli kabul edilir. Sözleşmenin 7.maddesine göre yetkili bir organ tarafından

## aa) Doğrudan Tanıma Kuralı

Sözleşmenin 23.maddesine göre, Sözleşmeye uygunluğu evlat edinmenin gerçekleştiği devletin yetkili makamı tarafından onaylanmış her evlat edinme, diğer akit devletlerde “*kanunen (operation by law)*” tanınacaktır (m. 23/f.1)<sup>366</sup>. Görüldüğü üzere, Sözleşmenin 23’üncü maddesi ile evlât edinmelerin “*kanunen*” tanınacağı kurala bağlanmıştır. Sözleşmede kullanılan “*kanunen tanıma (operation by law)*” kavramına karşılık olarak “*otomatik tanıma (automatic recognition)*” kavramı da kullanılmaktadır<sup>367</sup>. “*Kanunen (ex-lege)*” tanıma, tanıma usulünü önemli kılmaktadır.

Sözleşmeye uygun olarak yürütülen ve çocuğun mutad meskeni (menşe devlet) yetkili makamı tarafından Sözleşmeye uygunluğu onaylanan ülkelerarası evlat edinmeler, tüm akit devletlerde, hiçbir usule tabi olmaksızın, otomatik olarak tanınacak ve geçerli kabul edilecektir (m.23)<sup>368</sup>.

Sözleşmeye uygunluğu çocuğun mutad meskeni yetkili makamı tarafından onaylanmış evlat edinme ilişkisinin, hiçbir usule tabi olmaksızın, otomatik olarak tanınması ve geçerli kabul edilmesi ile amaçlanan, bu tür evlat edinmelerin tanınması için akit devletlerde ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek olmamasıdır. Sözleşme, 23.maddesinde kabul edilen “*kanunen tanıma-otomatik tanıma*” olarak adlandırılan tanıma usulü ile tanıma kararı alınması zorunluluğunu ortadan

---

onaylanmış bir evlat edinmenin iptaline veya butlanına ilişkin her karar da bütün akit devletlerde daha fazla formaliteye gerek duyulmadan otomatik olarak geçerli kabul edilir (Sözleşme m.8/f.2). Sözleşmenin 8.maddesinin 3.fikrasında, bu tür bir karar veya evlat edinmenin kabulü ile ilgili olarak, akit devletlerden birinde herhangi bir sorun çıkarsa, sorun çıkan devlet organları, kararı veren ya da evlat edinmeyi onaylayan organın yetkisini göz önünde bulundurarak, o organın kendi yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerde ulaştığı verilerle bağlı olmalıdır. Sözleşmenin 15.maddesine göre, bu sözleşme hükümleri sadece akit devletin sosyal politikasına açıkça aykırı ise uygulanmaz. 22.maddenin 1.fikrasına göre ise, her devlet, onay veya katılma zamanından sonra olmamak şartıyla, 3.maddenin 1.fikrasının (b) bendine göre yetkili bir organ tarafından onaylanmış evlat edinmeyi, çocuğun başvuru sırasında kendi sınırları içinde sürekli ikametgâha sahip olduğu ve evlat edinmenin onaylandığı devletin vatandaşlığını kazanmaması ile sonuçlanmış evlat edinmeleri kabul etmeme hakkını saklı tutabilir. Bunların dışında herhangi bir çekinceye müsaade edilmez. Ancak, bu Sözleşmeyi Türkiye imzalamamıştır.

<sup>366</sup> Sözleşmede evlat edinme kararlarının tanınması düzenlenmekte, tenfizden hiç bahsedilmemektedir. Bu düzenleme yerindedir. Nitekim, yenilik doğurucu nitelikte olan evlat edinme kararları, niteliği itibarıyla icrası gerekmeyen kararlardır. Bu itibarla, tenfizi gerekmemekte, sadece tanınması yeterli olmaktadır.

<sup>367</sup> **Nomer**, MUH, s. 180, kn.444; **Nomer/Şanlı**, s. 503; **Tekinalp**, s. 232. Türk hukukunda, Nomer/Şanlı ve Tekinalp, “otomatik tanıma” kavramını kullanmıştır. Alman hukukunda da, *ex lege* (kanunen) tanımının karşılığı olarak, “otomatik tanıma” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. **Marx**, s.847, 851.

Fransız hukukunda ise, “doğrudan tanıma” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Les Effets en France d’une décision étrangère d’adoption et la Convention de La Haye du 29 mai 1993 (s.147-149), Recueil Dalloz Sirey De Doctrine, De Jurisprudence et De Legislation, Année 1995, Editions Dalloz, Paris, 1995, s.147 ; ([www.adoption.gouv.fr](http://www.adoption.gouv.fr)).

<sup>368</sup> **G. Parra- Aranguren**, Hague Conference on Private International Law, Explanatory Report on Convention, 1993, [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions), s.60, no. 408-409; **Cheshire/North&Fawcett**, s. 1170-1171; **John Murphy**, International Dimensions In Family Law, Manchester University Press, 2005, s. 197; **Nomer**, MUH, s. 180, kn.444; **Nomer/Şanlı**, s. 503; **Tekinalp**, s. 232; **Marx**, s.847; **Akıncı/Gökyayla**, s. 143-144.



kaldırmıştır. Kanaatimizce, Sözleşmenin 23.maddesi ile evlat edinme kararları için kabul edilen tanıma usulü, “doğrudan tanıma” olarak adlandırılabilir.

O halde, ülkelerarası evlat edinme kararlarının tanınması konusunda 1993 tarihli La Haye Sözleşmesinde kabul edilen esas, “doğrudan tanıma”dır (m.23)<sup>369</sup>.

Sözleşmenin 23.maddesinde ifadesini bulan “doğrudan tanıma kuralı”na bağlı olarak, bu Sözleşmeye uygun olarak yürütülmüş ve çocuğun mutad meskeni yetkili makamı tarafından Sözleşmeye uygunluğu onaylanmış her evlat edinme, -yalnızca çocuğun mutad meskeni ve evlat edinenin mutad meskeni devletinde değil- sözleşmeye taraf diğer tüm akit devletlerde geçerli kabul edilecektir ve bu evlat edinmenin diğer akit devletlerde geçerli kabul edilmesi, başka bir ifadeyle, hüküm ve etkilerini doğurabilmesi için, herhangi bir tanıma kararı alınmasına gerek yoktur; evlat edinme kararı kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğuracak<sup>370</sup>, başka bir ifadeyle, tüm akit devletlerde doğrudan tanınacaktır<sup>371</sup>.

Ancak, ülkelerarası evlat edinmenin diğer tüm akit devletlerde doğrudan tanınması için, menşe devlet yetkili makamının “sözleşmeye uygunluk belgesi-tevsik belgesi (*certification form*)”<sup>372</sup> düzenlemesi şarttır. Evlat edinmenin sözleşmeye uygunluğunu tevsik edecek yetkili makam adli veya idari bir makam olabilir, bu adli

<sup>369</sup> Les Effets en France d’une décision étrangère d’adoption et la Convention de La Haye du 29 mai 1993 (s.147-149), Recueil Dalloz Sirey De Doctrine, De Jurisprudence et De Legislation, Année 1995, Editions Dalloz, Paris, 1995, s.147.

<sup>370</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 143 vd.; Aynı yönde, Zeynep Derya Tarman/ Işık Önay, Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli (s. 331-365), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60 S.2, 2011, s. 351.

<sup>371</sup> Sözleşme uygulanarak gerçekleştirilmiş ve Sözleşmeye uygunluğu çocuğun mutad meskeni yetkili makamı tarafından verilen “sözleşmeye uygunluk belgesi” ile onaylanmış evlat edinmelerin diğer akit devletlerde doğrudan tanınması konusunda tek istisna, “çocuğun yüksek yararı” dikkate alınarak, kamu düzeni engelidir. Eğer bu tanıma, evlat edinmeyi tanıyacak devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmekte ise, çocuğun yüksek yararı da göz önünde tutularak reddedilebilir (m. 24). Bundan başka bir engel yoktur, zira, Sözleşmenin 40.maddesi uyarınca, “bu Sözleşmeye herhangi bir çekince konulmayacağı” sözleşmeye taraf akit devletlerce kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, II, C, Doğrudan Tanıma Engelleri.

Ayrıca, Sözleşmenin 39. maddesinin 2.fıkrasına uygun olarak, bazı Âkit Devletler, bir veya birden çok diğer bazı Âkit Devletlerle karşılıklı ilişkilerinde Sözleşmenin uygulanmasını geliştirmek amacı ile anlaşmalar yaparak, Sözleşmenin 14 ilâ 16. ve 18 ilâ 21. maddelerdeki hükümleri bertaraf ederlerse, böyle bir anlaşmayı yapan Devletler, bir suretini Sözleşme Depozitörüne tevdi ettikten sonra, diğer akit devletler yukarıda anılan hükümleri bertaraf ederek gerçekleştirilen ülkelerarası evlat edinmeleri, tanımayacağını beyan edebilir (m.25).

<sup>372</sup> Tevsik belgesi örnek form için bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Menşe devlet merkezi makamı tarafından düzenlenecek olan bu form Ekim 1994 özel komisyon raporuna ek olarak hazırlanmıştır (EK C). Bu formda, evlat edinilen, ailesi ve evlat edinene ilişkin bilgiler ile menşe devlette evlat edinmeye ilişkin makam kararı, Sözleşmeye uygun olarak menşe devlet ve kabul eden devletin anlaşmalarını takiben evlat edinmenin gerçekleştiği, bu anlaşmanın tarihi ve bu evlat edinmenin, evlatlık ile gerçek ailesi arasındaki hukuki ilişkiyi koparma etkisinin olup olmadığına ilişkin bilgiler yer almaktadır. Tevsik belgesinde Sözleşmenin 17’nci maddenin (c) bendinde yazılı onayların zamanı ve kimler tarafından verilmiş olduğu da belirtilmelidir.

Ayrıca bkz. The Implementation and Operation of the 1993 Intercountry Adoption Convention: Guide To Good Practice, HCCH, 2008, [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Annex 7.

ya da idari makamın merkezi makam olması gerekmez<sup>373</sup>. Her Âkit Devlet imza, tasdik, kabul, tasvip veya katılım sırasında, Sözleşme Depozitörüne kendi Devletinde tevsik belgesi düzenlemeye yetkili olan makam veya makamların kimliğini ve görevlerini bildirir. Türkiye için, merkezi makam ve tevsik belgesi düzenlemeye yetkili makam Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı (Ankara)'dır<sup>374</sup>. Âkit Devletler bu makamların tayinindeki herhangi değişikliği de Depozitöre bildirecektir (m. 23/f.2).

O halde, Sözleşmeye taraf olmayan ülkeler arasında gerçekleştirilen ülkelerarası bir evlat edinme halinde, evlat edinmeye ilişkin verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş mahkeme kararlarının veya o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran idari karar ve belgelerin (Nüfus Hizmetleri Kanunu m.30/f.2<sup>375</sup>) 5718 sayılı MÖHUK'nun ilgili hükümleri uyarınca, mahkemece tanınması zorunluluğu<sup>376</sup>, 1993 tarihli La Haye Sözleşmesine göre gerçekleştirilen ve

<sup>373</sup> Explanatory Report, **G.Parra-Aranguren**, s.59-60, no. 402-406 ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)).

72 nolu Work Document ile Fransa, mahkemece yapılması gereken kontrolün idari makamlarca yapılamayacağı, bu nedenle yetkili makamların adli makamlar olması gerektiği yönünde teklifte bulunmuş ancak teklif reddedilmiştir. Bu durumda, "Sözleşmeye uygunluk belgesi" vermeye yetkili makamlar idari makamlar olabilecek ancak Sözleşmenin 24.maddesine göre kontrol yine adli makamlarca sağlanacaktır. Fransa dahil, çoğu âkit devletin yetkili makamı idari makamdır. Bkz. Explanatory Report, **G. Parra Aranguren**, s. 60, no. 406 ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)).

<sup>374</sup> [www.hcch.net](http://www.hcch.net) : Türkiye bakımından merkezi makam ile tevsik belgesi düzenlemeye yetkili makam aynıdır. 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi çerçevesinde, ülkelerarası evlat edinme işlemlerini menşee devlet veya kabul eden devlet sıfatıyla yürütmek için Türkiye'de tek yetkili merkezi makam statüsünü, Dış İşleri Bakanlığı tarafından, La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Daimi Bürosu'na yapılan bildirim ile, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) Genel Müdürlüğü (Ankara) Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı kazanmıştır. Bildirim tarihi 22 Eylül 2005'dir. Bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net); [www.shcek.gov.tr](http://www.shcek.gov.tr); **Nomer/Şanlı**, s. 282.

15 Mart 2009 tarih ve 27170 nolu Resmi Gazete'de yayınlanan 2009/14729 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük"ün 2.maddesinin (i) bendinde de, ilk defa Tüzük ile merkezi makam olarak SHÇEK Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın ülkelerarası evlat edinme işlemlerini yürütmekle yetkili olduğu da açıkça belirtilmiştir. Bu tüzük, MK 320.maddesi ile, küçüklerin evlat edindirilmesine ilişkin aracılık faaliyetlerinin ancak Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurumlarca yapılacağı hüküm altına alındığından çıkarılmıştır. Tüzük için bkz. **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 531-544; [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr); [www.shcek.gov.tr](http://www.shcek.gov.tr). SHÇEK teşkilatında, ülkelerarası evlat edinme işlemleri, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi ile koordineli olarak, Çocuk Hizmetleri Daire Başkanlığı Aile Hizmetleri Şubesi tarafından yürütmektedir. [www.shcek.gov.tr](http://www.shcek.gov.tr); [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>375</sup> Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2, "Evlat edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idari makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye'de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır". MÖHUK uyarınca, yalnızca mahkeme kararlarının tanınması mümkün iken, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 30/f.2 hükmü ile bu kurala istisna getirilmiştir. Evlat edinmeye ilişkin o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran idari karar ve idari belgelerin MÖHUK uyarınca tanınması Türk hukukunda kabul edilmiştir.

<sup>376</sup> Türk mahkemesi uygulamasında, Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.1 uyarınca, evlat edinme için Türk mevzuatında aranan şartların aynen gerçekleşmiş olması arandığından (NHK m. 32/f.1 eleştirisi için bkz. Bölüm II, I, A, Evlat Edinme Kararlarının Tanınması) tanıma şartlarından kamu düzenine aykırılık (MÖHUK m. 54/c) sebebine dayanarak, evlat edinmeye ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınmadıkları tespit edilmektedir. Yargıtay'ın evlat edinme şartlarının tümünü kamu düzeninden sayarak yabancı ülkede yapılan evlat edinme işleminin tanınmayacağına dair kararları için bkz. Y.2.H.D. 30.6.2003, E. 8317/K.9830 ; Y. 2.H.D. 12.4.2007, E. 14063/K.6141 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Yargıtay kararlarının eleştirisi ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Günseli Öztekin Gelgel**, Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler (s.119-148), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2, İstanbul, 2005 s. 143-144; **Nomer/Şanlı**, s. 281, dn. 116, s. 447 ; **Akıncı/Gökyayla**, s. 142 ; **Tuğrul Ansay**, Türk Hukukunda Evlatlık



evlat edinmenin yapıldığı ülkenin yetkili makamlarınca “sözleşmeye uygunluk belgesi” ile tevsik edilen evlat edinmeler için sözkonusu değildir<sup>377</sup>. “Sözleşmeye uygunluk belgesi” ile Sözleşmeye uygunluğu tevsik edilen evlat edinmelere ilişkin mahkeme kararları veya idari makam kararları, sadece evlat edinenin veya çocuğun mutad meskeni ülkesinde değil, tüm akit devletlerde, ayrıca tanınmasına gerek olmaksızın, doğrudan tanınacak, kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır<sup>378</sup>.

Çocuğun mutad meskeni yetkili makamı tarafından verilen “sözleşmeye uygunluk belgesi”ne dayanarak evlat edinme kararlarının tüm akit devletlerde “doğrudan tanınması”na ilişkin Sözleşmenin 23.maddesinin, evlât edinmeye dönüştürme kararlarına da uygulanacağı Sözleşmenin 27.maddesinin 2.fıkra hükmünde açıkça kabul edilmektedir (m. 27/f.2).

“Evlat edinmeye dönüştürme kararları” hakkında Sözleşme m.27/f.1 uyarınca, Menşe devlette gerçekleşen bir evlat edinme, daha önceki yasal ana, baba-çocuk ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmuyorsa (yani tam evlat edinme şeklinde değilse), Sözleşmeye uygun olarak evlat edinmeyi tanıyan kabul eden devlette de,

---

İlişkisinin Kurulması ve Bunun Sınır Ötesine Yansıması (s.85-102), Prof.Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 97-99 ; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 95 vd. ; **Tarman/Önay**, s. 335 vd., özellikle, s. 336, dn.14, s. 347, dn.43, s. 355. Nomer/Şanlı, evlat edinmenin tüm şartlarının kamu düzeninden sayılmasını katı bir anlayış olarak değerlendirirken, kamu düzeni müdahalesinin ancak evlatlığın menfaatine aykırılık halinde başvurulabileceği görüşündedir. Ansay da, evlat edinmenin tanınması bakımından çocuğun menfaatinin evrensel bir kıstas olduğunu ve kamu düzenine aykırılık saptanırken ülke iç hukuklarındaki kuralların farklılığının değil, çocuğun menfaatinin dikkate alınması gerektiğini belirtmekte ve bunu belirten bir Türk’ün evlat edinilmesine ilişkin Hamburg Yüksek İdare Mahkemesi’nin kararına değinmektedir (özeti için bkz. FamRZ, 2007, s. 930).

<sup>377</sup> Aynı yönde, **Tarman/Önay**, s. 352.

<sup>378</sup> Ancak, Türk makamlarının La Haye Sözleşmesi’ni uygulamak konusunda çekimser kalmaları nedeniyle, Türkiye’de gerçekleşen evlat edinme kararlarının Sözleşme’ye taraf bir ülkede Sözleşme hükümleri uyarınca tanınmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Tarman/Önay**, s. 352, dn. 56’dan naklen, **Peter Finger**, *Ausländische Adoptionen (Insbesondere : Türkei) und Ihre Anerkennung in Deutschland, Ordre Public, &108 FamGH* (s. 979-1016), Prof.Dr. Firat Öztan’a Armağan, C.I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 1014. SHÇEK Genel Müdürlüğü’nden alınan bilgilere göre, Türkiye’nin La Haye Sözleşmesine taraf olduğu 2005 yılından bu yana, Türkiye’den çocuk alınması şeklinde sadece 18 ülkelerarası evlat edinme işlemi gerçekleştirilmiştir. Ancak bu evlat edindirmeler kurundan sadece evlat edinilmesi şeklinde değil, akraba çocuklarının evlat edinilmesi şeklinde yerleşim yeri Türkiye dışında bulunan Türk vatandaşlarına veya doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığı’ndan aldıkları izinle vatandaşlıktan çıkan ve evlât edinilecek küçükle dil birliği ve kültürel yakınlığı bulunan kişi ve eşlere kişilerarası evlat edinme usulünce yapılmıştır. Bunlardan, onu Bulgaristan’a, dördü Fransa’ya, dördü Almanya’ya evlat edindirme şeklindedir. Ancak sözleşmenin nadiren uygulanmasının sebebi, Türkiye’nin bu konuda çekimser kalması değil, Sözleşmenin temel prensibinin “Türkiye’de evlat edindirilemeyen çocukların ülkelerarası evlat edinme yoluyla evlat edindirilmesi ve çocuğun üstün yararının korunması” olmasıdır. Türkiye’de evlat edinmek isteyen ve sırada bekleyen çok sayıda aile vardır. Temel amaç, korunmaya muhtaç çocukların Türkiye’de aileye kavuşturulmasıdır. Ülke genelinde kurum tarafından Türkiye’de evlat edindirilemeyen çocukların listesi bulunmaktadır. Bunlar, çeşitli kalıcı sağlık sorunları ve özürleri bulunan çocuklar ile genelde 6 yaş üstü ve kardeş çocuklardır. Yurtdışından Türkiye’den çocuk alma yönünde kuruma ulaşan talepler Türkiye’de evlat edindirelemeyen çocuklar hakkında değerlendirilmektedir. Ancak, bu çocukların evlat edinilmesi konusunda, kurum ile yurtdışındaki merkezi makamlar veya aileler ile bir türlü anlaşma sağlanamamaktadır. Ayrıca, Fransa ve Amerika, bir yıllık geçici bakım süreci için evlat edinilecek çocuğa kısa süreli geçici vize vermeyi kabul etmemektedir. Dolayısıyla bu ülkelerde yaşayan kişilerin, 1 yıllık geçici bakım sürecini Türkiye’de geçirmeyi aile olarak kabul etmeleri gündeme gelmektedir. Çalışan eşler için bu mümkün olmadığından da, Fransa ve Amerika ile ülkelerarası evlat edinme işlemi çok zor gerçekleştirilmektedir.

eğer kabul eden devletin kanunları tam evlat edinmeyi kabul ediyorsa veya evlat edinmeye ilişkin Sözleşmenin 4.maddesinin (c) ve (d) bentlerine göre alınan muvafakatler tam evlat edinme amacıyla verilmiş ve verilmekte ise, basit evlat edinme, tam evlat edinmeye dönüştürülebilir. Bu şartlardan birinin varlığı dönüştürme kararının verilmesi için yeterlidir. Dönüştürme kararı, kabul eden devletin yetkili makamlarından (adli veya idari makam) alınır. Evlat edinme kararları gibi, tam evlat edinmeye dönüştürme kararları da, diğer akit devletlerde, herhangi bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, doğrudan tanınır (m.27/f.2 atfıyla m.23). Türkiye’de evlat edinme kararları gibi, evlat edinmeye dönüştürme kararları vermeye yetkili makam, aile mahkemeleridir.

Sözleşme, 15 Kasım 1965 tarihli “Evlat Edinme Konusunda Makamların Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi”nin (m.8/f.2) aksine, evlat edinmenin iptali veya butlanına ilişkin kararlardan bahsetmemektedir<sup>379</sup>. Bu durumda, bu kararların tanınması Türkiye’de MÖHUK uyarınca tanıma usulüne tabi olacaktır<sup>380</sup>.

Sonuç olarak, 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.23), menşe devlet yetkili makamı tarafından sözleşmeye uygunluğu “sözleşmeye uygunluk belgesi” ile onaylanan evlat edinme (m.23) ve evlat edinmeye dönüştürme kararlarının (m.27), akit devletlerden alınacak bir tanıma kararına bağlı olarak tanınması zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır.

#### **bb) Tevsik belgesini düzenleyecek makam ve usul**

Türkiye’de merkezi makama ulaşan başvurular genelde Türkiye’den çocuk almak konusundadır. Bu durumda, merkezi makam menşe devlet sıfatıyla ülkelerarası evlat edinme işlemlerini yürütmektedir. SHÇEK Genel Müdürlüğü menşe devlet merkezi makamı olarak hareket ettiğinde, evlat edinme davası, Türk mahkemesinde açılmakta ve evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararı Türk mahkemesinden alınmaktadır. Türk mahkemesi kararının Türkiye’de sonuçlarını

<sup>379</sup> Bu Sözleşme ve Sözleşmenin 8.maddesinde kabul edilen doğrudan tanıma kuralı için bkz. dn. 365. Sözleşmenin 7.maddesine göre yetkili bir organ tarafından onaylanmış bir evlat edinmenin iptaline veya butlanına ilişkin her karar da bütün akit devletlerde daha fazla formaliteye gerek duyulmadan otomatik olarak geçerli kabul edilir (Sözleşme m.8/f.2).

<sup>380</sup> Türkiye’de yabancı ülkede yapılan evlat edinmenin iptali veya butlanına ilişkin dava açılması halinde ise, Türk mahkemesince, Sözleşmeye göre doğrudan Türkiye’de sonuç doğuran evlat edinme kararı ve kararı veren veya evlat edinmeyi onaylayan makamın yetkisi göz önünde bulundurularak, yetkili makamın kendi yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerde ulaştığı verilerle bağlı olmalıdır. 1965 tarihli Sözleşmede (m.8/f.3) açıkça düzenlenen bu husus, 1993 tarihli Sözleşmede açıkça düzenlenmemiştir.

doğurabilmesi için tanınması gerekmemektedir. Türk mahkemesinden verilen karar ile evlat edinme ilişkisi kurulmuş olur. Ancak yine de, evlat edinmenin yapıldığı ülke menşe devlet yetkili makamı olarak SHÇEK Genel Müdürlüğü, bu evlat edinmenin sözleşmeye uygunluğu tespit eden “tevsik belgesi”ni<sup>381</sup> düzenlemelidir. Üç nüsha halinde düzenlenecek olan tevsik belgesinin, aslı evlat edinen kişi ve aileye verilmeli, bir örneği menşe devlet merkezi makamı olarak kendinde kalmalı, diğer örneği ise, kabul eden devletin merkezi makamına gönderilmelidir. Bu belgeye dayanarak, evlat edinmeye ilişkin Türk mahkeme kararı, kabul eden devlet ve diğer tüm akit devletlerde ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın doğrudan tanınır (Sözleşme m. 23). Böylelikle, evlat edinen kişiler, tevsik belgesi ile vatandaşı oldukları akit devlet yetkili makamlarında evlat edinme işlemini nüfusa işlettirebilecektir. İşlemler sırasında bir sorun çıkarsa, kabul eden devlet merkezi makamı işlemin tamamlanması sağlar.

Türkiye’de mutad meskeni bulunan kişi veya eşler Sözleşmeye akit yabancı devletlerden birinden çocuk evlat edinmek istediğinde, Türkiye’de tek yetkili merkezi makam olan SHÇEK Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi, kabul eden devlet sıfatıyla, evlat edinme işlemlerini yürütecektir. Kabul eden devlet ve menşe devlet merkezi makamı arasında ülkelerarası evlat edinmenin uygun olduğu sonucuna varılır ve anlaşma sağlanırsa, evlat edinme ilişkisinin hukuken kurulması amacıyla, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu menşe devlet yetkili adli veya idari makamından evlat edinme kararı alınır.

Yurtdışındaki menşe devlet merkezi makamı tarafından, Türkiye’deki merkezi makama (SHÇEK Genel Müdürlüğü), evlat edinme işleminin tamamlandığına ilişkin form ile ilgili adli ya da idari karar gönderilerek, bilgi verilir ve dosya kapatılır. Menşe devlet yetkili makamı, ayrıca, ülkelerarası evlat edinme işleminin sözleşmeye uygunluğunu tespit eden “tevsik belgesi”ni<sup>382</sup> üç nüsha halinde düzenlenmelidir. Bu belgenin aslını evlat edinene vermeli, bir örneğinin kendisinde saklamalı, diğer örneğini ise, kabul eden devlet merkezi makamına (SHÇEK Genel Müdürlüğü) göndermelidir. Tevsik belgesi olduğu takdirde, Sözleşmenin 23.maddesi uyarınca, bu

---

<sup>381</sup> Tevsik belgesi örnek form için bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Bu form Ekim 1994 özel komisyon raporuna ek olarak hazırlanmıştır (EK C). Tevsik belgesinin menşe devlet yetkili makamı tarafından hazırlanması, aslının evlat edinen kişi veya aileye verilmesi, bir örneğinin kabul eden devlet merkezi makamına gönderilmesi, bir örneğinin de menşe devlet merkezi makamında kalması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net), Guide to Good Practice, s.91, no.383.

<sup>382</sup> Tevsik belgesi örnek form için bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net); Guide to Good Practice, s.91, no.383.

Ülkelerarası evlat edinme işlemi doğrudan Türkiye’de ve diğer tüm akit devletlerde tanınacaktır. Evlat edinme ilişkisini hukuken kuran yabancı evlat edinme kararının Türkiye’de ve diğer akit devletlerde hüküm ve etkilerini doğurması için, ayrıca bağımsız bir tanıma davası açılmasına ve tanıma kararı alınmasına lüzum yoktur.

Böylelikle, evlat edinen kişiler, tevsik belgesi ile ilgili nüfus müdürlüklerine veya İç İşleri Bakanlığı’na bağlı NVİGM’ne giderek, evlat edinme işlemini nufusa işlettirebilecektir. İşlemler sırasında bir sorun çıkarsa, kabul eden devlet merkezi makamı olarak SHÇEK Genel Müdürlüğü, NVİGM’ne bilgi vererek, işlemin tamamlanması sağlamalıdır. Görüldüğü zere, Sözleşme, tanıma için kolay ve basit bir yöntem öngörmüştür. Bir evlât edinme, menşe devletin yetkili makamınca tevsik edilmiş ise, ilgili makamlar, sadece Sözleşme ile kabul edilen şartlarının yerine getirildiğini gösteren tevsik belgesini kontrol eder. Böyle bir tevsik belgesi yoksa, evlât edinmenin doğrudan tanınması söz konusu olmayacaktır.

Türkiye’de ülkelerarası evlat edinme işlemlerini kabul eden devlet sıfatıyla gerçekleştirmeye tek yetkili merkezi makam olan SHÇEK Genel Müdürlüğü ocuk Hizmetleri Dairesi’nden alınan bilgilere göre, kabul eden devlet sıfatıyla gerçekleştirilen hiçbir ülkelerarası evlat edinme işlemi bulunmamaktadır. Bu nedenle, Sözleşmenin 23.maddesi uyarınca, Sözleşmeye uygunluğu menşe devlet merkezi makamı tarafından tevsik belgesi ile onaylanmış bir evlat edinme işleminin ve yabancı evlat edinme kararının Türkiye’de doğrudan tanınmasına ve buna bağlı olarak Türkiye’de ilgili nüfus işlemlerinin yapılmasına ilişkin bir uygulama bulunmamaktadır<sup>383</sup>.

### **cc) Doğrudan tanıma engeli olarak “kamu düzeni”**

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Sözleşmeye uygunluğu, yapıldığı devletin yetkili makamları tarafından tevsik edilen bir evlat edinme, diğer akit devletlerce, evlat edinmeye ilişkin karar hakkında tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, doğrudan tanınır (m. 23/f.1). Akit devlet, evlat edinmenin tanınmasını, *ocuğun menfaatini de dikkate almak suretiyle, ancak kamu düzenine açıkça aykırı (manifestly contrary to its public policy)* ise reddedebilir (m. 24)<sup>384</sup>. Ancak, Sözleşmeye ilişkin

<sup>383</sup> lkelerarası evlat edinme işlemlerine dayanarak Türkiye’de nüfus kayıtlarında gerekli işlemleri yapmaya yetkili makam İç İşleri Bakanlığı’na bağlı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’dr.

<sup>384</sup> Nomer/şanlı, s. 282, s. 503; Nomer, MUH, s. 180, kn.444; Cheshire/North&Fawcett, s. 1171; G.Parra-Aranguren, Explanatory Report, s.60, no. 408 ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)). Les Effets en France d’une dcision trangre

açıklayıcı raporda da belirtildiği üzere, akit devlet yetkili makamlarının Sözleşmenin 24.maddesi uyarınca verdiği doğrudan tanımanın reddine ilişkin kararlar diğer akit devletlerde Sözleşmenin 23.maddesi kapsamında doğrudan tanınmayacaktır<sup>385</sup>.

Sözleşmenin 24.maddesinde, evlat edinmenin doğrudan tanınmasının “çocuğun menfaati de dikkate alınmak suretiyle, *ancak* (taniyan devletin) *kamu düzenine açıkça aykırılığı*” halinde engellenebileceği<sup>386</sup> kabul edildiğinden, Sözleşmenin anılan maddesi ile, sözleşmeye göre evlat edinmelerin tanınmasında bir doğrudan tanıma engeli kabul edildiği tespit edilmektedir.

Sözleşmede, doğrudan tanımayı reddedebilecek yetkili makam ve usul konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle, Sözleşmede kabul edilen doğrudan tanıma engelinin varlığının hangi makam tarafından hangi usulde kontrol edileceğinin ayrıca ele alınması önem arz etmektedir.

#### **aaa) Görülmekte olan davada kontrol**

Görülmekte olan davada kontrolü yapacak olan makam Türk mahkemeleridir. Şöyle ki, kabul eden devlette veya diğer akit devletlerden birinde görülmekte olan bir davada, Sözleşmeye uygunluğu tevsik edilmiş yabancı evlat edinme kararı, ancak, Sözleşmenin 24.maddesi uyarınca, çocuğun menfaati de dikkate alınarak, taniyan devletin kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması halinde, doğrudan kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olacaktır. Bu durum, taraflarca ileri sürülmemiş olsa da, re’sen mahkemece tespit edilecektir. Eğer 24.maddeye aykırılık yoksa hâkim sözkonusu karara doğrudan etki tanıyacaktır. Evlat edinme kararının doğrudan ve kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurması, ancak Sözleşmenin 24.maddesi uyarınca, çocuğun menfaati de dikkate alınarak, taniyan devletin kamu düzenine açıkça aykırılık bulunması halinde engellenebilecektir.

#### **bbb) İdari makamların doğrudan tanımayı red yetkisi**

İdari makamların doğrudan tanımayı red yetkisinin bulunup bulunmadığı ve karşılaşılabilecek bazı durumlar ayrıca ele alınmalıdır. Mesela, Türkiye’de kabul

---

d’adoption et la Convention de La Haye du 29 mai 1993 (s.147-149), Recueil Dalloz Sirey De Doctrine, De Jurisprudence et De Legislation, Année 1995, Editions Dalloz, Paris, 1995, s.147.

<sup>385</sup> G. Parra-Aranguren, Explanatory Report, s. 60, no. 410.

<sup>386</sup> Evlat edinmenin “çocuğun menfaati de dikkate alınmak suretiyle, (taniyan devletin) kamu düzenine açıkça aykırılığı” haline örnek teşkil edebilecek durumlar, bir doğrudan tanıma engeli olarak, Bölüm II, II, C, Doğrudan Tanıma Usulü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmelerde Yeralan Doğrudan Tanıma Engelleri bölümünde incelenecektir.

eden devlet<sup>387</sup> veya akit devlet olması sıfatıyla, evlat edinme işlemine ilişkin olarak nüfus işlemleri yapılması için, nüfus müdürlüğüne veya nüfus müdürlüğünde sorun çıktığı için SHÇEK Genel Müdürlüğü'ne veya NVİGM'ne başvurulduğunda, bu idari makamlar, kamu düzenine aykırılık nedeniyle doğrudan tanımayı kendileri reddedebilecek midir?

Türkiye'nin kabul eden devlet olduğu durumlarda, Türkiye merkezi makamı (SHÇEK Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi) evlat edinme prosedürüne baştan müdahil olduğu için, Türk kamu düzenine aykırılık gördüğü durumlarda, evlat edinme prosedürüne devam etmeyecek ve evlat edinme konusunda Sözleşmenin 7/c maddesi uyarınca menşe devlet ile anlaşma yapmaktan kaçınabilecektir. Bu nedenle kabul eden devlet sıfatıyla yabancı evlat edinme kararının doğrudan tanınmasında 24.maddenin devreye sokulmasını gerektiren durumlar nadir olarak karşımıza çıkacaktır.

Diğer taraftan, Türkiye, kabul eden devlet değil, diğer akit devlet sıfatıyla, akit devletlerden birinde gerçekleştirilen evlat edinmeyi, çocuğun menfaatini dikkate alıp Türk kamu düzenine açıkça aykırı bularak, tanımayı reddedebilir. Örneğin, menşe devlet ve kabul eden devletin hukuklarına uygun olarak gerçekleştirilen farklı cinsiyette sürekli birlikte yaşayan ancak evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi veya ayrı ya da çift olarak birlikte yaşayan homoseksüel veya lezbiyenlerin evlat edinmeleri, Türkiye'de sözleşme kapsamında doğrudan tanınacak mıdır? Sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda, diğer akit devletlerin, bu tür evlat edinmeleri Sözleşmenin 24.maddesi gereği, kamu düzenine açıkça aykırılık bulunması nedeniyle reddedebileceği ifade edilmiştir<sup>388</sup>.

Yukarıda bahsedilen durumlarda, "Sözleşmeye uygunluk belgesi"nin aslı evlat edinende olduğundan, buna dayanarak nüfus işlemlerinin yapılması için doğrudan nüfus müdürlüğüne veya nüfus müdürlüğünde sorun çıktığı için, SHÇEK Genel Müdürlüğü'ne veya NVİGM'ne başvurulduğunda, bu idari makamlar, sözkonusu ülkelerarası evlat edinme işleminin Türkiye'nin kamu düzenine ve aynı zamanda çocuğun yararına aykırı (Sözleşme m.24) olduğu kanaatinde ise, kendileri doğrudan tanımayı reddedebilirler mi? Yahut nüfus işlemlerini yapmaktan kaçınabilirler mi?

<sup>387</sup> Türkiye'nin menşe devlet olduğu durumlarda, çocuk hakkında evlat edinme kararı Türk mahkemelerinden verildiğinden, bu kararın Türkiye'de tanınması gerekmemektedir. Türk mahkemesinin evlat edinme kararı verildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

<sup>388</sup> G.Parra-Aranguren, Explanatory Report, s. 16, no.79.

Kanaatimizce, bu idari makamlar, kamu düzenine aykırılık nedeniyle doğrudan tanımayı ve bu nedenle, gerekli işlemleri yapmayı, kendileri reddedemezler. Zira, “evlat edinme kararının, çocuğun yararı dikkate alınarak, kamu düzenine açıkça aykırı olması” idari makamlarca takdir edilebilecek bir durum değildir. Bu durumun Türk hukukuna göre, adli makamlarca takdir edilmesi daha uygun görünmektedir.

### **ccc) Tanıma ve Tanımama Davası**

Nüfus müdürlüğünün nüfus kaydını yapmaktan kaçınması ihtimalinde, ilgililer, önce SHÇEK Genel Müdürlüğü’ne başvurarak, sorunun giderilmesi için yardım istemelidir. SHÇEK Genel Müdürlüğü’nün NVİGM’ne veya bizzat ilgili nüfus müdürlüğüne verdiği bilgilere rağmen veya SHÇEK Genel Müdürlüğü’nün de aynı kanaatte olması sebebiyle, nüfus kaydı yapılmaz ise, evlat edinmeye ilişkin adli ya da idari makam kararının Sözleşmenin m. 24 hükmüne aykırı olmadığı ve doğrudan tanınması gerektiğinin tespiti amacıyla ilgililer tanıma davası açabilirler. Bu davada, Türk hâkimi, sözleşmeye uygunluğu tevsik belgesi ile tespit edilmiş evlat edinme kararının, sadece Türk kamu düzenine ve aynı zamanda çocuğun yararına açıkça aykırı olup olmadığını tespit edecektir. Türk hukukunda, böyle bir dava açılmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak bu usulün Sözleşmenin amacına uygun olduğu söylemek zordur. Nitekim, Sözleşme 23.maddesi ile esas olarak bu kararların doğrudan tanınmasını kabul etmiştir.

Bu nedenle, nüfus müdürlüğü Sözleşmenin 23.maddesi uyarınca, doğrudan tanınan bu karar gereği, önce nüfus işlemini yapması sonra, gerekli ise, Cumhuriyet Savcılığına durumu bildirerek, Sözleşmenin 24.maddesine aykırılık nedeniyle tanımama talebi ile tanımama davası açılmasını sağlamalıdır<sup>389</sup>. Nüfus kaydı, ancak tanımama talebinin kabulü halinde iptal edilebilecektir<sup>390</sup>. Bu dava, ülkelerarası evlat edinme işleminin doğrudan tanınmasını engelleme amacına yönelik olduğundan, bu

<sup>389</sup> Türk hukukunda tanımama davası açılması imkânı ve doğrudan tanıma halinde gerekliliği hakkında bkz. Bölüm I, III, A, 4) Tanımama Davası Açma İmkânı.

<sup>390</sup> Nüfus idaresinin tanımama davası açması hakkında, Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 36.maddesi uyarınca, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davası veya 40.maddesi uyarınca, nüfus kaydının iptali davasına benzer bir usul izlenebilir.

Nüfus davaları m.36-(1) Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usûllere uyulur: (a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları Cumhuriyet savcısı ve nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

Nüfus kaydının iptali m.40-(1) Usûlüne göre düzenlenmemiş bir belgeye dayanılarak tesis edilmiş nüfus kayıtları Genel Müdürlüğün ya da nüfus müdürlüklerinin göstereceği lüzum üzerine mahkemece verilecek kararla iptal edilir. Nüfus kütüğüne düşülmüş olan şerh ve açıklamaların iptal edilmesi de aynı usûle tâbidir.

davanın niteliği “tanımama davası” olarak nitelendirilmeli ve bu davanın açılmasına ilişkin olarak Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda yasal düzenleme yapılmalıdır.

Diğer taraftan, hukuki menfaati olan herkes, doğrudan tanınan evlat edinme kararına karşı, Sözleşmenin 24.maddesi uyarınca, tanımama davası açma imkânına sahip olabilmelidir<sup>391</sup>.

#### **f) Çocukların Velayetine İlişkin Doğrudan Tanıma Usulünü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmeler**

Çocukların korunması ve menfaati için velayet kararlarının başka ülkelerde sonuç doğurması önemlidir. Bu nedenle, velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştıracak bir sistem oluşturmak üzere milletlerarası sözleşmeler hazırlanmıştır. Türkiye bakımından çocukların velayet haklarına ilişkin üç sözleşme yürürlüktedir<sup>392</sup>. Bunlar, 5 Ekim 1961 tarihli “*Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi*”<sup>393</sup>, 20

<sup>391</sup> Bu konuda bkz. Bölüm III, I, A, 1, b, bb.

<sup>392</sup> Türkiye’nin ve İtalya’nın onayladığı, ancak en az üç devlet tarafından onaylanmadığı için henüz yürürlüğe girmemiş olan 28.05.1970 tarihli “Hukuka Aykırı Olarak Yeri Değiştirilen Veya Alıkonan Küçüklerin Vatana İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” için bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int) ; Giray, s. 263-272. Ayrıca, Türkiye’nin henüz onaylamadığı, onaylayan devletler arasında 1.9.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve 15.5.2003 tarihli “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi” için bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int); Giray, s. 272-277 (çocuğun iadesi hakkında m.16).

<sup>393</sup> RG. 21.02.1983-17966. Ancak bu sözleşme yeniden gözden geçirilmiş ve bazı yeni hükümlerin ilavesiyle 19 Ekim 1996 tarihli “*Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler Hakkında Makamların Yetkisine, Uygulanacak Kanuna ve Kararların Tanınması ile Tenfizine ve İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi*” hazırlanarak, birçok devlet arasında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme için bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net) ; Sözleşmenin Türkçe ve İngilizce metinleri için Bkz. MHB 1996, S. 1-2, s.341-381.

1996 La Haye Sözleşmesi, 1.1.2002’de yürürlüğe girmiş olup, 2010 itibarıyla, Arnavutluk, Avusturalya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, Ermenistan, Estonya, Fas, Hırvatistan, İsviçre, Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan ve Monako, Morocco, Polonya, Slovenya, Slovakya, Ukrayna, Uruguay’da yürürlüğe girmiştir. Bunlar dışında, henüz yürürlüğe girmemekle birlikte Sözleşmeyi imzalayan devlet sayısı da oldukça fazladır. Gittikçe, bu Sözleşmeye katılım artmaktadır. [www.hcch.net](http://www.hcch.net) (31.08.2010). Türkiye, bu sözleşmeye taraf değildir.

Bu sözleşme revize edilmeden önce, Türk doktrininde, Şanlı, “olması gereken hukuk” bakımından, mutad mesken makamları ile milli makamların yetki ve sorumluluk sınırları belli olduğundan, bu makamlar tarafından verilen kararların tenfizi şartlarını doğrudan düzenleyen yeni bir anlaşma yapılmasının zaruri olduğunu ifade etmekte idi. Bkz. Şanlı, Velayet, s.82.

1996 La Haye Sözleşmesinin değerlendirilmesi ve 1961 La Haye Sözleşmesi karşılaştırması için bkz. Paul Lagarde, Explanatory Report on The “Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation In Respect Of Parental Responsibility and Measures For The Protection of Children”, HCCH Publications, (s. 538-605), 1996, [www.hcch.net](http://www.hcch.net); Nihal Uluocak, Çocukların Korunması Hakkında Öntasarının Değerlendirilmesi (s. 109-118), MHB, Yıl 16, S. 1-2, 1996, s. 109-118; Nihal Uluocak, Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanan Kanuna, Tanıma ve Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi (Nihai Metin 19 Ekim 1996), (s.119-128), MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996 Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996, s.119-128; Bilgin Tiryakioğlu, Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme, (s. 381-425), Prof.Dr.Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1999, s.381-425; Tekinalp, s. 246-247; Giray, s. 248-263.

1996 tarihli La Haye Sözleşmesi 1961 tarihli La Haye Sözleşmesinin revizyonu mahiyetindedir (Andreas Bucher, L’enfant du couple désuni en droit international privé, (pp.239-293), La Semaine Judiciaire, Cent Vingt Huitième Année, 2006, Volume II, Genève, 2006, s. 268). Ancak, 1996 tarihli Sözleşme, 1961 tarihli bir önceki Sözleşme’yi ilga etmemiş, onun yerine geçmiştir (m. 51). Bu durumda her iki sözleşmeyi onaylayan devletler



Mayıs 1980 tarihli “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” ve 1980 tarihli “Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçheleri Hakkında La Haye Sözleşmesi”dir<sup>394</sup>.

bakımından ikinci sözleşme, bir öncekinin yerini alacak, buna karşılık yalnız birinci sözleşmeyi onaylayan devletler için 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi yürürlükte kalmaya devam edecektir (**Bucher**, L'enfant du couple désuni, s. 273-274).

Doktrinde, Giray, 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne göre daha yenilikçi bir yaklaşıma sahip olduğunu, Sözleşmenin bir taraftan velayet sorumluluğuna uygulanacak hukuku, diğer taraftan velayet ihtilafları bakımından yetkili mahkemeyi ve velayet sorumluluğu ile çocukların korunmasına yönelik kararların tanınması ve tenfizi düzenlemesi bakımından başarılı olduğunu ve temel kuralları sevk etmek yerine makamlar arasındaki yetki çatışmasını en aza indirerek işbirliğini güçlendirmeyi esas aldığını belirtmektedir (**Giray**, s. 248-249). Bu sözleşmede de “küçük” terimi yerine, “çocuk” terimi kullanılmaktadır.

1996 tarihli La Haye Sözleşmesinin 50.madde hükmüne göre, bir devlet aynı zamanda hem 1980 tarihli La Haye Sözleşmesine hem de bu sözleşmeye taraf ise, 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi öncelikle uygulanacaktır. Ancak, çocuğun iadesi ve kişisel ilişki kurma hakkının yürütülmesi bakımından 1996 tarihli Sözleşme daha avantajlı ise, bu sözleşme uygulanacaktır.

<sup>394</sup> İsviçre de 1961 La Haye Sözleşmesi, 1980 Avrupa ve 1980 La Haye Sözleşmesine taraftır.

Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan milletlerarası özel hukuk kuralları velayete ilişkin konularda, yabancı makamların yetkisi ve uygulanacak hukuk konusundaki bağlama kuralları ile birlikte yabancı kararların etkisini de doğrudan sözleşme kurallarına bırakmıştır. İtalya ve İsviçre milletlerarası özel hukuk kanunlarının ilgili maddelerinde Sözleşmenin adı açıkça belirtilmiş ve başvurulacak tek kaynak halinde düzenlenmiştir.

İsviçre hukukunda, velayet hakkının kısıtlanması ve kaldırılması gibi çocuğu korumaya yönelik işlemlerde uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki ve yabancı kararların tanınması, LDIP 85.maddede düzenlenmiştir. LDIP m. 85/I uyarınca, küçüklerin korunmasına ilişkin adli veya idari makamların yetkisi, uygulanacak hukuk ve yabancı tedbir ya da kararların tanınması konularında 1961 La Haye Sözleşmesi uygulanır. LDIP m. 85/II uyarınca da, Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan çocuklar için, “Kendi hukukları uyarınca büyük sayılan ancak İsviçre hukukuna göre küçük sayılan kişiler ile Sözleşmeye taraf olan ülkelerden birinde mutad meskeni olmayan çocuklara da 1961 La Haye Sözleşmesi kıyasen uygulanır”. Bu düzenlemeler ile İsviçre gerek aynen gerekse kıyas yoluyla 1961 La Haye Sözleşmesini, taraf olup olmadığına bakılmaksızın, bütün devlet vatandaşlarına uygulamaktadır. Bu anlaşma dışında, İsviçre, 1980 Avrupa ve 1980 La Haye Sözleşmelerine de taraftır. Çocukların haksız kaçırılmasının veya alıkonulmasının engellenmesi ile velayetin yeniden tesisi konularında yetki, uygulanacak hukuk ile tanıma ve tenfiz konuları bu anlaşmalar uyarınca düzenlenecek, bu anlaşmalar dışındaki hallerde ise, 85.madde uygulanacaktır (Bkz. **Pierre A. Karrer/Karl W. Arnold/ Paolo Michele Patocchi**, Switzerland's International Private Law, 2.Edition, Boston, Zurich 1994, s. 44, 48; **Huysal**, s. 33, 55-57, 66).

İtalya, 1961 La Haye ve 1980 La Haye Sözleşmesine taraftır. 31.05.1995 tarihli 218 sayılı kanunla İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda reform yapılmıştır. İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 2.maddesinde, bu kanunun, İtalya'nın taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin uygulamasını etkilemeyeceği ve ayrıca bu milletlerarası sözleşmelerin yorumlanmasında ortak uygulamaların gereklerinin de dikkate alınacağı belirtilmiştir. Buna göre, ayrılık veya boşanma halinde velayet hakkının kime ait olacağı, taraflardan birine verilmiş velayet hakkının kaldırılması kararının milletlerarası alanda nasıl bir etki doğuracağı ve bir mahkemece alınmış velayete ilişkin tedbirin diğer ülkelerdeki durumuna gibi konularda, m. 42, 1961 La Haye Sözleşmesine (Sözleşme İtalya bakımından 23.04.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir) atıf yapmıştır. 1961 sözleşmesi İtalyan MÖHUK ile tam bir iç hukuk kuralı haline getirilmiştir. İtalya 1980 La Haye Sözleşmesine de taraftır, sözleşme 1.5.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Bkz. **Huysal**, s. 45-47).

Alman hukukunda, velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda öncelik ikili ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelere bırakılmıştır. Velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda ilk sırada, 1980 Avrupa Sözleşmesi yer alır. Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan hallerde ise, tanıma ve tenfiz genel kurallara göre değerlendirilecektir. Haksız olarak götürülmüş veya alıkonulmakta olan çocukların koruma hakkı sahibi olan kişi, kurum veya kuruluşlara iadesi konusunda 1980 La Haye Sözleşmesi uygulanmaktadır. Ancak, Alman hukukunda *varolan velayet hakkının korunması* amacına yönelik olarak, öncelik, yine 1961 La Haye Sözleşmesindedir (Bkz. **Huysal**, s. 62).

Fransız Hukukunda, velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilişkin başvurular, milletlerarası sözleşmelerle düzenlenmiş ve talepler, Fransa'nın 1961 La Haye, 1980 Avrupa ve 1980 La Haye Sözleşmelerine taraf olması nedeniyle, bu Sözleşmelerin getirdiği kuralları çerçevesinde karara bağlanmaktadır (Bkz. **Huysal**, s. 52 vd.; **Audit**, s. 592).

İngiltere ve İskoçya 1961 La Haye Sözleşmesine taraf değildir. Yabancı mahkeme kararlarının İngiltere'de sonuç doğurmasında, milletlerarası anlaşmalar ve İngiliz devletler özel hukuku kuralları uygulanır. İngiltere velayete ilişkin 1980 Avrupa ve 1980 La Haye Sözleşmesine taraftır. Sözleşmelerin kapsamına giren davalarda, uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi Sözleşmelerin

Yukarıda sayılan bu sözleşmelerin ortak amacı, çocuğun yüksek menfaatlerinin öncelikle göz önüne alınmasıdır. Bu menfaatler, çocukların korunmasına ilişkin tedbirler, bu konudaki yetkili mahkeme ve uygulanacak kanun, kararların tanınması ve tenfizi, uluslararası çocuk kaçırmaların önlenmesi ve çocuğun iadesi için taraf devletler arasında işbirliğini sağlamak olarak hedeflenmiştir.

1961 tarihli “*Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi*”nin 7.maddesi uyarınca, Sözleşmeye göre yetkili adli veya idari makamlarca ve yetkili hukuk uygulanarak verilen küçüğün şahsını ve malvarlığını korumaya yönelik tedbir kararlarının doğrudan tanınmasını kabul edildiğinden, 1961 La Haye Sözleşmesi bu bölüm altında incelenecektir.

1980 tarihli “*Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Hakkında La Haye Sözleşmesi*” küçük çocuğu üzerinde velayet hakkına sahip olan bir kişinin sınırı geçince bundan mahrum olması gibi sonuçlar yaratan uzun tanıma veya tenfiz prosedürlerinin önüne geçilmesi amacıyla, Sözleşmenin 14.maddesinde, çocuğun mutad meskeni hukukuna göre koruma hakkını gösteren belgeler, çocuğun mutad meskeni devletinde verilmiş veya tanınmış koruma hakkını gösteren adli ve idari makam kararları ile çocuğun haksız götürülme veya alıkonmasının tesbitine ilişkin kararlar bakımından doğrudan tanıma usulü kabul edilmiştir. Bu nedenle, 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi “doğrudan tanıma usulü” başlıklı bu bölüm altında incelenecektir.

Ayrıca, 1980 tarihli “*Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*”nin

---

getirmiş olduğu düzenlemeler çerçevesinde ele alınmaktadır. Her iki Sözleşme de 1985 tarihli Çocuk Kaçırma ve Velayet Kanunu (*Child Abduction and Custody Act, 1985*) ile İngiltere’de yürürlüğe girmiştir. Belçika dışında 1980 Avrupa Sözleşmesine tüm taraf devletlerin, 1980 La Haye Sözleşmesine de taraf olması nedeniyle, 1980 La Haye Sözleşmesi daha geniş bir uygulama alanına sahiptir ve bu nedenle, 1980 Avrupa Sözleşmesi İngiltere’de pek fazla uygulama alanı bulamamıştır. Zaten, 1985 tarihli Çocuk Kaçırma ve Velayet Kanunu m.16/4/c uyarınca, 1980 La Haye Sözleşmesi öncelikli olarak uygulanacaktır (**Cheshire/North&Fawcett**, s. 1103; **John O’Brien**, *Smith’s Conflict of Laws, Second Edition*, 1999, s. 529). 1980 La Haye Sözleşmesine üye ülkelerden alınmış kararlar, Sözleşme uyarınca İngiltere’de tanınacak ve tenfiz edilebilecektir.

1985 tarihli Çocuk Kaçırma ve Velayet Kanunu İskoçya’da da geçerli olduğu için, velayete ve çocuk kaçırmaya ilişkin olaylar, daha çok, 1980 La Haye ve 1980 Avrupa Anlaşmaları çerçevesinde çözülmektedir (**Dicey/Morris**, s.976; **Huysal**, s. 42).

Common Law sisteminde, ABD ise, 1.1.1988 tarihinde, 1980 La Haye Sözleşmesini kabul etmiştir. Ancak, velayete ilişkin diğer Sözleşmelere taraf değildir. Bu nedenle, yabancı bir devlette verilmiş velayete ilişkin kararlar, Velayet Yargılaması Ortak Kanunu (*Uniform Child Custody Jurisdiction Act*; [www.law.upenn.edu](http://www.law.upenn.edu)) uyarınca tanınır tenfiz edilir (**Maurice Rosenberg/Peter Hay/Russell J. Weintraub**, *Conflicts of Laws*, 10.Edition, New York, 1996, s. 901; **Huysal**, s. 42-45). Sonuç olarak, İngiltere ve İskoçya ve ABD 1961 La Haye Sözleşmesine taraf değildir. İngiltere ve İskoçya’da 1980 Avrupa ve 1980 La Haye Sözleşmesi; ABD’nde ise, sadece 1980 La Haye Sözleşmesi uygulanmaktadır.

8.maddesinde “haksız götürme” halinde, velayete ilişkin adli ve idari makam kararlarının doğrudan tanınmasına ilişkin olarak kabul ettiği usul de “doğrudan tanıma usulü” başlıklı bu bölüm altında incelenecektir. Sözleşmenin 8.maddesinde kabul edilen doğrudan tanıma usulünün uygulama alanına girmeyen velayet kararları hakkında, Sözleşmede kabul eden tanıma ve tenfiz şartları kapsamında tanıma veya tenfiz kararı alınması gerekmektedir. Sözleşmenin öngördüğü tanıma ve tenfiz şartları, “Tanıma Şartları” başlıklı II. Bölümde incelenmektedir.

#### **aa) Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi**

Türk hukukunda, MÖHUK m.50 ve -Türkiye-Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi hariç- Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmeler, kural olarak, çekişmeli veya çekişmesiz yargıya ait, “geçici” nitelikte, başka bir deyişle, kesin hüküm niteliğine sahip olmayan, yabancı tedbir kararlarının, Türkiye’de tanınması ve tenfizine imkân vermemektedir<sup>395</sup>. Bu durumun bir “istisnası”<sup>396</sup> da, “5 Ekim 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi”<sup>397</sup>’dir (m.3, 7).

Sözleşmenin, 17.maddesi uyarınca, “*Bu Sözleşme ancak yürürlüğe girdikten sonra alınan tedbirlere uygulanır. Küçüğün vatandaşı olduğu devletin iç hukuku gereğince kanunen mevcut olan otorite ilişkileri, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği andan itibaren tanınır*”.

<sup>395</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.920. Ancak, öğretide Nomer’e göre, yabancı mahkemenin hukukuna göre böyle bir karar ihtilaf konusunu kesin ve nihai olarak halletmiş olmakta ise, 50.madde anlamında tenfize müsait bir ilam olarak mütalaa edilebilir. Zira bu takdirde, kararın, “geçici bir tedbir” niteliğinden söz edilemez. Bkz. Nomer, MUH, s. 150, kn.377; Nomer/Şanlı, s. 477. Ayrıntılı bilgi için Bölüm II, I, A, 3, a.

<sup>396</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.920.

<sup>397</sup> RG. 21.02.1983-17966. Sözleşme Türkçe metni için ayrıca bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, Sözleşmeler, C.I, s. 281-288; Akıncı/Gökyayla, s. 494-500.

Türkiye bakımından Sözleşme 24.10.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, yürürlüğe girdiği anda akit devletleri bağlayan diğer sözleşmelerin hükümlerine hâlel getirmez (m. 18).

Sözleşmeye 14 devlet taraftır. Almanya, Avusturya, Çin (Macau Özel İdare Bölgesi için), Fransa, Hollanda, İspanya, İsviçre, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Polonya, Portekiz, Türkiye. Ancak Sözleşme Çin dışında diğer 13 devlette yürürlüğe girmiştir. Bkz. [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions).

Sözleşme hakkında ayrıntılı rapor için bkz. W. De Steiger, Explanatory Report on the 1961 Hague Protection of Minors Convention, 1961, [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions).

Sözleşme, 12 Haziran 1902 tarihli Küçüklerin Vesayetini düzenleyen La Haye Sözleşmesi’nin yerine geçmiştir. Türkiye küçüklerin vesayet alınmasında yetkili makamlar ve uygulanacak hukuka ilişkin bu sözleşmeyi onaylamamıştır. Fakat iki taraflı konsolosluk sözleşmelerinde genellikle benzer bir yöntem benimsenmiştir. Bu konuda bkz. Tekinalp, s. 238-239.

Bu sözleşme dışında, 1980 Avrupa Sözleşmesi, 1980 La Haye Sözleşmesi, 1958 Nafaka Sözleşmesi, 1973 Nafaka Sözleşmesinde de tedbir niteliğindeki kararların tanınmasına müsaade eden hükümler içermektedir. Bu konudaki açıklamalar ilgili sözleşmeler altında yapılmıştır.

1961 La Haye Sözleşmesi, Türk hukukunda etkin bir şekilde uygulanmaktadır. Yargıtayımız birçok kararında 1961 La Haye Sözleşmesinin hükümlerinin dikkate alınmamış olmasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir<sup>398</sup>.

1961 tarihli La Haye Sözleşmesi, küçüklerin şahıs ve malvarlığının korunması konusunda karar verecek yetkili makamları, bu makamların kararlarını verirken uygulanacak kanunu ve Sözleşme uyarınca yetkili adli veya idari makamlarca ve yetkili hukuk uygulanarak verilen küçüğün şahıs ve malvarlığını korumaya yönelik akit devletlerden birinden verilen tedbir kararlarının diğer akit devletlerde doğrudan tanınmasını düzenlemektedir. Bu kararların tenfizi ise, Sözleşme ile tenfiz talep edilen devletin iç hukukuna ve diğer milletlerarası sözleşmelere bırakılmıştır.

Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, *“Yetkili makamlar tarafından bu Sözleşmenin yukarıdaki maddeleri uyarınca alınmış olan tedbirler bütün akit devletlerde tanınır. Bununla beraber, sözkonusu tedbirlerin alındıkları devletten başka bir devlette icra edilmelerinin gerekmesi halinde bunların tanınması ve tenfizi talep edildiği devletin iç hukukuna göre ya da milletlerarası sözleşmelere göre yapılır”*.

Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, Sözleşmenin 7.maddesi, Sözleşme uyarınca alınan tedbir kararlarının tanınmasını iç hukuk kurallarına bırakmamıştır. Bu durumda, tanıma talep edilen akit devlet mahkemeleri, Sözleşme uyarınca alınan yabancı tedbir kararlarını kendi iç hukuk kurallarına göre değil, Sözleşmeye göre tanımalıdır. Buna göre, koruma tedbirine ilişkin karar Sözleşmeye uygun olarak alınmışsa, tanınması zorunludur<sup>399</sup>. Kararın tanınabilmesi için, Sözleşmeye göre yetkili makam tarafından verilmiş ve Sözleşme uyarınca yetkili hukukun uygulanmış olması gerekir<sup>400</sup>.

Tanıma açısından getirilmiş olan bu zorunluluk, alındığı devletten başka bir devlette icrası gerekmeyen kararlar için getirilmiştir. Eğer Sözleşme uyarınca yetkili makam ve yetkili hukuk uygulanarak verilmiş koruma tedbirlerinin, verildikleri devletten başka bir devlette icra edilmesi gerekiyorsa, bu kararların tanınması ve tenfizi tenfiz talep edilen ülkenin iç hukukuna ve diğer milletlerarası sözleşmelere

<sup>398</sup>Y.2.H.D. 15.02.2002, 1714/2196; Y.2.H.D. 26.02.2002, 1257/2416 (Ali İhsan Özüğür, Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı, Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler, Genişletilmiş 3.Bası, Ankara 2007, s. 661). Kararlar için bkz. Ruhi, Boşanma 2004, s. 656-657.

<sup>399</sup>Akıncı/Gökyayla, s. 178-179; Huysal, s. 187-189, 193; Uyanık Çavuşoğlu, s. 149. Özüğür, Velayet-Vesayet- Soybağı-Evlat Edinme, s. 582.

<sup>400</sup>Akıncı/Gökyayla, s. 170, 178-179.

bırakılmıştır<sup>401</sup>. Doktrinde, Akıncı/Gökyayla, maddenin açık hükmü karşısında tanıma ve tenfiz arasında bir ayırım yaparak, Sözleşme kapsamında verilen tedbir kararlarının tanınması ile tenfizini ayrı ayrı incelemektedir. Sözleşme, tanıma şartı olarak, sadece, tedbir kararlarının Sözleşmeye göre yetkili makam tarafından ve yetkili hukuk uygulanarak verilmiş olmasını aramaktadır<sup>402</sup>.

<sup>401</sup> Sözleşmenin tanıma açısından getirdiği bu zorunluluk, icrai faaliyet gerektiren kararlarda kabul edilmemiş ve başka ülkede alınmış olan bir tedbir kararının ülke içerisinde icra edilmesi için gereken koşullar, o ülkenin iç hukukuna ve diğer milletlerarası anlaşmalara bırakılmıştır. Bu nedenle Sözleşme kapsamında alınmış bir koruma tedbiri, Türk hukukunda öncelikli olarak her iki anlaşmaya da taraf olan ülkeler için 1980 Avrupa Sözleşmesine veya 1980 La Haye Sözleşmesine göre tanınıp tenfiz edilecektir. 1980 Avrupa Sözleşmesi veya 1980 La Haye Sözleşmesi dışında kalan durumlarda ise tanıma ve tenfiz MÖHUK m. 54'e göre incelenecektir. Sözleşme m.18/f.2 hükmü uyarınca, "Sözleşme, yürürlüğe girdiği anda, akit devletleri bağlayan diğer sözleşmelerin hükümlerine hâlel getirmez". Bu durumda, akit devletler arasında bu türden kararların tenfizine yönelik "iki taraflı sözleşmelerin bulunup bulunmadığı daima göz önünde bulundurulmalıdır" (Uyanık Çavuşoğlu, s. 132). Ancak, Türkiye'nin taraf olduğu Türkiye-Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi hariç, hiçbir iki taraflı sözleşme, "tedbir kararlarının" tenfizini düzenlenmemektedir.

Söz konusu kararın, MÖHUK uyarınca tenfizi durumunda, 1961 La Haye Sözleşmesi m.7/c.2 atfıyla MÖHUK uygulama alanı bulduğundan ve 1961 La Haye Sözleşmesine göre akdi karşılıklı gerçekleştirmiş olduğundan, artık m. 54 (a) çerçevesinde karşılıklı şartının mevcut olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılması gerekmektedir (Benzer yorum için bkz. Huysal, s. 187-188).

Öğretide NOMER ise, çekişmeli yargıya ait mahkeme ilamlarının tenfizinde aranan "kesinleşme" şartının (5718 sayılı MÖHUK m.50/f.1 ve 2675 sayılı MÖHUK m. 34/f.1), 1961 La Haye Sözleşmesi hükümlerine tabi olarak, çekişmesiz yargı usulünde verilmiş bulunan tedbir kararlarında aranmayacağını; Sözleşme çerçevesinde akit devlet yetkili adli ya da idari makamları tarafından yetkili hukuk uygulanarak verilmiş tedbir kararlarının (m.3 ve 7), MÖHUK m.54 hükmünde belirlenen, (a) bendinde yer alan karşılıklı şartı hariç, tanıma ve tenfiz şartlarına tabi olarak Türkiye'de tanınıp ve tenfiz edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Nomer, Kesinleşme Şartı, s.921. Aynı görüşte, Uluocak, MÖH, s. 233; Huysal, s. 188.

Kanatimzede de, MÖHUK m. 54 dışında, MÖHUK m. 50/f.1 uyarınca aranan "kesinleşme" şartı ve "yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir yargı kararı" bulunması şartları da Sözleşme gereğince aranmayacaktır. Nitekim, 1961 La Haye Sözleşmesi uygulama alanına giren bir koruma kararı (m.1) bulunmakta, Sözleşmenin 7.maddesi atfıyla, MÖHUK uygulanmaktadır. MÖHUK m. 54 hükmünde – (a) bendi dışında- (b), (c), (d) bentlerinde yer alan tenfiz şartlarının mevcudiyeti halinde, bu karar Türk mahkemesinden verilecek tenfiz kararına bağlı olarak, Türkiye'de icra edilebilecektir.

Buna karşılık, öğretide, Gelgel, Sözleşmenin idari makamlarca verilen tedbir kararlarının tanınmasına imkan verdiğini, ancak Sözleşme kapsamında yetkili makam tarafından ve yetkili hukuk uygulanarak verilen tedbir kararlarının tenfizi, tenfiz talep edilen ülkenin iç hukukuna bırakıldığı için, idari makamlarca verilen tedbir kararlarının MÖHUK uyarınca tenfizinin, 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesindeki kadar mümkün olmadığı görüşündedir. Öğretide, Gelgel, görüşünü şöyle açıklamaktadır: "Şöyle ki, Türk hukukunda MÖHUK uyarınca, ancak yabancı devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi mümkündür. Buna göre, MÖHUK uyarınca, Sözleşme kapsamında verilmiş olsa dahi, idari makamlarca verilen tedbir kararlarının tenfizi mümkün değildir. Ancak, Türkiye'nin taraf olduğu iki ya da çok taraflı sözleşmeler izin veriyorsa, idari makamlarca verilen küçüklerin şahsının ya da malvarlığının korunmasına ilişkin idari makam kararları tenfiz edilebilir". Doktrinde, Öztekin Gelgel'in de belirttiği üzere, idari makamların velayet ile ilgili aldığı kararları -1999 öncesi- MÖHUK gereği mahkeme kararı olmadığından tanınıp tenfiz edilememekte, bu sebeple de Sözleşme işlevini gerçekleştirememekte idi. Nihayet, 1999 yılında Türkiye Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olunca bu sorun ortadan kalkmış, velayete ilişkin idari kararlar ve tedbir kararlarının da tanınması ve tenfizi mümkün hale gelmiştir. (Günseli Öztekin Gelgel, Yabancı Unsurlu Velayet Kararları, Çocuk Kaçırma, Evlat Edinme, Tanıma ve Tenfiz, (s. 89-122), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, Edt. Şükran Şıpka, Ebru Şensöz, Ayşe Nilay Şenol, Arif Barış Özbilen, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.124). Bu tartışmanın bugün pratik bir önemi kalmamış olmakla birlikte, 1980 Avrupa Sözleşmesinin Türkiye bakımından yürürlüğe girmeden önce savunulan bu görüşe yukarıda açıkladığımız gerekçelerle katılmıyoruz.

<sup>402</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 179; Huysal, s. 189.

Sözleşme uyarınca yetkili olacak tüm makamlar, kendi iç hukuk kurallarını uygulayacaktır; atf reddedilmiştir (m.2/2). Bkz. Uluocak, MÖH, s. 233-234; Tekinalp, s. 239; Huysal, s. 103-109; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 170. 1996 La Haye Sözleşmesi 15.madde uyarınca, " yetkili makam, kendi iç hukukunu uygulayacaktır" hükmü ile uygulanacak hukuk konusunda aynı ilkeyi benimsemiştir. Ancak 1996 La Haye Sözleşmesinde, çocuğun şahsının ve mallarının korunması gerektiği ölçüde "sıkı ilişkili hukuk"un da uygulanmasına imkân tanınmaktadır. Bkz. Lagarde, Explanatory Report, s. 572-574; Tekinalp, s. 247.

Kanaatimizce de, maddenin açık hükmü karşısında, tanıma ve tenfiz arasında ayırım yapılması gerekmekte ve Sözleşme uyarınca yetkili makam ve yetkili hukuk uygulanarak verilmiş kararların, Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, diğer akit devletlerde “doğrudan tanınacağı” kabulü gerekmektedir. Sözleşmenin tanıma konusunda kabul etmiş olduğu düzenlemenin taraf devletlere, bu yönde bir zorunluluk yüklediği açıktır; Sözleşmede “*sont reconnue*” kavramı kullanılarak tanıma zorunluluğu ifade edilmiştir. Türk hukuku açısından, Sözleşme kapsamında ve sözleşme hükümlerine uygun olarak alınmış yabancı tedbir kararları; MÖHUK’nda ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen tanıma ilişkin şartların mevcudiyeti incelemeksizin ve bir tanıma kararı alınması gerekmeksizin sadece Sözleşmeye göre yetkili makam ve yetkili hukuk uygulanarak alınmış olması incelenerek, kesin delil etkisi doğuracaktır<sup>403</sup>.

1961 tarihli La Haye Sözleşmesinin 7.maddesi uyarınca, çocuğun mutad meskeni ve vatandaşı olduğu akit devlet yetkili adli veya idari makamları tarafından, Sözleşme uyarınca yetkili hukuk uygulanarak alınan küçüğün şahıs ve malvarlığını korumaya yönelik tedbir kararlarının, bütün akit devletlerde, “doğrudan tanınması” kabul edilmektedir. Sözleşmede kabul edilen “doğrudan tanıma usulünü” uygulayacak makam Türk mahkemeleridir<sup>404</sup>.

Sözleşmenin 12.maddesine göre, küçük, hem vatandaşı olduğu devletin iç hukukuna hem de mutad meskeninin bulunduğu devletin iç hukukuna göre küçük

---

Sözleşmenin 1.maddesine göre, küçüğün mutad meskeni mahkemeleri yetkili iken, Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, çocuğun vatandaşı olduğu devletin mahkemeleri de aynı anda yetkili ise, bu durumda, doktrinde baskın görüşe göre, çocuğun mutad meskeni yetkili makamlarının, çocuğun milli hukukunu uygulayarak, koruma tedbiri alması gerektiği yönündedir. Ancak, Sözleşme sistemine göre, koruma tedbirlerini almaya yetkili makam, kendi iç hukukunu uygular, yetkili makamın kanunlar ile ihlali kuralları veya yabancı hukuk uygulanmaz. Bu çözüm dış karar ahengini sağlamaya uygun olmasa da, çocuğun menfaatleri bakımından uygun bir yöntemdir (Akıncı/Gökyayla, s. 177-178). Bu konudaki teoriler ve günümüzde baskın olan milli hukuk teorisi için bkz. Huysal, s. 77 vd. ; Uyanık Çavuşoğlu, s. 137; Akıncı/Gökyayla, s. 171). 1961 Sözleşmesinde yetkiye dayanan sıkıntıları en aza indirmek amacıyla, 1996 La Haye Sözleşmesinde çocuğun milli devletine yetki tanınmamıştır. Bkz. Lagarde, Explanatory Report, s. 552; Uluocak, Değerlendirme, s. 127.

1961 La Haye Sözleşmesi hükümlerinin akit devletler tarafından kamu düzenine açık aykırılık halinde bertaraf edilebileceğini belirtmek gerekir (m. 16). Sözleşme uyarınca, koruma tedbirinin alınmasında her makam kendi iç hukukunu uygulayarak karar verdiğinden, kamu düzenine açıkça aykırılık durumu nedeniyle uygulanacak hukuk engellenmeyecektir. Ancak küçüğün mutad mesken makamları ile vatandaşı olduğu devletin makamlarının yetkisi aynı anda doğmakta ise, küçüğün mutad mesken makamları, küçüğün milli hukukunu uygulayarak karar alırken, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle, küçüğün milli hukukunun uygulanmasını engelleyebilecektir. (Uyanık Çavuşoğlu, s. 138).

<sup>403</sup> Aynı yönde, Huysal, s. 189; Hanswerner Odendahl, Aile Hukukunda Yeni MÖHUK’nun Etkileri (s. 1489-1495), Çev. Haydar Sığınak/Tijen Kortak, Fırat Öztan’a Armağan, Ankara, 2010, s. 1494-1495.

<sup>404</sup> Sözleşmeye göre yetkili makamlarca yetkili hukuk uygulanarak verilen yabancı tedbir kararları, Türkiye’de görülmekte olan dava sırasında hâkim tarafından re’sen ve ayrıca bir tanıma kararı almaya gerek olmaksızın doğrudan tanınır. Böyle bir karar ile Türkiye’de idari makamlar nezdinde bir işlem yapılması ihtimali bulunmamaktadır.

kabul edilenlerdir. Her iki devletin hukukuna göre, kişinin “küçük” olması gerekmektedir<sup>405</sup>.

Sözleşme, küçüklerin hem vesayet ve velayetine ilişkin koruma tedbirlerini hem de kamu hukuku bakımından korunmalarını düzenlemektedir. Bu nedenle, Sözleşmenin 1.maddesi anlamında alınması mümkün olan “küçüğün şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbirler”; çocukla kişisel ilişki kurulması, velayetin eşlerden birine tevdi, velayetin kaldırılması, velayetin kısıtlanması, çocuğun vesayet altına alınması, vesayet kaldırılması ve velayet hakkının geri verilmesi gibi kararlardır<sup>406</sup>. Bunların dışında, velayet ve vesayete ilişkin örneğin, velayet hakkının kullanımında eşlerin karar verme hakları, üçüncü kişilere karşı velayetten doğan yetkileri veya çocuğun eğitim ve terbiyesi gibi diğer konular Sözleşmenin kapsamı dışında kalmaktadır. Yargıtay kanaatimizce yerinde bir kararla, Almanya’da oturmakta olan bir küçük yararına o yer mahkemesince alınan tedbir niteliğindeki nafaka kararını, Sözleşmenin 1.maddesi kapsamında çocuğun korunmasına ilişkin bir tedbir kararı mahiyetinde kabul etmiş ve bu kararı doğrudan tanımıştır<sup>407</sup>. Çocuğun mutad meskeni makamları tarafından ve yetkili hukuk uygulanarak verildiğinden mahkemece doğrudan tanınan nafaka kararı, Sözleşmenin 5.maddesinin 2.fıkrası gereği, nafaka hakkında çocuğun mutad meskeni makamlarına haber verilmeden Türkiye’de (tedbir nafakasının kaldırılmasına yönelik) yeni bir karar verilmesine engel olmuştur.

Ancak, Türkiye, Sözleşmenin 15.maddesine çekince koyduğundan, Sözleşmenin milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve yabancı kararların tanınması ve tenfizine ilişkin hükümleri, evlenmenin iptali, ayrılık ve boşanmada çocukların

<sup>405</sup> **Uluocak**, MÖH, s. 231; **Tiryakioğlu**, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, s. 25; **Huysal**, s. 67; **Akıncı/Gökyayla**, s. 168-169. Sözleşmenin uygulama alanını daraltan bu kuralı, İsviçre LDIP m. 85/II ile genişletmiş ve kendi hukukuna göre çocuk sayılan kişilere de Sözleşmenin kıyas yoluyla uygulabileceğini kabul etmiştir. 1996 La Haye Sözleşmesinde, “küçük” terimi yerine, “çocuk” terimi kullanılmış ve Sözleşmenin çocukların doğumundan başlayarak 18 yaşına kadar uygulanacağını belirtmiştir (m. 12).

<sup>406</sup> Örnek olarak bkz. **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 132.

<sup>407</sup> Y.2.H.D., 15.07.1998, E.7478/K.9013 sayılı kararı uyarınca, Almanya’da oturan küçük yararına o yer mahkemesinde alınan tedbir nafakası kararının, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna dair Sözleşme” uyarınca tenfiz edilmiş olması, tedbir kararının kaldırılmasına etkisi olamaz. Aynı Sözleşmenin m.5/f.2 uyarınca, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin, bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamayacağı ve yerine yenilerinin konulamayacağı kabul edildiğinden, Almanya’da oturmakta olan küçük yararına o yer mahkemesince alınan tedbir niteliğindeki nafaka kararı, küçüğün halen Almanya’da oturduğu anlaşıldığından, o yer makamlarınca haber verilmeden kaldırılamaz, değiştirilemez. Türkiye’de tenfiz edilmiş olmasının bu hususa etkisi yoktur. “*Türk mahkemesince yapılacak iş, küçük hakkında tedbir alan makama, isteği intikal ettirmek ve alınacak cevaba göre değerlendirme yapmak ve sonucu uyarınca karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır*” gerekçesiyle, hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Karar için bkz. <http://emsal.yargitay.gov.tr>; **Doğan**, s.111-112.

velayeti, çocukların şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbirler konusunda uygulanmayacaktır. Türkiye, bu çekince ile, evlilik birliği hakkında (evlilik bağının iptal edilmesi, boşanma ve ayrılığa ilişkin bir talep hakkında) karar verecek Türk mahkemelerinin, küçüğün şahıs ve malvarlığının korunması için gereken tedbirleri alma hakkını saklı tutmuştur (m.15). Bu durumda, Sözleşme, evlenmenin iptali, ayrılık ve boşanma davalarında uygulanmayacaktır<sup>408</sup>.

Sözleşme, mutad meskeni<sup>409</sup> akit devletlerden birinde olan küçüklerin şahıs ve malvarlıklarının korunması için tedbir alınması gereken hallerde uygulanır (m.13). Türkiye, Sözleşmenin akit devletlerden birisinin vatandaşı olan küçükler hakkında uygulanmasına ilişkin çekince koymadığından (m.13/III)<sup>410</sup>, Türk mahkemeleri, vatandaşlığı ne olursa olsun mutad meskeni akit devlette olan küçüklerin şahıs ve malvarlıklarının korunması için bir tedbir alınması gereken hallerde bu Sözleşmeyi uygulayacaktır. Bununla beraber, çocuğun vatandaşı olduğu devlet makamlarının yetkisi sadece Sözleşmeye taraf olan devletler için geçerlidir (m. 13/II). O halde, Türkiye bakımından, çocuğun vatandaşı olduğu devlet makamlarının yetkisi ve aldığı koruma tedbirleri ancak çocuğun vatandaşı olduğu devlet 1961 Sözleşmesine taraf ise, Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınacaktır.

Sözleşme, idari makamlarca verilen tedbir kararlarının da tanınmasına imkân vermiştir. Şöyle ki, Sözleşme uyarınca, yetkili makam, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu akit devletin veya küçüğün vatandaşı olduğu akit devletin hem adli hem de idari makamlardır. Bu nedenle, sadece akit devlet mahkemelerinden alınan kararlar değil, idari makamlar<sup>411</sup> tarafından alınan kararlar da Sözleşme kapsamına dâhildir. Demek ki, akit devlet idari makamlarının, küçüklerin şahıs veya

<sup>408</sup> Bu durumda, evlilik birliği hakkında karar verecek Türk mahkemeleri Türk MÖHUK m. 14 uyarınca tespit edilecek yetkili hukuk uyarınca, çocukların velayeti, nafaka ve diğer tedbirler hakkında da karar verecektir. Böylece, boşanma davasına bakan mahkeme, çocuğun ailesi ile ilişkisini en iyi düzenleyebilecek ve koruma tedbirleri alabilecek imkânlarla sahip olacaktır (**Tekinalp**, s. 243).

Doktrinde, Öztekin Gelgel, bu durumda mahkemenin milli hukukunu uygulayacağından bahsetmektedir (Bkz. **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinme Problemler, s.124). Kanaatimizce, burada milli hukuk ile kastedilen, davaya bakan makamın, kendi kanunlarıdır. Yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde, uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 14 uyarınca tespit edilecek hukuktur. Aynı görüşte, bkz. **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 164; **Tekinalp**, s. 246.

Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca, Sözleşmeye çekince koymayan devletler bakımından, 1961 La Haye Sözleşmesine göre, evlilik birliği hakkında karar verecek makam çocuğun şahıs ve malvarlığının korunması konusunda da tedbirleri almaya yetkilidir ve çocuğun mutad meskeni hukuku uygulanacak hukuktur. Sözleşmeye göre yetkili makam ve yetkili hukuk uygulanarak verilmiş kararlar da, yine bu Sözleşmeye göre tanınacaktır.

<sup>409</sup> Sözleşmede diğer La Haye Sözleşmelerinde olduğu gibi, mutad mesken kavramı tanımlanmamıştır. Mutad mesken hukuki bir kavram değil; fiili bir durumdur. Yerleşme niyetinin varlığına bakılmaksızın, bir kişinin yaşadığı ve hayatının merkezi haline getirdiği yer, o kişinin mutad meskenidir.

<sup>410</sup> **Uluocak**, MÖH, s. 231.

<sup>411</sup> Danimarka, Norveç ve İsveç gibi bazı ülkelerde velayete ilişkin kararlar ilk derecede idari makamlar tarafından alınmaktadır. Bkz. **Anton**, s. 549.



malvarlığının korunmasına ilişkin tedbir kararlarının tanınması Türk mahkemelerinden talep edilebilir. Bu durumda, Türk mahkemeleri Sözleşme uyarınca, akit devlet idari makam kararlarını tanımak durumundadır<sup>412</sup>.

Ancak, Sözleşmenin 7.maddesinde, “Yetkili makamlar tarafından bu Sözleşmenin *yukarıdaki maddeleri uyarınca alınmış olan tedbirler* bütün akit devletlerde tanınır” demekle, 7.maddedeki doğrudan tanıma zorunluluğunun kapsamına, ancak Sözleşmenin 1, 3 ve 4, 5/f.3 maddeleri uyarınca, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ve vatandaşı olduğu devletin yetkili adli ve idari makamlarının verdiği tedbir kararları alınmıştır. Bu durumda, Sözleşmenin 8, 9. ve 15.maddeleri uyarınca verilen tedbir kararları, Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, doğrudan tanınacak kararlar kapsamında değildir<sup>413</sup>. O halde, Sözleşmenin 7.maddesinde yer alan doğrudan tanıma zorunluluğunun üç istisnası Sözleşmenin 8, 9 ve 15.maddesi uyarınca alınan koruma tedbirlerine ilişkin kararlardır.

#### **aaa) Sözleşme kapsamında doğrudan tanınacak kararlar**

Sözleşmenin 7.maddesi kapsamında doğrudan tanınacak kararlar istisnalara yer verilerek aşağıda incelenmektedir.

(1) Sözleşmenin m. 1 uyarınca, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu akit devlet adli veya idari makamlarının, kendi iç hukuklarında yer alan küçüğün şahsının veya malvarlığının korunmasına ilişkin olarak verdiği tedbir kararları<sup>414</sup> doğrudan tanınır.

Küçüğün mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri veya idari makamların alacağı kararlar, küçüğün başka devlette bulunan mallarını da kapsayabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, küçüğün mallarının bulunduğu

<sup>412</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 178-179; Huysal, s. 188; Özügür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 582.

<sup>413</sup> Sözleşmenin 8/1 ve 15.maddesinin, Sözleşmenin 7.maddesinde belirtilen tanıma zorunluluğunun iki istisnası olduğu hakkında tespitler için bkz. Huysal, s. 188; Akıncı/Gökyayla, s. 179.

<sup>414</sup> Sözleşmenin 1.maddesi uyarınca, küçüklerin mutad meskenlerinin bulunduğu devletin mahkemeleri ve idari makamları, bu sözleşmenin 3, 4, 5/3 hükümleri saklı kalmak üzere küçüğün şahsını ve mallarını korumaya yönelik kendi iç hukuklarında yer alan koruma tedbirlerini almaya yetkilidirler. Bkz. Özügür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 582.

Uygulamada, Alman mahkemelerinin Sözleşmenin 1.maddesine dayanarak, Türk anne ve babaların velayet haklarını kısıtlama veya tamamen kaldırma gibi, Türk vatandaşı küçükler hakkında aldığı koruma tedbirleri hakkında bkz. Huysal, s. 77 vd.; Şeref Ünal, Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkındaki 5 Ekim 1961 Tarihli La Haye Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir İnceleme (s. 81-111), Adalet Dergisi, Y. 78, Mart-Nisan, S. 2, 1987, s. 83.

diğer akit devletlerin, mutad mesken makamının aldığı tedbirleri tanımak zorunda olmamasıdır (m.8)<sup>415</sup>.

Yine, Sözleşmenin 1.maddesi uyarınca, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet mahkemeleri ve idari makamları küçüğün şahsını veya mallarını korumaya yönelik tedbirleri alabilme yetkisine sahip olmakla birlikte, Sözleşmenin 5/f.2 maddesi uyarınca, küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu devletin yetkili adli veya idari makamları tarafından alınmış bulunan koruma tedbirleri bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamaz veya yerine yenileri konulamaz<sup>416</sup>. Bu madde, küçüğün mutad meskeninin bir akit devletten başka bir akit devlete nakledilmesi halinde uygulanır. Küçüğün mutad meskeni bir akit devletten başka bir akit devlete nakledildiği takdirde, küçüğün eskiden ikamet ettiği akit devlet makamları tarafından alınmış bulunan tedbirler, doğrudan tanınır. Değiştirilmesi veya kaldırılması için bu makamlara önceden haber verilmesi gerekir. Bu tedbirler yeni mutad mesken makamları tarafından kaldırılınca veya yerlerine yenileri konuluncaya kadar geçerli kalır (m. 5/f.1).

(2) Bununla beraber, küçüğün vatandaşı olduğu devletin adli ya da idari makamları da, mutad mesken devletinin makamlarının almış olduğu tedbirlerin yerine geçmek üzere, milli hukukun küçüğün şahsını veya mallarını korumaya yönelik olarak kabul ettiği tedbirleri alabilirler (m.3, 4, 5/f.3). Bu tedbirler Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınır<sup>417</sup>.

Ancak, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamlarının yetkisi sadece sözleşmeye taraf olan devletler için kabul edildiğinden (m. 13/II)<sup>418</sup>, küçüğün

---

<sup>415</sup> Huysal, s. 71.

<sup>416</sup> Ömer Uğur Gençcan, Boşanma-Nafaka-Evlilik Birliğinin Korunması ve Velayet Kararları Konusunda Uygulama Sorunları (s. 171-208), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk İle İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, Edt. Şükran Şıpka, Ebru Şensöz, Ayşe Nilay Şenol, Arif Barış Özbilen, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, No. 18, İstanbul 2006, s. 180-181.

Y. 2.H.D. 25.05.2005 t. 5173/8203 sayılı kararına göre (Özüğür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 625-626), özetle, 1961 La Haye Sözleşmesinin 5.maddesi, küçüğün eski mutad meskeni mahkemesince (Viyana İnnare Stadt Bölge Mahkemesi) velayet hakkı tedbiren babaya verildiğinden, bu makamlara haber verilmeden yeni tedbirler alınamaz; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 13/b maddesinde belirtilen vahim hallerde bulunmadığından, çocuğun iadesine karar verilmesi gerekir.

Y.2.H.D. 15.7.1998, E.1998/7478, K.1998/9013 (Doğan, s. 111-112). Yargıtay, bu kararında, Almanya'da oturan küçük yararına o yer mahkemesinde alınan tedbir nafakası kararının, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna dair Sözleşme uyarınca tenfiz edilmiş olmasının, tedbir kararının kaldırılmasına etkisi olamaz. Aynı Sözleşmenin m.5/f.2 uyarınca, o yer makamlarına haber verilmeden, bu tedbir kaldırılamaz, değiştirilemez. Türkiye'de tenfiz edilmiş olmasının bu hususa etkisi yoktur.

<sup>417</sup> Özüğür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 582; Tekinalp, s. 244.

<sup>418</sup> Audit, s. 523; Huysal, s.66, 80. 1961 La Haye Sözleşmesi küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamlarının yetkisini tanımak için karşılıklılık şartı aramaktadır. Oysa, 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi küçüğün vatandaşı

vatandaşı olduğu devletin yetkili makamlarınca verilen tedbir kararları ancak Sözleşmeye akit bir devlet olması halinde Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınır.

(i) Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamlarınca<sup>419</sup> verilen küçüğün şahıs ve malvarlığına ilişkin koruma tedbirleri doğrudan tanınır. Sözleşmenin 3.maddesi, Türk mahkemelerine sözkonusu velayet ilişkisi üzerinde tasarrufta bulunma ya da küçüğün Türkiye’de bir sosyal hizmet kurumuna ya da koruyucu aile yerleştirmek için gereken yetkiyi vermektedir<sup>420</sup>. Bu yetki uyarınca, alınacak koruma tedbirleri de, akit devletlerde tanınacaktır.

Çocuğun çifte vatandaş olması halinde, Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, çocuğun vatandaşı olduğu her iki devlet farklı karar verirse, çocuğun menfaatine olan kararın tanınması uygundur. Çocuğun vatandaşı olduğu devletlerden yalnızca biri karar verirse bir problem çıkmayacaktır<sup>421</sup>.

Buna karşılık, küçüğün milli hukuku ana babasının ayrılık kararı veya boşanma kararında velayet hakkına ilişkin bir kararın varlığını da öngörüyor ise, kanuni otorite ilişkisinin varlığından bahsedilemez<sup>422</sup>. Bu durumda küçüğün mutad meskeni mahkemesi durumunda ise, Türk mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahiptir ve kendi iç hukukuna göre karar alabilir (m.1)<sup>423</sup>.

(ii) Sözleşmenin 4.maddesi uyarınca, küçüğün yararını dikkate alıp, küçüğün mutad meskeni makamlarına önceden haber vererek, kendi iç hukuku uyarınca

---

olduğu devlet anlaşmaya taraf olmasa bile, Sözleşme çerçevesinde, vatandaşı olduğu devletin kararlarını tanımak için karşılıklı aramamaktadır. Bkz. **Lagarde**, Explanatory Report, s. 544, kn.17.

<sup>419</sup> Y.2.H.D. 28.3.1996 tarih, E. 1996/1536, K. 1996/3341 sayılı kararında (**Özügür**, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 691) da belirtildiği üzere, Sözleşmenin 1.maddesi ile küçüğün mutad meskeni mahkemesinin yetkisi belirlenirken, 3, 4, 5/3 maddeleri madde saklı tutulmuştur. Bu nedenle, 3.maddede açıkça bir mahkeme ya da makamın yetkisi belirtilmese de, 3.madde bahsi geçen kanuni otorite ilişkisi nedeniyle yetkili olan mahkemelerin Sözleşme uyarınca da yetkili olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmeye göre, küçüğün milli hukukundan doğan “kanuni otorite ilişkisi” bütün akit devletlerce tanınacaktır (m.3). Başka bir ifadeyle, küçüğün milli hukukundan doğan otorite ilişkisine göre alınacak tedbirler diğer devletlerde de geçerli olacaktır (**Tekinalp**, s. 241). Sözleşmedeki ifadesiyle, “kanunen mevcut olan otorite ilişkisi”, Sözleşmenin getirdiği bir kavramdır. Kanunen mevcut otorite ilişkisi, yetkili makamlarca tesis edilmiş “koruma tedbirlerinden” farklı olarak, bir kamu tasarrufu olmaksızın, doğrudan doğruya milli devletin kanuni düzenlemesinden ortaya çıkmış bir ilişkidir (**Nomer/Şanlı**, s.282). “Kanuni otorite ilişkisi”, tamamen kanundan doğmuş ve hiçbir makam tarafından müdahaleye uğramamış velayet hakkıdır. Örneğin, Türk hukukuna göre, evlilik birliği içinde ana ve babanın veya evlilik birliği dışında sadece ananın sahip olduğu velayet hakkı, tüm akit devletlerde tanınacaktır. Bu Türk vatandaşı çocuğun milli hukukundan kaynaklanan bir otorite ilişkisidir. Bu otorite ilişkisi nedeniyle, Türk mahkemesinin yetkisi doğan hallerde, Türk mahkemeleri Sözleşme uyarınca yetkilidir ve bu yetki tüm taraf devletlerde tanınır (**Akıncı/Gökyayla**, s. 170-171).

<sup>420</sup> **Huysal**, s. 77-79; **Akıncı/Gökyayla**, s. 170-171.

<sup>421</sup> **Huysal**, s. 78-79; **Akıncı/Gökyayla**, s. 172.

<sup>422</sup> **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 138.

<sup>423</sup> **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 139.

çocuğun vatandaşı olduğu akit devlet<sup>424</sup> tarafından alınan tedbirler, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınan tedbirlerin yerine geçer (m.4). Küçüğün vatandaşı olduğu akit devlet tarafından alınan bu tedbirler Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, tüm akit devletlerde doğrudan tanınır.

(iii) Sözleşmenin 5.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, “Vatandaşı olduğu devlet makamlarının koruması altında bulunan bir küçüğün yer değiştirmesi halinde, bu makamlar tarafından kendi iç hukuku uyarınca alınmış bulunan tedbirler yeni mutad meskeninin bulunduğu devlette de geçerli kalır”. Bu kararlar, küçüğün yeni mutad mesken devletinde doğrudan tanınır, haber verilmeden değiştirilemez ve kaldırılamaz ve yerlerine yenileri konulamaz.

(3) Buna karşılık, küçüğün milli mahkemelerinin yetkisine rağmen, küçüğün şahıs ve malvarlığı haklarının “ciddi bir tehlikeye düşmesi” halinde küçüğün mutad meskeni makamlarının (m.8)<sup>425</sup> ya da “gecikmesinde tehlike bulunan” bütün acele hallerde, küçüğün veya mallarının malların bulunduğu yer makamlarının (m. 9)<sup>426</sup>

<sup>424</sup> Sözleşmenin 3.maddesi dışında, küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamlarına yetki veren bir diğer düzenleme 4.maddede yer almaktadır. Sözleşmenin 4.maddesi uyarınca, “küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamları, *küçüğün yararlarının gerektiğine kanaat getirirler ise (küçüğün yararını dikkate alıp)*, mutad meskeninin bulunduğu Devletin makamlarına haber verdikten sonra, kendi iç hukuku uyarınca, küçüğün şahıs ve mallarını korumaya yönelik tedbirleri alabilirler (m.4/1). (Y.2.H.D. 29.11.2001 t. 15589/16794 bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) ; **Özügür**, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 664). Alınan tedbirleri tesis etmek, değiştirmek ve sona erdirmek için gerekli şartları iç hukuk belirler. Bu tedbirlerin küçüğün üçüncü şahıslarla olan ilişkileri üzerindeki etkilerini de yine bu hukuk belirler (m.4/2). Alınan tedbirlerin uygulanmasını, küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamları sağlar (m.4/3, ayrıca bkz. m.6). Alınan tedbirler, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınan tedbirlerin yerine geçer (m.4/son).

4.madde uyarınca, çocuğun vatandaşı olduğu devlet mahkemesinin yetkisi istisnaidir ve ancak mutad mesken mahkemelerinin yetkisinin yetersiz kaldığı (kendisine haber verilen mutad mesken makamı gerekli tedbirleri almaz veya hemen harekete geçmez ise), küçüğün vatandaşı olduğu devlet mahkemesi kendi iç hukukunun öngördüğü koruma tedbirlerini alabilir. Bazen de, milli devletin makamlarının müdahalesi, küçüğün yararı gereği, “gerekli” olabilir. Böyle bir durum, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları tarafından halledilmesi gereken bir mesele var ise veya somut olayda milli makamların özel bilgisine ve yetkisine ihtiyaç duyuluyor ise sözkonusu olabilmektedir. 4.madde uyarınca, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları bu yetkiyi kullandıklarında, çocuğun mutad meskenleri makamlarının yetkisi ortadan kalkar (**Huysal**, s. 79-80; **Uyanık Cavuşoğlu**, s. 139; **Akıncı/Gökayla**, s. 172-173).

<sup>425</sup> Sözleşmenin 8.maddesi uyarınca, mutad mesken devletin koruma tedbiri alabilmesi için, o konuda milli devlet makamlarınca herhangi bir tedbir alınmamış veya otorite ilişkisi kurulmamış olması gerekir. Bununla birlikte, uygulamada, milli devletin yetkisi göz ardı edilerek maddenin uygulanması, bu kararların diğer akit devletlerde tanınmasını zorlaştırmaktadır. Zaten, diğer devletlerin bu kararları tanıma yükümlülüğü bulunmadığından, 8.madde uygulamada önemini yitirmiştir (**Huysal**, s. 82, 100). Öğretide Ünal’a göre, küçüğün milli devleti tarafından alınmış bir tedbir bulunmasına rağmen, alınmış olan bu tedbirin yetersiz kalması ve küçüğün ciddi bir tehlike ile karşı karşıya bulunması durumunda, mutad mesken devleti yine yetkili olacaktır (**Ünal**, İnceleme, s. 109). Bu çerçevede tek ölçüt çocuğun yararı ilkesidir. Milli devlet makamlarınca yetkinin kullanılmış ve gerekli tedbirlerin alınmış olması durumunda da, artık 8.madde çerçevesinde mutad mesken makamlarının yetkisinden söz edilemezse de, mutad mesken devletin çocuğun tek başına yapabileceği işlemlerin yapılması veya başlanmış işlemlerin bitirilmesi gibi konularda gerekli tedbirleri alabileceği belirtilmiştir (**Mayer/Heuzé**, s.402).

<sup>426</sup> Sözleşmenin 9.maddesi, “Küçüğün ya da mallarının bulunduğu yer makamlarına”, bütün acele durumlarda gerekli koruma tedbirlerini alma yetkisini vermektedir. Bu makamlarca alınan koruma tedbirleri, doğrudukları kesin etkiler saklı kalmak üzere, bu Sözleşmeye göre yetkili olan makamların durumun gerektirdiği tedbirleri alması ile sona erer. Diğer akit devletler, m.9/f.1 uyarınca alınmış kararları da tanımak zorunda değildir.

alabileceği tedbirleri diğer akit devletler tanımak mecburiyetinde değildirler (m. 8 ve 9)<sup>427</sup>.

Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca, “*Küçüğün ana-babası arasındaki evlilik bağının herhangi bir şekilde sona ermesi, iptal edilmesi, son bulması veya ayrılığa ilişkin bir talep hakkında karar verecek makamların (davayı görmekte olan makamlar), küçüğün şahsı veya malları hakkında koruma tedbirleri alma yetkisi saklı tutulabilir*”<sup>428</sup>. Diğer akit devletlerin makamları bu tedbirleri tanımak zorunda değildir”. Türkiye, Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca, Sözleşmeye çekince koymuştur ve böylelikle, evlilik birliği hakkında (evlilik bağının iptal edilmesi, boşanma ve ayrılığa ilişkin bir talep hakkında) karar verecek Türk mahkemelerinin küçüğün şahıs ve malvarlığının korunması için gereken tedbirleri alma hakkını saklı tutmuştur<sup>429</sup>. Türkiye bakımından Sözleşme, evlenmenin iptali, ayrılık ve boşanmada çocukların velayeti ile çocukların şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbirler hakkında milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve yabancı kararların tanınması ve tenfizi konularında uygulanmayacaktır. Sözleşme uyarınca yetkili makam tarafından ve yetkili hukuk uygulanarak verilse dahi, Türkiye 15.madde hükmüne çekince

---

Mutad mesken makamlarının yetkilerini daraltan 8.maddenin ardından, bu makamların yetkilerini genişleten ve küçüğün veya mallarının bulunduğu devlete bütün acil durumlarda gerekli koruma tedbirlerini alabilme yetkisini veren 9.madde düzenlemesi gelmektedir. Küçüğün bulunduğu yer kapsamına, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet de girmektedir. 8.madde ile daralan istisnai koruma tedbirleri yetkisi, 9.madde ile genişlemiştir. Böylece koruma tedbirleri açısından çocuğun vatandaşı olduğu devlet ile mutad mesken devleti arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır (**Audit**, s. 522). Madde kapsamında mutad mesken devletinin alacağı tedbirler, geçici karakterli tedbirlerdir ve bu maddeye dayanarak küçüğün statüsünü (devam eden durumunu) belirleyecek şekilde tedbirler alınmaz (**Ünal**, İnceleme, s. 109). Sözleşmenin 9.maddesi uyarınca, “Küçüğün bulunduğu yer makamlarınca” bütün acele durumlarda alınan koruma tedbirleri, doğurdıkları kesin etkiler saklı kalmak üzere, bu Sözleşmeye göre yetkili olan makamların durumun gerektirdiği tedbirleri alması ile sona erer.

Çocuğun malların bulunduğu yer devletinin yetkisi ise, sadece çocuğun malları hakkında koruma tedbirleri alabilir, sözkonusu devletin çocuğun kişi haklarına ilişkin tedbir alma yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin, İtalya’da yaşayan ve borca batık durumda olan İtalyan anne, İtalya’da öldüğünde, yetkili İtalyan makamları, Türkiye’de mutad meskeni olan Türk çocuğa derhal bir vasi atayarak, çocuk adına mirasın reddini sağlayıp, bu yolla batık tereninin çocuk tarafından iktisabını engelleyerek çocuk hakkında gerekli koruma tedbirlerini almalıdır (**Huysal**, s. 83’teki örnekten uyarlanmıştır). Sözleşmenin 9.maddesi uyarınca, “Küçüğün bulunduğu yer makamlarınca” bütün acele durumlarda alınan koruma tedbirleri, doğurdıkları kesin etkiler saklı kalmak üzere, bu Sözleşmeye göre yetkili olan makamların durumun gerektirdiği tedbirleri alması ile sona erer.

<sup>427</sup>Y. 2.H.D. 28.3.1996 tarih, E.1996/1536, K.1996/3341 sayılı tanınmanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararının onanmasına ilişkin bir kararında (**Özüğür**, Boşanma, s. 1299; **Özüğür**, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 691; Yargı Dünyası, S.4, 1996, s. 60-61), “...Aynı Sözleşmenin 8.maddesi uyarınca alınan acil tedbirleri diğer akit devlet makamları tanımakla yükümlü değildir...” şeklinde tespit yapılmıştır. Sözleşmeye taraf yabancı devletteki Türk vatandaşı çocuk için, sözleşme çerçevesinde işlem yapıldığı belli olmadığından tanıma talebinin reddi sonucu itibarıyla doğru bulunarak yerel mahkeme kararı onanmıştır.

<sup>428</sup> 1996 La Haye Sözleşmesi, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, evlilik bağının iptal edilmesi, son bulması veya ayrılık kararı verilmesi davalarında, davaya bakan mahkemeye, çocukların kişi ve malvarlığı konularında da karar verme yetkisi tanımıştır (m. 10). 1961 La Haye Sözleşmesinde, çekince olarak yer alan hükmün, 1996 La Haye Sözleşmesinde ana madde olarak düzenlenmesi olumlu bir gelişmedir. Bkz. **Uluocak**, Değerlendirme, s. 126.

<sup>429</sup>8/7/5727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG.21.2.1993-17966). **Akıncı/Gökyayla**, s. 169-170, 174, 179; **Huysal**, s. 49 (dn. 125), 83-84, 188; Türkiye dışında, Lüksemburg (m.15) ve Polonya (m.15 ve m.13) Sözleşmeye çekince koymuştur. [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions). Almanya, Fransa (1984 yılında), İsviçre Sözleşmenin 15.maddesine koyduğu çekinceleri kaldırmıştır (**Audit**, s. 582).

koyduğu için, bu türden tedbir kararları, Sözleşme kapsamında Türk mahkemelerinde doğrudan tanınmaz<sup>430</sup>. Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca çekince koymuş olan devletin makamlarının bu çekinceye dayanarak aldığı bu türden koruma tedbiri kararlarını da diğer akit devletler tanımak zorunda değildir.

Türk yargı kararları incelendiğinde, yabancı adli veya idari makamların, Türk mahkemelerinin Sözleşmenin m.3, m.4 ve m.5/f.3 hükümlerinden doğan otorite ilişkisinden kaynaklanan milletlerarası yetkisine aykırı olarak aldıkları koruma tedbirlerini tanınmadığı görülmektedir. Tanınmanın reddine ilişkin kararlarda en önemli gerekçe, yabancı devlet tarafından, otorite ilişkisi yetkisine sahip Türk makamlarına m. 5/f.2’de belirtilmiş olan haber verme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olmasıdır. Yargıtay, Türk mahkemelerinden alınan velayete ilişkin kararları Türk makamlarına bilgi vermeden değiştiren, Sözleşmede belirtilen yetki kurallarına aykırı olarak ve Sözleşmenin 5/2.maddesinde belirtilen haber verme yükümlülüğü ihlal edilerek verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını reddetmektedir. Yargıtay 2.H.D. 30.10.2003 tarihli ve 11401/14618 sayılı kararında, Türk mahkemesinde boşanma ve velayete ilişkin karar verildikten sonra, hüküm kesinleşmeden, Alman mahkemesinin yeniden velayeti düzenlediği, Alman makamlarının Türk mahkemesine haber vermeden, önce yapılan velayet düzenlemesini yok sayarak, küçüklerin velayetini anneye vermesinin sözleşmeye aykırı olması nedeniyle, davanın reddi gerektiğine” karar vermiştir<sup>431</sup>.

Sözleşmenin yetki şartlarına uyulmuş olması halinde ise, bu koruma tedbirleri, Türk makamlarınca tanınacaktır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, Sözleşmeye uygun olarak alınmış olan yabancı koruma tedbirinin tanınması talebini reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur<sup>432</sup>. Yerel mahkeme ve Yargıtay kararları, Sözleşme uyarınca, çocuğun mutad meskeni ve vatandaşı olduğu devletin yetkili adli ve idari makamları tarafından, yetkili hukuk uygulanarak verilmiş tedbir kararlarını, Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınmak yönündedir. Türk mahkemeleri,

<sup>430</sup> Uyanık Çavuşoğlu, Sözleşmenin 15.maddesine koyduğumuz çekince nedeniyle, Sözleşmenin boşanma davalarında uygulanamaz olmasına rağmen, “Küçüğün mutad mesken makamları bir karar almış ise, bu karar Türkiye’de görülmekte olan boşanma davasında dikkate alınmalıdır. Türk hukuku başka bir koruma tedbirini amaca uygun bulsa dahi mutad mesken makamının aldığı kararı uygulamalıdır” görüşündedir. Bkz. **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 139.

<sup>431</sup> **Akıncı/Gökyayla**, s. 180. Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Aynı yönde Y.2.H.D. 29.6.1998, 5858/6955 (YKD, 1998, C. 24, S. 12, s. 1771-1772), Y.2.H.D. 10.5.1999, E. 5074, K. 4944 (**Özüğür**, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 685).

<sup>432</sup> Y. 2.H.D. 24.12.1999, 11701/1441 (**Özüğür**, Velayet-Vesayet-Soybağı- Evlat Edinme, s. 680-681).

tanıma talebine gerek olmaksızın ve hiçbir tanıma işlemi yapmaksızın, bu kararları doğrudan tanımaktadır.

Yargıtay 2.H.D. 26.02.2002, 1257/2416 sayılı kararı<sup>433</sup> ile, Türkiye’de icrası gereken bir karar sözkonusu olmadığından, Türk mahkemesi görülmekte olan davada, çocuğun mutad meskeni makamının sözleşmeye uygun olarak aldığı tedbir kararını, hiçbir tanıma usulüne tabi tutulmaksızın, “doğrudan tanımış” ve çocuk hakkında yeni bir velayet kararı vermemiştir.

Uluslararası çocuk kaçırma nedeniyle Türkiye’de görülmekte olan çocuğun iadesi davalarında da 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi uyarınca alınmış tedbir kararlarının doğrudan tanınması ve çocuğun iadesi sözkonusu olmaktadır<sup>434</sup>.

### **bbb) Doğrudan tanıma engeli olarak kamu düzeni**

1961 La Haye Sözleşmesi hükümlerinin akit devletler tarafından, uygulamaları kamu düzenine açıkça aykırı olduğu takdirde bertaraf edilebileceğini belirtmek gerekir (m. 16).

<sup>433</sup>Gençcan, Uygulama Sorunları, s.181; Özügür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 661-662. Sözkonusu kararda, küçük çocuk Essen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından vesayet altına alınmış ve Alman Gençlik Dairesi vasi olarak atanmıştır. Vasi de küçüğü korunması bakımından bir aile yanına bırakmıştır. Yargıtay gerçekleşen bu durum karşısında, tedbir kararını veren makamın iznini almadan velayet düzenlemesi yapılamayacağına karar vermiştir.

Benzer bir karar, Yargıtay 2.H.D. 15.02.2002 tarihli, 17145/2106 sayılı kararında (Gençcan, Uygulama Sorunları, s.181; [www.kazanci.com/kho2/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/giris.htm)), tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararının velayete ilişkin bölümünün tedbir niteliğinde olduğu için, kararı veren yabancı mahkemenin izni olmadan değiştirilemeyeceği, bu kararın değiştirilmesinin, kararı veren mahkemenin iznine bağlı olduğu, bu yönde işlem yapılmadan değiştirme yapılamayacağına karar vermiştir. Bu kararda da, çocuğun mutad meskeni ülkesinde alınan ve Türkiye’de tenfiz edilen velayet kararının, Sözleşme uyarınca, bu kararı veren mahkemenin izninin alınmadan değiştirilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak burada Türkiye’de tenfiz sözkonusu olduğundan, tenfiz içinde tanıma gerçekleşmiştir.

<sup>434</sup>Y.2.H.D. 14.10.2004, 10536/11797 sayılı kararında, “Davacı ..Cumhuriyet Başsavcılığı, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 6. ve 7. maddelerine dayanarak küçük Meryem Ferdi’nin mutad meskenine iadesini istemiştir.

Meryem Emine ile Cüneyt’in evlenmesinden 12.12.2002’de Meryem Ferdi isimli çocukları olmuştur. Eşler arasındaki çekişme sebebiyle Almanya’nın Singen Sulh Mahkemesi, anne yanında bulunan küçükle baba arasında her ayın bir, iki ve üçüncü hafta sonları Cumartesi ve Pazar günlerinde olmak üzere kişisel ilişki kurmuştur. Davalı (anne) 2003 temmuz ayında kızını mutad meskeninden ayırarak Türkiye’ye getirmiştir. Mahkemece; küçük ana bakım şefkatine muhtaç olduğu iade edilmesi halinde fiziki ve psikolojik gelişiminin tehlikeye gireceği dikkate alınarak, sözleşmenin 13/b maddesi de gerekçe gösterilerek istek reddedilmiştir. (a) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmesinin 13/b maddesi son derece dar yorumlanmalıdır. Çocuğun geri verilmesi durumunda, şiddete veya tacize maruz kalacağı konusunda ciddi bir tehlikenin doğması ya da kutluk, salgın hastalık yahut savaş hali gibi vahim hallerin bulunması halinde iadeden kaçınılması gerekir. Çocuğun çok küçük olması başlı başına isteğin reddine sebep teşkil etmez. (b) 5.10.1961 tarihinde Lahey’de imzaya açılan “Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmeye” ülkemiz 4.1.1977 tarihinde katılmıştır. Bu sözleşmesinin 5/2. maddesinde “küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin bu makamlara önceden haber vermeden kaldırılmayacağı öngörülmüştür. İade isteğinin reddi halinde Singen Sulh Hukuk Mahkemesince alınmış olan kişisel ilişkiye yönelik tedbirin infaz kabiliyeti de kalmayacaktır. Anne dürüstlük kuralına uymamıştır. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Temyiz edilen hükmün gösterilen sebeple bozulmasına” karar vermiştir.[www.kazanci.com/kho2/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/giris.htm).

Sözleşme uyarınca, koruma tedbirinin alınmasında her makam kendi iç hukukunu uygulayarak karar verdiğinden, kamu düzenine açıkça aykırılık durumu nedeniyle uygulanacak hukuk engellenmeyecektir. Ancak küçüğün mutad mesken makamları ile vatandaşı olduğu devletin makamlarının yetkisi aynı anda doğmakta ise, küçüğün mutad mesken makamları, küçüğün milli hukukunu uygulayarak karar alırken, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle, küçüğün milli hukukunun uygulanmasını engelleyebilecektir. Bu durum, Sözleşme uyarınca verilen tedbir kararlarının tanınmasında, “yetkili hukuk uygulanarak tedbir kararının verilmiş olması” bakımından önem arz etmektedir.

Bununla birlikte, Sözleşmenin 16.maddesi uyarınca, yetkili makamların kendi hukuklarına göre aldıkları koruma tedbirlerinin diğer akit devletlerde Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınması, akit devletlerin kamu düzenine açıkça aykırılık halinde reddedilebilecektir<sup>435</sup>. Sonuç itibariyle, “kamu düzenine açıkça aykırılık” durumunun, Sözleşme uyarınca kabul edilen tek doğrudan tanıma engeli olduğu tespit edilmektedir.

O halde, 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi kapsamında sözleşme uyarınca yetkili adli veya idari akit devlet makamı tarafından ve yetkili hukuk uygulanarak (Sözleşmenin m.1, m. 3, m. 4, m. 5/f.3 uyarınca) verilen ve Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınması zorunluluğu olan küçüğün şahsını ve malvarlığını korumaya ilişkin tedbir kararlarının doğrudan tanınması, *ancak* tanıyan akit devletin bu Sözleşme hükümlerinin uygulaması “*kamu düzenine açıkça aykırı*” ise, engellenebilir. Bu sözleşmenin kabul ettiği bir doğrudan tanıma engelidir.

Tedbir kararlarına dayanarak, Türkiye’de idari bir işlem yapılması sözkonusu olmayacağından, doğrudan tanıma engelinin varlığını kontrol edecek makam Türk mahkemeleridir. Türk hâkimi, görülmekte olan davada, re’sen, Sözleşmenin 7.maddesi hükmünün uygulanarak akit devlet yetkili makamlarının verdiği tedbir kararının tanınması Türk kamu düzenini açıkça ihlal ediyorsa, Sözleşmenin bu hükmünün uygulanmasını engelleyebilir. Ancak, Türk mahkemeleri uygulamasında, Sözleşmenin 16.maddesine dayanarak, 7.maddenin uygulanmasının engellendiğine ilişkin hiçbir karar bulunmamaktadır. Sözleşmenin amacı ve uygulanması bakımından, bu memnuniyet verici bir durumdur.

---

<sup>435</sup>Tekinalp, s. 245; Uyanık Çavuşoğlu, s. 138.



## **bb) Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Hakkında La Haye Sözleşmesi**

Gerek kurduğu iade mekanizması gerekse üye ülkelerin çokluğu ile çocuk kaçırımları konusunda en etkin korumayı sağlayan 25.9.1980 tarihli “*Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Hakkında La Haye Sözleşmesi*”ne Türkiye 15.02.2000 tarihinde taraf olmuştur<sup>436</sup>. Bu Sözleşmenin uygulanmasına açıklık getirmek amacıyla, *Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 65/1 sayılı Genelgesi*<sup>437</sup> yayınlanmış ve Sözleşmenin uygulanırılığını kuvvetlendirmek amacıyla, Sözleşmenin uygulanması ile ilgili usul ve esasları düzenleyen 22.11.2007 tarihli ve 5717 sayılı *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun*<sup>438</sup> kabul edilmiştir.

1980 tarihli La Haye Sözleşmesi, velayetin yeniden tesisi amacıyla, çocuğun mutad meskeni hukukuna göre kanundan, eşler arasında yapılmış geçerli bir

<sup>436</sup> Sözleşmenin yayınlandığı RG.15.02.2000-23965. Türkiye, 03.11.1999 tarihli ve 4461 sayılı Onayı Uygun Bulma Kanunu (R.G. 11.11.1999-23873) ile 21.01.1998 tarihinde La Haye’de imzalanan Sözleşme’yi, Sözleşme’nin 26.maddesinin 3.paragrafına “Türkiye Cumhuriyeti, mahkeme masraflarından veya kanuni danışman ve müşavirlerin katılımından doğan masraflar ile çocuğun iadesi sebebiyle doğan masrafları üstlenmemektedir” şeklinde çekince koyarak kabul etmiştir. Sözleşme, Türkiye bakımından 1.8.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Türkçe ve İngilizce metinleri için Bkz. MHB, 1996, S. 1-2, s.303-329; **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/ Giray**, Sözleşmeler, C.I, s. 235-250; **Akıncı/Gökyayla**, s. 545-558.

Sözleşme, taraf devletler ve yürürlük tarihleri, çekinceler için bkz. [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions).

Sözleşmenin uygulanabilmesi için, haksız götürülme veya alıkonma gününde, Sözleşmenin iade talep edilen devlet ve çocuğun iadesi istenen devletin her ikisinde de “yürürlükte olması” gerekmektedir (Sözleşme m. 35/1 ; 65/1 sayılı Genelge, II. Bölüm (15). paragraf). Sözleşmenin zaman bakımından uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 203-207; **Giray**, s. 41, 43-44; **Huysal**, s. 204-205; **Cheshire/North&Fawcett**, s.1105.

Sözleşmeye 81 devlet taraftır: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Bahamalar, Beyaz Rusya, Belçika, Belize, Birleşik Krallık, Bosna-Hersek, Brezilya, Bulgaristan, Burkina, Faso, Çek Cumhuriyeti, Çin (Hong Kong ve Macau Özel İdare Bölgesi için), Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Ermenistan, Estonya, Fiji, Finlandiya, Fransa, Gabon, Guatemala, Güney Afrika, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, Honduras, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kanada, Kıbrıs, Kolombiya, Kosta Rika, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Mauritius, Meksika, Moldova, Monaco, Morocco, Nikaragua, Norveç, Özbekistan, Panama, Paraguay, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Saint Kitts ve Nevis, Saint Marino, Karadağ, Slovakya, Slovenya, Singapur, Sri Lanka, Şeyseller, Şili, Tayland, Trinidad ve Tobago, Türkiye, Türkmenistan, Ukrayna, Uruguay, Venezuela, Yeni Zelanda, Yunanistan, Zimbabve ( [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions)) (14.08.2010)

Tüm La Haye üyesi olan devletler için Sözleşme yürürlüktedir (m.37), bununla birlikte La Haye üyesi olmayan diğer devletler için Sözleşmenin yürürlüğe girmesi, diğer devletlerin kabul beyanına bağlı olarak kabul edilmiştir (m. 38). Türkiye La Haye üyesi devlet olduğundan 38.madde uygulanmadan, iade talepleri hakkında Türkiye bakımından da uygulanacaktır. Sözleşmenin 38.maddesi La Haye üyesi olmayan ülkeler açısından Sözleşmenin nasıl uygulanacağını göstermektedir.

Avrupa ülkelerinin hemen hepsi 1980 tarihli La Haye Sözleşmesine taraftır. Birlik dışında çıkan tüm davalarda 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi hükümleri yürürlüktedir. Birlik içindeki çocuk kaçırma davalarında ise, çocuk kaçırımlarına ilişkin iade usulünü ve buna ilişkin mahkemelerin izleyeceği prosedürü, yetkisini ve bu kararların yerine getirilme usulünü düzenleyen Brüksel II bis (Brüksel IIa) Tüzüğü (CE 2201/2203, OJ no L338/2003, 23.12.2003, s.1) uygulanacaktır. Bu Tüzüğün hükümlerine baktığımızda 1980 La Haye Sözleşmesi ile birebir benzerlik görülmektedir. Tüzük ilaveten Sözleşmenin eksik bıraktığı birçok usuli konuyu düzenlemiştir (Tüzük hakkında geniş bilgi için bkz. **Nigel Lowe/ Mark Everall QC /Michael Nicholls**, International Movement of Children, Law Practice and Procedure, Bristol, 2004, s.373 vd. ; **Cheshire/North&Fawcett**, s. 1104-1122.

<sup>437</sup> B.03.UİG.0.00.00.06/010.06.02/3-1 sayı 1/3/2008 tarih ve 65/1 sayılı Genelgesi. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr); **Akıncı/Gökyayla**, s.567-598.

<sup>438</sup> RG.04.12.2007-26720; **Akıncı/Gökyayla**, s.559-566.

anlaşmadan, adli veya idari bir makam kararından doğmuş, “çocuğun kaçırılması veya alıkonmasından önce mevcut ve tek başına veya müştereken fiilen kullanılmakta olan veya bu olaylar meydana gelmesi idi kullanılacak olan koruma ve şahsi ilişki kurma hakkının”<sup>439</sup> tüm akit devletlerde tanınması konusunda yeni bir tanıma ve buna dayalı iade sistemi kabul etmiştir. Sözleşmede kabul edilen sistem, küçük çocuğu<sup>440</sup> üzerinde koruma hakkına<sup>441</sup> veya koruma hakkını kapsayan velayet

<sup>439</sup> 1980 tarihli La Haye Sözleşmesinin 3.maddesi, çocuğun yerinin değiştirilmesi veya alıkonması fiilerinin gerçekleşmesinden önce, mutad meskeni hukukuna göre, bir kişiye ya da bir kuruma tek başına veya müştereken kullanmak üzere tevdi edilmiş (m.3/a bendi), fiilen kullanılmakta olan veya bu olaylar meydana gelmesi idi kullanılacak olan (m.3/b bendi) bir koruma hakkının ihlal edilmiş olmasını aramaktadır.

Sözleşmenin her türden çocuk kaçırımları için uygulanabileceği görüşü (**Ataman-Figanmeşe**, s. 63) ileri sürülebilir de, katıldığımız görüşe göre, çocuk, anne veya babası veya ilerde koruma hakkı anlamında, velayet veya vesayet sorumluluğunu alabilme potansiyeline sahip kişi veya kurumlar veya çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan veya olabilecek kişiler tarafından kaçırılırsa, cezai sorumluluk bakımından değil ancak özel hukuktan doğan iade talepleri bakımından Sözleşme uygulanabilir. Bkz. **Elisa Perez Vera**, Explanatory Report in 3rd Hague Conference on Private International Law (s.425-473), Actes et Documents De La 14e Session 1980, La Haye 1982, s. 429, par.13 ([www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions)). Aynı görüşte, **Giray**, s. 26-30; **Akıncı/Gökyayla**, s. 199, 310, 311. Şu halde, çocukla hiçbir şekilde nesep bağı veya biyolojik bağı bulunmayan bir kişinin, çocuğu kaçırması halinde Sözleşme hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Türk mahkemesinde görülen bir iade davasında, çocuk babaannesi tarafından haksız alıkonulmuştur. Bkz. Yargıtay 2 .H.D. 09.04.2008 tarih. E.2007/21104 K. 2008/4903 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Sözleşmenin sadece çocuğun eşlerden biri tarafından haksız olarak kaçırılması veya alıkonması halinde iade edileceği görüşüne (**Huysal**, s. 204, 208) katılmamaktayız.

Sözleşmenin konu bakımından uygulama alanı için bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 214, 219-226, 242, dn. 305; **Cheshire/North&Fawcett**, s. 1106-1108, **Huysal**, s. 206 ; **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinme Problemler, s.132-133, ayrıca bkz.dn. **Rivers**, 1989, s.589-640; **Aytaç**, Çocuk Kaçırma, s.37; **Ataman-Figanmeşe**, s.62-63, 66; **Anton**, s. 546.

<sup>440</sup> 1980 tarihli La Haye Sözleşmesinin resmi tercümesinde ve uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak çıkarılan 5717 sayılı Kanun’da tanımlar başlıklı 3/c maddesinde “küçük” terimi terk edilmiş, “çocuk” terimi kullanılmaya başlanmıştır. Sözleşmenin uygulama alanına giren çocuk, 16 yaşından gün almamış olmamalıdır.

Sözleşme, müracaat tarihinde, onbeş yaşını doldurup onaltı yaşından gün alıncaya kadar geçen süre zarfındaki hukuka aykırı alıkonulmuş ve yeri değiştirilmiş çocuklar hakkında uygulanacaktır. Sözleşme, çocuğun onaltı yaşından gün aldığı tarihte, kişi bakımından uygulanabilirliğini yitirmektedir (Sözleşme m.4/c.2; 65/1 sayılı Genelge; 5717 sayılı Kanun m. 3/c). Sözleşmenin kişi bakımından uygulanması hakkında bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 207-209; **Çelikel/Erdem**, s. 265. **Giray**, s. 39-41; **Huysal**, s. 204, 208.

<sup>441</sup> Koruma hakkı kavramının tanımı, Sözleşmenin 5.maddesinde verilmiştir. Buna göre, koruma hakkı, çocuğun bakımını yerine getirme ve özellikle “çocuğun mutad meskenini tayin etme hakkı”dır (m.5/a bendi).

Sözleşmede kullanılan “koruma hakkı” *sui generis* bir kavramdır (Bkz. **Paul R. Beaumont/ Peter McEleavy**, The Hague Convention on International Child Abduction, Oxford University Press, Oxford, 1999, s. 262, dn.68; **Lowe/ Everall /Nicholls**, s.257-258, 262). İç hukuktaki velayet hakkı ile karıştırılmaması için, velayet hakkı teriminin kullanılmasından ve tanımının yapılmasından kaçınılmıştır. Sözleşmede yer alan “koruma hakkı” kavramı, iç hukuklardaki hiçbir düzenlemeye karşılık gelmemektedir (**Lowe/Everall/Nicholls**, s. 208). Örneğin, Türk hukukunda kullanılan velayet hakkı kavramı, çocuğun şahsının ve mallarının korunmasını kapsarken (TMK m. 339 ve TMK m. 352; **Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş**, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul, 2005, s. 519 vd), 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi, sadece çocuğun şahsının korunması ve bakımını dikkate almaktadır. Çocuğun malları ile hiç ilgilenmemektedir (**Huysal**, s. 209). Bu durumda, Türk hukukundaki velayet hakkı, Sözleşmede sadece çocuğun şahsının bakımı ve ikamet yerinin tespiti hakkını ihtiva eden (m. 5) koruma hakkı kavramından daha geniş ve ayrıntılıdır.

Sözleşmenin İngilizce metni 5.maddesi “*rights of custody*” terimine karşılık gelen, “koruma hakkı” teriminin kullanılması daha doğrudur. Sözleşmenin Fransızca metninde de velayet hakkının karşılığı olan velayet hakkı anlamına gelen “*responsabilité parentale*” kavramı değil, koruma hakkı anlamına gelen “*droit de garde*” terimi kullanılmıştır. Nitekim, Sözleşmenin resmi Türkçe tercümesinde de velayet hakkı teriminin kullanılmaması , - haklı ve doğru olarak- koruma hakkı teriminin kullanılması yerinde olmuştur. 1980 tarihli La Haye Sözleşmesinde öngörülen “koruma hakkı”, iç hukuklardaki velayet hak ve sorumluluğundan tamamen bağımsızdır. Ancak koruma hakkı terimini kullanmayı tercih eden eserler az sayıdadır. Bkz. **Giray**, s.12-14; **Öztekin Gelgel**, Velayet-Çocuk Kaçırmaları-Evlat Edinme Problemler, s.119-148; **Akıncı/Gökyayla**, s. 193-313. Yapılan tespitler doğrultusunda, sözleşmenin incelenmesinde koruma hakkı terimini kullanacağız.

Gerek Adalet Bakanlığı 65/1 sayılı Genelgesinde, gerek Sözleşmenin resmi tercümesinden önce yapılan serbest tercümelerde (bkz. **Nihal Uluocak**, Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme, MHB 1996, Yıl: 16, S. 1-2, 1996, s. 304 vd.), gerek Sözleşme metninin RG’de yayınlanmasından sonraki tarihlerde yazılan kimi eserlerde (bkz.**Huysal**, s. 208 vd.; **Mehlika Aytaç**, Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar (s.34-65), Adalet

hak ve sorumluluğuna sahip olan bir kişinin, sınırı geçince bundan mahrum olması gibi sonuçlar yaratan uzun tanıma veya tenfiz prosedürlerinin önüne geçilmesi amacıyla doğrudan tanıma usulüne dayalı yeni bir iade sistemidir (m.14).

1980 tarihli La Haye Sözleşmesinin kabulünden önce, Türkiye’de çocuğun iadesi ancak velayet hakkına ilişkin yabancı mahkeme kararının, çocuğun kaçırılarak götürüldüğü ülkenin yetkili makamlarınca tenfizi neticesinde mümkün olabilmekteydi<sup>442</sup>. 1980 La Haye Sözleşmesinin amacı ise, çocuğun mutad meskeni adli ya da idari makamlarının koruma hakkı veya koruma hakkını kapsayan velayet hakkına veya kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin kararlarının iade davasında doğrudan tanınarak, bu kararların tenfizi söz konusu olmaksızın<sup>443</sup>, çocuğun derhal iadesinin sağlanmasıdır<sup>444</sup>. Sözleşmede, kaçırılan çocuğun iade kararına kesin bir öncelik verilmesi sağlanarak<sup>445</sup>, çocuğun en hızlı şekilde iadesi ile velayetin esası hakkında karar verme yetkisi, çocuğun haksız kaçırma veya alıkonmadan önceki mutad meskeni hukukuna bırakılmaktır (m. 1 a ve b)<sup>446</sup>.

---

Dergisi, Yıl: 96, Sayı 20, Eylül 2004, s. 38; **İlknur Altuntaş**, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi, Ankara, 2006, s. 17; **Uyanık Çavuşoğlu**, s.151 vd. ; **Ataman Fıganmeşe**, s.55-100) son olarak da 5717 sayılı Kanunda tanımlar başlıklı 3/d maddesinde “koruma hakkı” yerine kanun bakımından kapsamı açıklanarak “velayet hakkı” terimi kullanılmıştır. Buna karşılık doktrinde, Tiryakioğlu, koruma hakkı yerine “bakım ve gözetim hakkı”ndan bahsetmiştir (bkz. **Tiryakioğlu**, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, s. 47 vd.)

<sup>442</sup> **Akıncı/Gökyayla**, s. 194-199, 202-203. Velayete ilişkin idari makam kararlarının tenfizi yolu ile iade ise, ancak 1961 La Haye ve 1980 Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde mümkün olabilmekteydi.

<sup>443</sup> Bu Sözleşme, bir tanıma ve tenfiz sözleşmesi değildir. Sözleşmenin hazırlanması için oluşturulan Komisyon çalışmalarında, iadeyi sağlamak için yabancı kararların tanınması ve tenfizine odaklanılmış, fakat bir görüş, çocuğun velayetine ilişkin kararların tenfizini nadir istisnalar tanıyan şartlara bağlamayı uygun görürken; diğer görüşe göre, velayete ilişkin tenfiz davalarında, mahkemelere, somut olayın özelliklerine göre çocuğun üstün menfaatini gözeterek takdir hakkının tanınması gerektiği savunulmuştur. Sonuç itibarıyla, delegeler, velayete ilişkin kararların tenfizine odaklanmanın yerinde olmadığı kanaatine varmışlar ve komisyonun özel raporunda tanıma ve tenfiz ile ilgili bir hususa yer vermemesi uygun bulunmuştur. Bkz. **Beaumont/ McEleavy**, s.17.

<sup>444</sup> 2201/2003 nolu *Brüksel IIbis* diye adlandırılan AB Tüzüğünde de, kararın verildiği ülkeden alınmış bir belge (*certificat*) ile diğer AB ülkelerinde hiçbir usul izlenmeden icra edilebilecek, ziyaret hakkı ve kaçırma halinde çocuğun iadesine ilişkin hükümler bulunmaktadır (Tüzük m.41-42). Sözleşmenin 42 (1) maddesine göre, çocuğun iadesine karar verilirse bu karar diğer tüm akit devletlerde, tenfiz kararına gerek olmaksızın veya tanınmasına karşı hiçbir itiraz ileri sürülmeksizin, tanınacak ve tenfiz edilecektir. Bu belge çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyi elverişli ise, çocuğun dinlenilmiş olması, tarafların dinlenilmiş olması (bu deliller tele veya video konferans yolu ile elde edilebilir) halinde verilir. Bu belge için Tüzüğe ek IV nolu form kullanılmalıdır. Eğer mahkeme, çocuğun mutad meskeni ülkesine döndükten sonra bazı tedbirlerin alınmasına karar vermiş ise, bu tedbirler de belgede yazar. Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s.344, kn.610k, s.420, kn.719j; **Cheshire/ North&Fawcett**, s.1121-1122. Tüzük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 202.

<sup>445</sup> **Bucher**, L’enfant du couple désuni, s. 248-249. “Çocuğun iade kararına kesin bir öncelik verilmesi” amacı, Sözleşmenin 16.maddesinde ifadesini bulmuştur. Maddeye göre, açılmış veya açılacak velayet davaları, iade davalarının etkilemeyecek ve akit devlet mahkemeleri, iade kararı verilmeye kadar velayetle ilgili konularda karar veremeyecektir. Bu şekilde, kaçırılan kişi tarafından bozulan durumun yeniden tesisini garanti almaya öncelik verilmektedir Burada amaç, mevcut fiili durumu korumaktır. (**Bucher**, L’enfant du couple désuni, s. 258).

<sup>446</sup> Bu amaç, iade kararının hiçbir zaman velayet hakkının iade başvurusunda bulunan kişiye ait olduğu anlamına gelmeyeceğini belirten Sözleşmenin 19.maddesi ile de teyit edilmektedir. Sözleşmeye göre, velayet ile ilgili konular açısından en iyi ve objektif şekilde karar verebilecek olan makam, çocuğun mutad meskeni makamlarıdır (*forum conveniens*), çocuğun menfaati bu şekilde sağlanır. Sözleşmenin temelinde, çocuğun menfaatinin korunması bulunmaktadır. Çocuğun menfaati ise, çocuğun haksız olarak yer değiştirilmesinin engellenmesi ve mutad meskeninin bulunduğu devlete en hızlı şekilde iade edilmesi ile korunmaktadır (**Akıncı/Gökyayla**, s. 194).

### aaa) Doğrudan tanıma kuralı

Bilindiği üzere, kural olarak, Türk hukukunda, yabancı bir kararın Türk mahkemelerince kesin delil olarak kabul edilebilmesi için, tanıma kararı verilmesi gerekmektedir.

Ancak, 1980 La Haye Sözleşmesinin 14.maddesinde, aynen, “*Talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı, 3.madde çerçevesinde kanuna aykırı bir yer değiştirme veya geri dönmeme halinin mevcudiyetini belirlemek amacıyla, çocuğun mutad meskeni devletindeki hukuku ve tanınmış veya tanınmamış kararları, bu hukukun kanıtını veya ayrıca uygulanabilir yabancı kararların tanınmasına ilişkin belirli usulleri doğrudan doğruya göz önünde bulundurabilir*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Sözleşmenin 14.maddesine göre, talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı, çocuğun kaçırılması veya alıkonulmasından önce mevcut ve fiilen kullanılmakta olan geçerli bir koruma hakkının veya kişisel ilişki kurma hakkının bulunup bulunmadığını, dolayısıyla, çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız ve hukuka aykırı olup olmadığını tespit ederken, kanaatimizce, çocuğun mutad meskeni devletindeki hukuku, bu hukukun kanıtı olan belgeleri, koruma hakkına veya şahsi ilişki kurma hakkına ilişkin çocuğun mutad meskeni hukuku uyarınca eşler arasında yapılmış ve hukuken geçerli olan anlaşmaları, talepte bulunulan devlette tanınmış olsun olmasın çocuğun mutad meskeninin yetkili makamlarınca verilmiş veya başka bir ülkede verilmekle birlikte çocuğun mutad meskeni ülkesinde tanınmış<sup>447</sup> adli veya idari makam kararlarını<sup>448</sup> doğrudan göz önünde bulundurabilir<sup>449</sup>.

Sözleşmenin 14.maddesinde kullanılan “...doğrudan göz önünde bulundurabilir” ifadesi ile ne anlatılmak istendiği, 14.madde hükmü ile Sözleşmede “Doğrudan Tanıma” usulünün kabul edilip edilmediği ve sözkonusu çocuğun mutad mesken hukukunun kanıtı olan belgelerin, eşler arasındaki anlaşmaların ve talepte

<sup>447</sup> Başka bir ülkede verilmiş ama çocuğun mutad meskeni ülkesinde tanınmış kararlar da dahildir. Nitekim, çocuğun mutad meskeni ülkesinde koruma hakkına ilişkin olarak tanınmış kararlar, kendi ülkesinden verilmiş kararlar gibi hüküm ve etkilerini doğurmaktadır. Aynı yönde, **Ataman Figanmeşe**, s. 74-75.

<sup>448</sup> Akıncı/Gökyayla eserinde, 14.madde hükmü uyarınca, çocuğun mutad meskeni hukukuna göre alınmış tüm yabancı mahkeme kararlarının doğrudan tanınacağı görüşündedir (s. 276).

<sup>449</sup> Madde metninde kullanılan, “... bulundurabilir” ifadesi, 1980 tarihli Sözleşmenin 14.maddesinin uygulanmasını zayıflatacak niteliktedir. Burada hâkime bir takdir hakkı verilmiştir. Bkz. **Giray**, s. 263. Bu ifade yerine, “bulundurur” ifadesini kullanılması daha yerinde olurdu. Ancak, mevcut ifadeye rağmen, uygulamada, 14.madde uygulanmakta ve hâkimler takdir hakkına dayanarak bu maddeyi uygulamaktan kaçınmamaktadır.

bulunulan ülkede tanınmış olsun ya da olmasın çocuğun mutad meskeni devletinde verilmiş veya tanınmış adli veya idari makam kararlarının ve özellikle çocuğun mutad meskeni ülkesi dışında verilmiş adli veya idari makam kararlarının iade davasında delil etkisi üzerinde önemle durulmalıdır.

Mukayeseli hukukta<sup>450</sup> olduğu gibi, Türk hukukunda<sup>451</sup> da, MÖHUK m. 1 ve Anayasa m. 90 uyarınca, çocuk kaçırma ile ilgili uyuşmazlıklarda, bu Sözleşmenin uygulanması şartı ile, Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, iade talebini inceleyen mahkemenin, çocuğun kaçırılması veya alıkoymasının haksız olup olmadığını, başka bir ifadeyle, “koruma hakkının ihlal edilip edilmediğini” tespit etmek amacıyla, *çocuğun mutad meskeni makamlarınca verilmiş bir kararı*, iç hukuktaki yabancı kararın tanınması şartları aranmaksızın ve ayrıca bir tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın, doğrudan kesin delil olarak dikkate alabileceği kabul edilmektedir. Burada amaç, çocuğun mutad meskeni makamlarınca verilmiş koruma hakkına ilişkin kararın veya koruma hakkını kapsayan velayet kararının veya şahsi ilişki kurulmasına ilişkin kararın, iç hukuktaki tanıma şartları bakımından

---

<sup>450</sup> Mukayeseli hukuk öğretisinde, Siehr, “çocuğun mutad meskeninin yetkili makamlarınca düzenlenmiş olan ve yer değiştirme veya alıkoyma vak’asının haksız olduğunu ispat eden belge veya kararlar, Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, *koruma (velayet) hakkının ihlal edilmiş olup olmadığının tespitinde*, çocuğun mutad meskeni hukukunun yetkili kılınmış olması nedeniyle, iade kararını verecek olan adli veya idari makamlar açısından *bağlayıcıdır*” demektedir. Bkz. **Ataman-Fıganmeşe**, s.87, dn. 91’den naklen, **Siehr**, Hager Übereninkommen über die Zivilrechtliche Aspekte Internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3.Auflage, München 1998, EGBGB/IPR Art.15, Nr.71, s. 1185.

<sup>451</sup> **Akıncı/Gökyayla**, s.273-274; **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.131, 139-140; **Ataman-Fıganmeşe**, s. 75-76, 99.

Türk hukuk öğretisinde, Gelgel, Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, iade davası görülürken, çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırıldığı veya alıkonulduğunun tespitinde, çocuğun mutad meskeni devletinden koruma hakkına ilişkin olarak verilmiş (talepte bulunulan ülkede tanınmış olsun veya olmasın) adli veya idari makam kararlarının, belgelerin veya anlaşmaların, *iadenin görüşüldüğü mahkemede kesin delil olarak doğrudan etkili olması* “doğrudan delil” olarak dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir (**Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.131, 139-140).

Ataman’a göre de, Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, 3.madde anlamında çocuğun yerinin değiştirilmiş veya alıkonmuş olmasının haksız olup olmadığını tespit edecek makam, çocuğun son mutad meskeni hukukunun ispatlanması ya da çocuğun mutad meskeni devleti adli veya idari makamlarından alınmış olan kararların tanınması için, başka hallerde yapılması gereken özel usuli işlemlere başvurmadan, yabancı hukuku ve kararı doğrudan dikkate alabilecektir (m.14/c.son). Buna göre, çocuğun iadesi için başvuruda bulunulmuş olan makamın hukuku uyarınca, yabancı mahkeme kararı ancak tanıma gibi bir işlemten sonra, o ülkede hukuki etkiye sahip olabiliyorsa da, çocuğun son mutad meskeni mahkemesinden alınmış olan koruma hakkına ilişkin yabancı mahkeme kararı, ilgili makam tarafından tanıma işleminden geçirilmeksizin dikkate alınabileceğini belirtmektedir (**Ataman-Fıganmeşe**, s.75-76; Aynı yönde, **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.131).

Bu özelliği ile, 1980 La Haye Sözleşmesi, 1980 tarihli “Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi”nden ayrılmaktadır. 1980 La Haye Sözleşmesi bir tanıma tenfiz sözleşmesi değil, bir adli yardım sözleşmesidir ve Sözleşme uyarınca, kaçırılmış bulunan çocuğun iade edilmesi için, önceden yabancı makamlardan alınmış velayete veya kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin bir kararın bulunması gerekmediği gibi, böyle bir kararın bulunması durumunda da, bunun tanınması veya tenfiz edilmesi gerekliliği bulunmamaktadır. (**Ataman-Fıganmeşe**, s. 99).

incelenmeksizin, doğrudan kesin delil olarak dikkate alınması suretiyle, çocuğun hızlı bir şekilde mutad meskeni devletine iadesini sağlamaktır<sup>452</sup>.

Kanaatimizce de, Sözleşmenin 14.madde hükmü kapsamında, koruma (velayet) hakkına ilişkin çocuğun mutad meskeni hukukuna ilişkin belgeler, çocuğun mutad meskeni hukukuna göre eşler arasında yapılan ve hukuken geçerli kabul edilebilecek koruma hakkına yönelik anlaşmalar veya talepte bulunulan ülkede tanınmış olsun veya olmasın, çocuğun mutad meskeni ülkesinde verilmiş adli ya da idari kararlar iade davasında otomatik olarak, başka bir ifadeyle, doğrudan kesin delil olarak göz önünde bulundurulabilecektir<sup>453</sup>.

Gerçekten de, hukukumuz açısından, yabancı kararların ülkemizde kesin delil olarak etki doğurabilmesi için, hâkimin, dikkate alacağı yabancı kararın öncelikle tanıma koşullarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğini –ön sorun olarak, görülmekte olan iade davası içinde- tespit etmesi ve bu yabancı karar hakkında tanıma kararı alması gerekmektedir<sup>454</sup>. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti, 1980 La Haye Sözleşmesine taraf olduğu için, çocuğun iadesine karar verecek olan Türk mahkemesi, Sözleşmenin uygulandığı hallerde, çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırılmış veya alıkonulmuş olduğunun, başka bir ifadeyle, koruma hakkının ihlal edildiğinin tespitinde kullanacağı yabancı kararı, MÖHUK'ta ve diğer sözleşmelerde kabul edilen tanıma şartlarını incelenmeksizin ve tanıma kararı verilmesi gerek olmaksızın, doğrudan tanıyacaktır.

Öğretide, Akıncı/Gökyayla da, “Sözleşme uyarınca haksız olarak Türkiye’ye getirilen veya alıkonan çocuğun iade edilmesi için önceden yabancı makamlardan alınmış velayete veya şahsi ilişki kurma hakkına dair bir kararın bulunması gerekmemekle birlikte, böyle bir kararın mahkemeye sunulması durumunda, MÖHUK’taki tanıma koşulları aranmaksızın, bu karar doğrudan tanınacaktır” görüşünü ifade etmiştir<sup>455</sup>.

Adalet Bakanlığı 65/1 sayılı Genelgesi’nin II.Bölüm “İadeye İlişkin Karar Verme Sürecinde Gözönünde Tutulacak Hususlar” başlıklı II. Kısımının (3) nolu

<sup>452</sup> Akıncı/Gökyayla, s.273-274. Akıncı/Gökyayla bu amacı şöyle ifade etmektedir: “Sözleşmenin 14.madde hükmü gereğince, yabancı mahkeme kararı, yerel mahkeme tarafından doğrudan dikkate alınabilmekte, otomatik olarak kesin delil niteliği tanınmaktadır. Bu düzenleme sözleşmenin çocuğun hızlı iade edilmesine yönelik amacını gerçekleştirmek için, ilgili kurumların hızlı hareket etmesini sağlamak amacını taşımaktadır”.

<sup>453</sup> Michaels, s.1, no.4.

<sup>454</sup> Aynı yönde, Ataman-Fıganmeşe, s. 87.

<sup>455</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 276. Aynı yönde, Murphy, s. 235.

paragrafı 14.maddenin uygulanması hakkında açıklama yaparken, “Çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız olup olmadığını tayin etme durumunda olan mahkeme, yabancı hukukun veya kararın dikkate alınmasının gerektiği başka durumların aksine, herhangi özel usuli işleme tabi tutmadan, çocuğun mutad meskeni makamlarınca verilmiş belgeleri doğrudan dikkate alabilir (m. 14). Örneğin, Türk hukukuna göre, yabancı mahkeme kararlarının kesin delil olarak kabul edilebilmesi için öncelikle yetkili mahkemece tanıma kararı verilmesi gerekmektedir. Oysa bu Sözleşme uyarınca mahkeme, çocuğun iadesi talebini değerlendirirken yabancı kararı doğrudan dikkate alabilir” şeklindeki hükmü ile açıkça Türk mahkemelerinden tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın iade davasına bakan mahkemenin yabancı kararı kesin delil olarak dikkate alacağını tespit ederek, Sözleşmenin uygulanmasına açıklık getirmektedir.

Yine, Adalet Bakanlığı 65/1 sayılı Genelgesi II. Bölüm “İadeye İlişkin Karar Verme Sürecinde Gözönünde Tutulacak Hususlar” başlıklı II. Kısımının (11) nolu paragrafında, “Sözleşme uyarınca, haksız olarak bir Akit Devlet ülkesinden diğerine götürülen veya alıkonan çocuğun, iade edilmesi için, önceden yabancı makamlardan alınmış koruma veya şahsi ilişki kurma hakkına dair kararın bulunması gerekmediği gibi, böyle bir kararın mevcut olması durumunda bunun tanınması ve tenfiz edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır” ifadesi koruma ve şahsi ilişki kurma hakkına dair önceden yabancı makamlardan alınmış adli veya idari kararların tanınması ve tenfiz edilmesi zorunluluğu bulunmadığını belirterek, doğrudan tanıma usulünün varlığının en kuvvetli dayanağını teşkil etmektedir.

Adalet Bakanlığı 65/1 sayılı Genelgesinin II.Bölüm II.Kısım (3) ve (11) nolu paragraflarında yer alan düzenleme, Sözleşmenin 1.maddesinin 1 b paragrafında ifadesini bulan, “taraf bir devletteki koruma ve şahsi ilişki kurma haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili bir biçimde riayet ettirmek” amacıyla da örtüşmektedir. Bu amaç, Sözleşmenin 14.maddesinde düzenlenen doğrudan tanıma usulü ile gerçekleştirilmektedir.

5717 sayılı Kanunda ise yabancı kararların, Türkiye’de aile mahkemesi tarafından görülmekte olan iade davasında nasıl gözönünde bulundurulacağı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, Adalet Bakanlığı 65/1 sayılı Genelgesinin II.Bölüm II. Kısım (3) ve (11) nolu paragrafları, iade talebine bakan mahkemenin, Sözleşme uyarınca, yabancı kararı, Türkiye’de bir tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın, doğrudan tanınacağını ve kesin delil olarak görülmekte olan davada kullanılacağını belirterek, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda “doğrudan tanıma usulü”nün bu sözleşmenin 14.maddesi bakımından mevcudiyetini açıkça ve hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır. Böylelikle, Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, haksız olarak Türkiye’ye getirilen veya alıkonan çocuğun iade edilmesi için önceden çocuğun mutad meskeni ülkesinden alınmış<sup>456</sup> veya başka bir ülkede verilmiş ancak çocuğun mutad meskeni ülkesinde tanınmış koruma hakkına (velayete) veya şahsi ilişki kurma hakkına dair bir kararın bulunması gerekmemekle birlikte, böyle bir kararın mahkemeye sunulması durumunda, MÖHUK’taki veya diğer iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde öngörülen yabancı kararın tanınmasına ilişkin tanıma koşulları aranmaksızın ve Türk mahkemesince bir tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın bu (adli veya idari) karar doğrudan tanınacak ve kesin delil etkisini Türkiye’de doğurarak, Türk mahkemesince, haksız götürülme veya alıkonma bu yolla tespit edilmiş olacaktır<sup>457</sup>. Sonuç olarak, Sözleşmenin 14.madde hükmü, iadeye karar verecek olan Türk aile mahkemesi’nin görülmekte olan iade davasında doğrudan tanıma usulü ile bu kararların kesin delil etkisinin tanınmasına ve böylelikle koruma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile iadeyi sağlamasına imkân vermektedir.

Yargıtay ve ilk derece mahkemesi kararlarında, koruma hakkını tespit eden yabancı kararların doğrudan tanınarak, kesin delil etkisinin kabul edildiği ve yabancı karara ilişkin tanıma işlemi yapmaksızın iadenin sağlandığı tespit edilmektedir<sup>458</sup>.

<sup>456</sup> Akıncı/Gökyayla eserinde, 14.madde hükmünü daha geniş yorumlayarak, çocuğun mutad meskeni hukukuna göre alınmış tüm yabancı mahkeme kararlarının doğrudan tanınacağı görüşündedir (s. 276).

<sup>457</sup> Sözleşmenin 14.maddesi kapsamında, koruma hakkı veya şahsi ilişki kurma hakkına ilişkin çocuğun mutad meskeni ülkesince verilmiş belgeler ve taraflarca yapılan ve çocuğun mutad meskeni hukukuna göre hukuken geçerli kabul edilebilecek anlaşmalarda, Türk mahkemesince doğrudan kesin delil olarak göz önünde bulundurulacaktır.

<sup>458</sup> Y. 2.H.D. 26.02.2002, 1258/2415 sayılı kararında, Küçük Kevser 18.6.1991 doğumlu Almanya’nın Essen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından vesayet altına alınmış ve Alman Gençlik Dairesi vasi olarak atanmıştır. Vasi de küçüğü korumak bakımından bir aile yanına bırakmıştır. Kevser 11.7.2001’de baba tarafından kaçırılmış ve Türkiye’de anne yanına bırakılmıştır. Çocuğun Türkçe bilmediği, Almanya’da koruyucu aile yanına dönmek istediği anlaşılmıştır. Çocuğun geri dönmesinin onun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilmeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir riskin olduğu da kanıtlanmamıştır (Sözleşme m. 13/b). Gerçekleşen bu durum karşısında Alman Merkezi Makamı tarafından açılan davanın kabulü gerekir (Gençcan, Uygulama Sorunları, s. 182; Özügür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 662). Görüldüğü üzere, Yargıtay, Alman Asliye Hukuk mahkemesinin vesayet kararını doğrudan kesin delil olarak kabul etmiş, doğrudan tanımış ve yabancı mahkemenin vesayet kararına ilişkin tanıma işlemi yapmaksızın iadeyi sağlamıştır.



Ankara 7.Aile Mahkemesi, 24.6.2004 gün ve E.2004/732, K.2004/786 sayılı kararında, “*Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 3.maddesinde belirtilen şekilde tarafların müşterek ikametgahı olan –Alman ülkesi Adli Makamlarınca eylemin hukuka aykırı olduğuna dair karar verilmiş- ise de, aynı sözleşmenin 12/2.fıkrası son cümlesi ile 13.maddesinin (a) bendi son cümlesi ve 13.maddesinin 2.fıkrası gereğince, Türkiye’de adli makam olan mahkememizin çocukların geri dönmesini emretmek zorunda olmadığı, bu olayda .... gözönüne alındığında, ... davanın reddine dair..*” hüküm kurulmuştur. Mahkeme, bu kararında, Alman adli makamlarınca eylemin hukuka aykırı olduğuna dair verdiği yabancı kararı doğrudan dikkate almış, doğrudan tanımış, kesin delil olarak kabul ederek, kaçırmanın hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir. Ancak iadeyi engelleyen diğer sebepler nedeniyle iadeye karar vermemiştir<sup>459</sup>.

Görüldüğü üzere, Sözleşmeye taraf devletlerin yetkili makamlarınca, kaçırma veya alıkoymanın haksızlığı, koruma hakkı veya şahsi ilişki kurma hakkına ilişkin olarak verilen kararların doğrudan tanınması, mahkemenin Sözleşme’deki iade engelleri uyarınca iade talebini reddetme hakkını ortadan kaldırmaz. Örneğin, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi çocuğun götürülmesinin haksız olduğunu tespit etmiş olsa dahi, Sözleşme uyarınca, iadeye engel bir durum varsa, iade talebinin reddedilmesi mümkündür<sup>460</sup>.

Yargıtay 2.H.D. 27.9.2007 gün ve E.2006/17627, K. 2007/12722 sayılı kararında, açıkça, 1980 La Haye Sözleşmesine göre, çocuğun mutad meskeninin

---

Adana 2.Asliye Hukuk Mahkemesi 6.11.2002 t. E. 2002/1036, K. 2002/855 sayılı kararında, boşanma sonrası çocukların ikamet yerini belirleme yetkisinin münhasıran anneye bırakılmış olduğu ve çocukların mutad meskeni olarak Almanya olarak belirlendiğinin açık olduğu ancak annenin Türkiye’de boşandığı eşini öldürmek iddiası ile tutuklandığı, çocukların amcaları tarafından başıboş kalmaması için Adana’ya götürüldüğü ancak tutuklu annenin talebi ile –Duisburg-Hamborn Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile- çocukların anneannelerinin çocuklara vasi olarak atandığına ilişkin Alman Sulh Hukuk Mahkemesi vesayet kararı, doğrudan kesin delil olarak kabul edilmiş, doğrudan tanımış ve yabancı mahkemenin vesayet kararına ilişkin ayrıca tanıma işlemi yapmaksızın iade sağlanmıştır. Karar için bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 224-225.

Yine, Mersin 2.Aile Mahkemesi E.2004/189, K.2004/703 sayılı kararında, davalı baba tarafından haksız olarak kaçırılan ve velayet hakkı annede olan müşterek çocuğun iadesine karar verirken, velayet hakkının hukuki dayanağını, hiçbir usule tabi tutmaksızın doğrudan tanımış, kesin delil etkisini kabul ederek, çocuğun anneye teslimine karar vermiştir (Karar için bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 285-286).

Trabzon 2.Asliye Hukuk Mahkemesi, Köln Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile velayet hakkı anneye bırakılan çocukların iadesine karar verirken, yabancı kararı, hiçbir usule tabi tutmaksızın doğrudan dikkate almış, başka deyişle, kararı doğrudan tanımış ve kesin delil etkisini kabul ederek, iadeye karar vermiştir (Karar için bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 285-286).

Adana 3.Asliye Hukuk Mahkemesi, 15.5.2003, E.2003/206, K.2003/386 sayılı kararında, “Karlsruhe Eyalet Yüksek Mahkemesinin kararı” doğrudan tanımış, kesin delil etkisi kabul edilmiş ve çocuğun iadesine karar verilmiştir.

<sup>459</sup> Karar için bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 275.

<sup>460</sup> Bu husus, Ankara 7.Aile Mahkemesi, 24.6.2004 t. E. 2004/732, K. 2004/786 sayılı kararı (Bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 275).

bulunduğu ülkeye iade edilebilmesi için mutad meskeninin olduğu ülke makamlarından alınmış velayete veya kişisel ilişkiye kurulmasına ilişkin bir kararın bulunmasının gerekmediği, böyle bir karar bulunsa dahi bu kararın çocuğun haksız alıkonulduğu ülkeye tanınması ve tenfizinin gerekmediği belirtilmektedir<sup>461</sup>.

Yabancı makamlarca verilen doğrudan tanınabilir nitelikteki kararlar koruma hakkına, şahsi ilişki kurma hakkına veya kaçırmanın veya alıkoymanın hukuka aykırı olduğunun tespitine ilişkin kararlardır. Bunun dışında, kaçıran eşin ne kadar kötü olduğu, mağdur olan eşin ne kadar iyi olduğu gibi yabancı mahkeme kararlarının iade talebine doğrudan etkisi olmaz. Çocuğun mutad meskeni ülkesinde verilmiş ihtiyati tedbir niteliğindeki kararlar dahil, adli veya idari makam kararları geride kalanın koruma hakkının veya şahsi ilişki kurma hakkının varlığını gösteriyorsa veya çocuğun haksız olarak kaçırıldığını veya alıkonulduğunu tespit ediyor ise, Sözleşmenin 14.madde hükmüne göre, hiçbir özel usule tabi olmaksızın, doğrudan tanınarak, kesin delil etkisini Türkiye’de kabul edilir. Doğrudan tanıma için hiçbir karara ya da makamın incelemesine gerek yoktur. Söz konusu kararlar Sözleşmede belirtilen kapsam ve sınırlar içerisinde Türkiye’de kesin delil etkisini kendiliğinden doğurur.

#### **bbb) Sözleşme kapsamında doğrudan tanınacak kararlar**

Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, iadeye karar verecek makam tarafından (Türkiye’de aile mahkemesi) “doğrudan tanınacak ve kesin delil etkisine sahip olacak” kararlar ile sadece takdiri delil olarak göz önünde bulundurulacak kararlar aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Sözleşmenin 14.maddesinin kapsamında yer almakla birlikte, çalışmamız yalnızca yabancı kararların tanınması ile sınırlı olduğundan, çocuğun koruma hakkı ile ilgili eşler arasında yapılmış çocuğun mutad meskeni hukukuna göre geçerli bir anlaşmanın veya koruma hakkının varlığını gösteren çocuğun mutad meskeni hukukunun veya bunun kanıtı belgelerin, koruma hakkının varlığına ve ihlal edildiğine kesin delil teşkil etmesi konusu kapsam dışında bırakılmıştır.

---

<sup>461</sup> Karar için bkz. YKD C.34, S.1, Ocak 2008, s. 19-20.

(1) Öncelikle belirtmek gerekir ki, çocuğun mutad meskeni hukukuna göre koruma hakkına kanunen<sup>462</sup> sahip olan kişi, velayete ilişkin bir anlaşmaya veya herhangi bir adli veya idari makam kararına gerek olmaksızın, Sözleşme uyarınca iade talebinde bulunabilecektir. İade talebinde bulunulan devlet, kanundan doğan koruma hakkının varlığı konusunda bir şüphe duymaz ise, Sözleşmenin 14.maddesi uygulama alanı bulur ve çocuğun mutad meskeni hukukuna göre, çocuğun götürülmesi veya alıkonması sırasında mevcut kanundan doğan koruma hakkı doğrudan dikkate alınır ve iadede kaçınma sebepleri yoksa çocuk iade edilir.

İade talebinde bulunulan devlet, çocuğun mutad meskeni devletinin kanunlarında böyle bir düzenlemenin varlığından şüphe duyduğunda ise, Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca, iade talebinde bulunan kişiden, çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonmasının, Sözleşmenin 3.maddesi anlamında haksız ve hukuka aykırı olduğunu gösteren çocuğun kaçırılmadan önceki mutad meskeni makamlarınca verilmiş mutad (geçerli) bir karar<sup>463</sup> veya belgeyi<sup>464</sup> “söz konusu

---

<sup>462</sup> Çocuğun yer değiştirmeden önceki mutad meskeni hukukuna göre kanundan doğan koruma hakkı da tüm akit devletlerde iadeye karar verecek makam tarafından, doğrudan dikkate alınacaktır (m.14). Koruma hakkının mevcudiyeti, kime ait olduğu, somut olayda ihlal edilip edilmediği, çocuğun götürülmesinin veya alıkonmasının hukuka aykırı ve haksız olup olmadığı “çocuğun yer değiştirmeden önceki mutad meskeni hukukuna” göre tespit edilecektir.

Türkiye’ye kaçırılan veya Türkiye’de alıkonan çocukların, Sözleşme kapsamında iadesi davasında, koruma hakkının varlığı, Sözleşme uyarınca, çocuğun yer değiştirmeden önceki mutad meskeni hukuku (kanunlar ihtilafı kuralları dahil) uygulanarak tespit edilecektir (Koruma hakkının varlığını tespitinde uygulanacak hukuk hakkında bkz. **Akıncı/Gökyayla**, s. 227, 231-236 ; **Ataman-Figanmeşe**, s. 70-73; **Anton**, s.545).

Türkiye’de iade davasında, hâkim, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeyi tespit edip, bu hukuk uygulamaları koruma hakkının varlığı ve bir ihlalin söz konusu olup olmadığı konusunda karar vermesi gerekir. MÖHUK m.2 uyarınca, hâkim, (MÖHUK veya Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca) uygulaması gereken yabancı hukuku re’sen uygular. Bununla beraber, hâkim, yabancı hukukun tespiti konusunda taraflardan yardım isteyebilir. Ancak, Sözleşme bu konuda bir kolaylık sağlamaktadır. Sözleşmenin 8 (f) maddesi uyarınca, talepte bulunan devlet tarafından, “devletin konu ile ilgili kanuna dair”, merkezi makamdan veya mutad mesken devletinin başka bir yetkili makamından veya başka bir yetkili şahıstan alınmış mutad bir belge veya onaylı bir beyanın, iade müracaatına eklenmesi gerekmektedir. Bu durumda, iade talebine eklenen, çocuğun yer değiştirmeden önceki mutad meskeni hukukuna göre kanundan doğan koruma hakkının varlığını gösteren belge, iadeye karar verecek makam tarafından, doğrudan dikkate alınacaktır.

Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, çocuğun mutad meskeni makamlarından alınan koruma veya şahsi ilişki kurma hakkına ilişkin belgeler de (herhangi özel bir usuli işleme tabi tutulmadan) Türk mahkemelerinde doğrudan dikkate alınabilecektir. Akıncı/Gökyayla, eserinde, yabancı devlet makamlarından alınan belgelerin de Türk mahkemelerinde esas alınabileceğini belirtmektedir (s. 276). Avukat tarafından belgenin aslı gibidir tasdikli suretinin mahkemeye sunulması yeterlidir (1136 sayılı Avukatlık Kanunu). Bu konuda bkz. Ankara 1.Aile Mahkemesi E. 2008/267, K. 2008/709 sayılı kararı (**Akıncı/Gökyayla**, s. 276). Ayrıca belgelerin de herhangi bir usuli işleme tabi tutulmamasının bir diğer hukuki dayanağı, Sözleşmenin 23.maddesidir. Bu belge, koruma hakkının varlığına ve ihlal edildiğine ilişkin kesin delil teşkil eder.

<sup>463</sup> Sözleşmenin 15.maddesinde bahsedilen kararlar ile Sözleşmenin 3.maddesinde bahsedilen kararlar birbirinden farklıdır. Sözleşmenin 3.maddesinde bahsedilen karar, kaçırılma gerçekleşmeden önce, çocuğun mutad meskeni adli veya makamları tarafından verilmiş, koruma hakkının hukuki dayanağını oluşturan mahkeme kararıdır. Ancak Sözleşmenin 15.maddesinde bahsedilen karar ise, kaçırılma gerçekleşikten sonra, iade hakkında karar verecek olan makâmın (Türkiye’de aile mahkemesi) isteği üzerine, mahkemeye yardımcı olmak üzere, çocuğun mutad meskeni adli veya idari makamlarından verilecek kararlardır. Bu türden kararlar da, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna göre koruma hakkının ihlalinin ve bunun sonucu olarak, çocuğun mutad meskeninin değiştirilmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu tespit eden kararlardır (**Akıncı/Gökyayla**, s. 240, 255).

kararın veya belgenin bu Devlette sağlanması mümkün olacağı ölçüde” talep edebilir<sup>465</sup>. Taraf devletlerin merkezi makamları, böyle bir karar veya belgenin sağlanması için müracaat sahibine olanaklar ölçüsünde yardım ederler (m. 15).

Sözleşmenin 15.maddesi çerçevesinde, çocuğun iadesini talep eden tarafın, çocuğun kaçırılma öncesi mutad meskeni devletinden koruma hakkının kendisinde olduğunu gösteren bir karar veya bir belgenin alınması mümkün olduğu ölçüde (imkân ölçüsünde) talep edilmektedir, bu bir zorunluluk değildir. Sözleşmenin ifadesinden de anlaşıldığı üzere, böyle bir kararın sunulmaması veya sunulmaması, iade talebinin reddi için bir sebep oluşturmaz<sup>466</sup>. Nitekim, Sözleşmenin uygulanabilmesi için, çocuğun iadesini talep eden tarafın, çocuğun kaçırılma öncesi mutad meskeni devletinden koruma hakkının kendisinde olduğunu münhasıran bir mahkeme kararı ile belgelendirmesi gerekmez (m.3).

Diğer taraftan, iade davasına bakan mahkemenin bu şekilde (Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca) bir talebi olmadan da çocuğun iadesini talep eden taraf, çocuğun kaçırılması veya alıkonulmasının haksız olduğuna dair akit devlet mahkemelerinden alınan bir karar sunulabilir (m.8 e bendi). Ancak bu bir zorunluluk değildir<sup>467</sup>.

Sözleşmenin 8 (e) bendi uyarınca, iade talebine ek olarak konulan, çocuğun kaçırılması veya alıkonulmasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu tespit eden, çocuğun kaçırılmasından sonra elde edilmiş adli veya idari makam kararları ile Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca iade davasına bakan mahkemenin talebi üzerine, çocuğun kaçırılmadan önceki mutad meskeni mahkeme veya idari makamlarından, çocuğun kaçırılmasından sonra elde edilmiş adli veya idari makam kararları, hiçbir tanıma usulüne tabi olmaksızın ve ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, görülmekte olan iade davasında, doğrudan tanınır. Doğrudan tanınan bu

---

<sup>464</sup> Madde metninde “*belgenin istihsalı*” ile kastedilen, eşlerin üzerinde anlaştığı ve çocuğun mutad meskeni devleti hukukunca geçerli kabul edilen anlaşmalar ile kanundan doğan koruma hakkına ilişkin belgelerdir. Sözleşmenin 15.maddesi 3.madde ile birlikte yorumlandığında açıkça bu belgelerin istendiği anlaşılmaktadır. Aynı yönde, **Giray**, s. 91.

<sup>465</sup> **Giray**, s. 96-97.

<sup>466</sup> **Akıncı/Gökyağla**, s. 273.

<sup>467</sup> Sözleşmenin 8 (e) bendi uyarınca, yararlı kararların veya anlaşmaların bir örneği ve 8 (f) bendi uyarınca, Devletin konu ile ilgili kanuna dair, konuya ilişkin, *mutad bir belge* veya onaylı bir beyanı, merkezi makamdan veya *çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin başkaca yetkili makamından* veya diğer bir yetkili şahıstan talep edebilir. Özellikle Sözleşmenin 8 (e) ve (f) bendi, bu konuda talepte bulunan merkezi makamlara, talebini takviye edecek yararlı kararları, geçerli anlaşmaların bir örneğini, bu tür mutad belge veya onaylı belgelerin eklenmesi görevini yüklemiştir (bkz. **Beaumont/McEleavy**, s. 48)

kararlar iade davasında, çocuğun haksız ve hukuka aykırı olarak kaçırıldığına veya alıkonulduğuna ilişkin kesin delil teşkil eder (m.14).

(2) Sözleşmenin 3.maddesinin son fıkrası uyarınca, iadeye talebine esas teşkil eden, ihlal edilmiş koruma hakkı, adli veya idari bir makam kararından kaynaklanabilir<sup>468</sup>.

Sözleşmenin 3.madde hükmünden, koruma hakkı konusunda karar verecek makamların sadece çocuğun son mutad meskeni adli veya idari makamları olacağı sonucuna varılmamalıdır. Başka devlet makamlarınca, örneğin çocuğun vatandaşı olduğu devlet mahkemelerince verilmiş bulunan koruma hakkına ilişkin karar da, çocuğun mutad meskeni ülkesinde tanınmış olması şartıyla, sözleşmenin koruma kapsamına dâhil olur<sup>469</sup>. Demek ki, çocuğun son mutad meskenin adli veya idari makamlarınca verilmiş kararlar ile çocuğun mutad meskeni ülkesinde tanınmış kararlar, sözleşmenin koruma kapsamına dahildir.

O halde, Sözleşmenin 3.maddesinde bahsedilen kararlar, “çocuğun kaçırılmasından önce” çocuğun mutad meskeni ülkesinde verilmiş veya başka bir ülkede verilmekle birlikte çocuğun mutad meskeni devletinde tanınmış, koruma hakkına ilişkin adli veya idari makam kararlarıdır.

Bu durumda, koruma hakkına ilişkin çocuğun kaçırılmasından önce çocuğun mutad meskeni ülkesinde verilmiş veya başka bir ülkede (örneğin çocuğu vatandaşı olduğu devlette) verilmekle birlikte çocuğun mutad meskeni devletinde tanınmış yabancı adli ya da idari kararlar, hiçbir tanıma usulüne tabi olmaksızın ve ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, görülmekte olan iade davasında, doğrudan tanınır ve çocuğun haksız ve hukuka aykırı olarak kaçırıldığı veya alıkonulduğuna ilişkin doğrudan kesin delil teşkil eder (m.14).

Sözleşme uyarınca, iadeye karar verecek olan Türk mahkemesi, çocuğun son mutad meskeni adli veya idari makamlarınca verilmiş koruma hakkına (velayete) veya kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararları doğrudan tanırken; çocuğun mutad

---

<sup>468</sup>Koruma hakkına ilişkin karar, “çocuğun son mutad meskeninin adli veya idari makamlarınca” verilmiş olabilir. Ülkemizde, koruma hakkını da kapsayan velayet hakkına ilişkin kararlar sadece mahkemeler tarafından verilebilir. Buna karşın, bazı hukuk sistemlerinde, koruma hakkına ilişkin kararlar, mahkemeler yerine idari kurumlar tarafından verilmektedir. Örneğin, İskandinav ülkelerinde, ana-baba arasında bu konuda herhangi bir uyuşmazlığın olmadığı durumlarda, koruma hakkını da kapsayan velayet hakkına ilişkin kararlar idari makamlarca verilebilir (**Ataman-Figanmeşe**, s.74-75).

<sup>469</sup>**Ataman-Figanmeşe**, s.75.

meskeninden başka bir ülkede verilmiş olan adli veya idari makam kararlarını, ancak çocuğun mutad meskeni ülkesinde tanınmış olması şartıyla, Türkiye’de doğrudan tanıyacak ve velayete ilişkin bu kararların kesin delil etkisinin kabulü ile, iade engelleri yoksa, iadeye karar verecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, yabancı makamlarca verilen doğrudan tanınabilecek kararların koruma hakkına, şahsi ilişki kurma hakkına ilişkin kararlar ile kaçırmanın veya alıkoymanın hukuka aykırı olduğunu tespit eden kararlar olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında, kaçıran eşin ne kadar kötü olduğu, mağdur olan eşin ne kadar iyi olduğu gibi yabancı mahkeme kararlarının iade talebine doğrudan etkisi olmaz<sup>470</sup>.

(3) Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, koruma hakkının dayanağı olan mahkeme kararının niteliği hakkında hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu madde adli ya da idari bir karardan bahsetmekte, ancak ihtiyati tedbir niteliğindeki kararların, Sözleşmenin 3.maddesi anlamında bir karar olup olmadığından bahsetmemektedir. İhtiyati tedbir niteliğindeki kararların 14.madde uyarınca doğrudan tanınıp kesin delil olarak dikkate alınıp alınamayacağına ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Öğretide, Akıncı/Gökyayla, *çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin vermiş olduğu koruma hakkına ilişkin tedbir kararlarının* da iade davasına bakan mahkeme tarafından dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>471</sup>. Görüşünün hukuki dayanağını oluşturan, Yargıtay 2.H.D. 30.10.2003 tarih, E. 2003/11401, K. 2003/14618 sayılı kararı<sup>472</sup> şöyledir; “2.10.1973’te Lahey’de kabul edilen 2029 sayılı Yasa ile onaylanıp, 21.2.1983 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan

<sup>470</sup> Yargıtay 2.H.D. E. 2003/12955, K. 2004/1355, T. 10.2.2004 kararı ile, Ankara 25.AHM kararı “Baba hakkındaki ABD makamlarınca verilen kararlar ve alınan önlemlerin bu davaya etkisi yoktur. Çocuğun yararı analık ve babalık duygularından önce dikkate alınmalıdır. Sözleşmenin şartları gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekir. Açıklanan hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. 2) 4787 sayılı Kanun 4.1 maddesi uyarınca, 4721 sayılı TMK nun ikinci kitabından (m.118-494) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağı, geçici 1.maddesi de sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceği hükme bağlanmıştır” gerekçeleriyle bozulmuştur. Bu şekilde Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının bozulması üzerine, aynı olayda karar veren Ankara 7.Aile Mahkemesi, 24.6.2004 t. E. 2004/732, K.2004/786 sayılı kararı için bkz. Akıncı/Gökyayla, s. 276-277 : “Baba hakkında ABD makamlarınca verilen kararlar ve alınan önlemlerin bu davaya etkisi yoktur”.

<sup>471</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 274.

<sup>472</sup> Altuntaş, s. 89, dn. 261 ve [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Söz konusu karara göre, “Koca, Türkiye’de 10.3.2000’de boşanma davası açmış, mahkemece 5.10.2000’de boşanmaya, müşterek çocuk 1997 doğumlu Erol Doğukan ile 1994 doğumlu Nusret Berkay’ın velayeti babaya bırakılmış, bu karar 12.4.2002’de taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Boşanma ve velayete ilişkin karar verildikten sonra, hüküm kesinleşmeden 15.1.2001’de Alman mahkemesi yeniden velayetin düzenlenmesi cihetine gitmiştir. Alman makamlarınca Türk Mahkemesi’ne haber vermeden önceden yapılan velayet düzenlenmesini yok sayarak küçüklerin velayetini anneye vermesi sözleşmeye uygun bir davranış olarak kabul edilemez. Bu açıklama karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır”.

*Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmenin 5.maddesi, küçüğün eskiden ikamet ettiği devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin, yeni mutad mesken makamları tarafından kaldırıluncaya veya yerlerine yenileri konuluncaya kadar geçerli kalacağını, küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin, bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamayacağını veya yerine yenilerinin konulamayacağını öngörmüştür*". Bu durumda, Akıncı/Gökyayla'ya göre, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmenin 5.maddesi uyarınca, çocuğun mutad meskeni ülkesinde verilmiş koruma hakkına ilişkin tedbir kararlarının da, 1980 La Haye Sözleşmesi uyarınca, "koruma hakkının ihlal edildiğinin ve haksız götürülme veya alıkoymanın tespiti bakımından" kesin delil olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim, Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmenin 34.maddesinde, bu Sözleşmenin çocukların korunması açısından 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi ile birlikte ancak "öncelikle" uygulanacağı, başka bir ifadeyle, her iki La Haye Sözleşmesinin birbirini tamamlayacağı kabul edilmiştir<sup>473</sup>. Ancak, çocuğun kaçırıldığı ülke mahkemelerinin velayet hakkında vermiş olduğu tedbir kararlarına dayanılarak velayet hakkının ihlal edilmediğini ileri sürmek mümkün değildir<sup>474</sup>.

Çorum Aile Mahkemesi, 11.9.2003 tarih ve E. 2003/207, K. 2003/81 sayılı kararında, "... H.Ç.'nin mutad meskeninin 16.07.2003 tarihinde babası davalı E.Ç tarafından Türkiye'ye getirilmesinden önce mutad meskeninin Almanya olduğu, Alman Dortmund Aile Mahkemesinin 187 a F 3365/03 SH 11 sayılı 05.08.2003 sayılı tedbir kararı uyarınca Küçük H.Ç'nin velayet hakkının annesi D.Ç.'ye verilmiş olduğu, bu karara rağmen babanın çocuğu rıza ile iade etmediği ...çocuğun iadesine" karar vermiştir<sup>475</sup>. Görüldüğü üzere, çocuğun mutad meskeni makamlarınca kaçırılmadan sonra verilmiş tedbir kararı dahi Türkiye'de adli makam nezdinde doğrudan tanınmış kesin delil etkisi kabul edilmiş ve çocuğun iadesine karar verilmiştir.

<sup>473</sup> Jones, s. 468; Anton, s. 538.

<sup>474</sup> Bkz. Akıncı/Gökyayla, s. 238-239.

<sup>475</sup> Karar için bkz. Akıncı/Gökyayla, s. 271-272.

Y. 2.H.D. 25.05.2005 tarih ve 5173/8203 sayılı kararında<sup>476</sup>, özetle, 1961 La Haye Sözleşmesinin 5.maddesi uyarınca, küçüğün eski mutad meskeni mahkemesince (Viyana Innare Stadt Bölge Mahkemesi) velayet hakkı tedbiren babaya verildiğinden, bu makamlara haber verilmeden yeni tedbirler alınamaz. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 13/b maddesinde belirtilen vahim haller de bulunmadığından, çocuğun iadesine karar verilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu kararı ile de açıkça kabul ettiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin vermiş olduğu koruma hakkına ilişkin tedbir kararları da iade davasına bakan mahkeme tarafından, 1961 tarihli La Haye Sözleşmesinin 7. maddesi<sup>477</sup> ve 1980 La Haye Sözleşmesinin 14.maddesi uyarınca doğrudan tanınır.

1980 La Haye Sözleşmesi ile koruma hakkının veya şahsi ilişki kurma hakkının varlığını her ne şekilde olursa olsun ispatlayan belge ve kararların tanınarak, çocuğun iadesi amaçlanmaktadır. Bu durumda, kanaatimizce, koruma hakkının veya şahsi ilişki kurma hakkının hukuki dayanağını teşkil eden adli ve idari makam kararlarının kesinleşmiş olması şartı 1980 La Haye Sözleşmesinde aranmamaktadır.

(4) Sözleşmenin 14.maddesi, çocuğun iadesine karar verecek olan aile mahkemesi hâkiminin, (çocuğun kaçırılması veya alıkonulmasından önce mevcut ve fiilen kullanılmakta olan) geçerli bir koruma hakkının bulunup bulunmadığını, dolayısıyla, çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız olup olmadığını tespit ederken, “...(çocuğun mutad meskeni devletindeki) *tanınmış veya tanınmamış kararları*” da “doğrudan göz önünde bulundurabileceği”ni düzenlemektedir.

Bu durumda, Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, çocuğun mutad meskeni makamları dışında bir makam (talepte bulunulan devlet veya başka bir devletin yetkili makamları) tarafından verilmiş ama çocuğun mutad meskeni devletinde tanınmamış kararların iade davasına bakan mahkemece doğrudan tanınarak kesin delil niteliğine sahip olup olamayacağı ayrıca ele alınmalıdır.

<sup>476</sup> Özügür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 625-626.

<sup>477</sup> 1961 La Haye Sözleşmesine göre çocuğun şahsının korunmasına ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının doğrudan tanınması hakkında bkz. Bölüm I, III, C, 2, f, aa.



Çocuğun mutad meskeni makamları dışında “talepte bulunulan devlette verilmiş ve tanınmış kararların” iade davasına etkisini öncelikle inceleyelim. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu kararlar iade davasına bakan/talepte bulunan devlet mahkemelerince verildiğinden veya tanındığından ayrıca tanınmasına gerek bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 16.maddesi uyarınca, “*Bir çocuğun, 3.madde çerçevesinde, haksız ve hukuka aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haber edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu taraf Devletin adli veya idari makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler*”.

Aynı şekilde, 5717 sayılı Uygulama Kanunu’nun 13.maddesi uyarınca, “*Çocuğun iadesi başvurusunun yapılmasından sonra verilmiş bir velayet kararı, bu Kanun hükümleri çerçevesinde çocuğun iadesi talebinin reddine gerekçe oluşturmaz*”. Aynı Kanunun 14.maddesi uyarınca, görülmekte olan bir iade davası sırasında velayet davası da açılmış ise velayete ilişkin dava bekletilir. Aynı Kanunun 15.maddesi uyarınca, iade davası ile velayet davası birleştirilmiş ise birleştirilen davalar tefrik edilerek öncelikle iade davası görülüp sonuçlandırılır. Sözleşmenin 19.maddesi uyarınca, çocuğun iadesi hakkında verilen karar, velayet hakkının esasını etkilemeyecektir. Bu nedenle, velayet hakkına ilişkin düzenlemeleri yapmak yetkisi, çocuğun iade edileceği devlet makamlarına bırakılmıştır.

Yargıtay 2.H.D., 29.3.2006 tarih, E. 2005/19968, K. 2006/4355 sayılı kararında, “*Velayet hakkı babaya verilirken çocuk görüş ve düşüncelerini açıklama olgunluğuna erişmiştir. TMK m.339 ve Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3. ve 6. maddesi gereğince, küçüğün görüş ve düşünceleri alınmadan velayet hakkı düzenlenmesi doğru bulunmadığı gibi Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 16.maddesinin hükümlerinin de gözönünde bulundurulmaması doğru değildir*” gerekçesiyle, hükmün bozulmasına karar vermiştir<sup>478</sup>.

Bu durumda, Sözleşmenin 16.maddesi uyarınca, iade prosedürü başladıktan sonra, çocuğun bulunduğu ülke mahkemeleri velayet hakkında karar

<sup>478</sup> Bkz. **Nuray Ekşi**, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, Arıkan, İstanbul, 2007, s. 77.

veremeyeceğinden, çocuğun kaçırıldığı ülke mahkemelerinin, kaçırmadan sonra velayet hakkında vermiş olduğu tedbir veya esas hakkındaki kararlarına dayanılarak velayet hakkının ihlal edilmediğini ileri sürmek mümkün değildir<sup>479</sup>.

Buna karşılık, iade prosedürü başlamadan veya çocuğun kaçırılmasından önce talepte bulunulan devlette verilmiş ve tanınmış kararlara dayanılarak velayet hakkının ihlal edilmediğini ileri sürmek mümkün olabilecektir. Bu kararlar, iadeye karar verecek makamın bulunduğu ülkede zaten kesin delil ve kesin hüküm etkisine sahip olduğundan ayrıca tanınmaları gerekmemektedir. İade davasında, doğrudan kesin delil olarak dikkate alınabileceği düşünülürse de, Sözleşmenin 17.maddesi çerçevesine bakarak çözüme ulaşmak gerekir.

Sözleşmenin 17.maddesi, aynen, “*Talepte bulunulan devlette korumaya ilişkin bir kararın verilmiş veya tanınabilir olması, çocuğun işbu sözleşme hükümleri çerçevesinde geri gönderilmesinin reddini haklı göstermez, fakat, talepte bulunulan devlet adli veya idari makamları, bu kararın sözleşmenin uygulama alanına girebilecek nedenlerini göz önünde bulundurabilirler*” şeklindedir.

Öğretide, Gelgel’e göre, “İade davası görülürken dikkate alınması gereken koruma hakkının (velayetinin) esası değil, iadeye sebep olacak hukuka aykırılığın tespitidir. Bu hukuka aykırılığın tespitinde, çocuğun mutad meskeni makamlarının koruma hakkına ilişkin hukuki verileri hiç şüphesiz doğrudan delil (m.14) olarak dikkate alınacaktır. Ancak iade makamı ülkesinin hukuki verileri bu etki ve öneme haiz olmayıp *takdiri delil* niteliği taşıyacaktır (m.17)”<sup>480</sup> görüşünü belirtmiştir.

Görüldüğü üzere, Sözleşmenin 14.maddesinde yer alan “*doğrudan göz önünde bulundurabilir*” ifadesi, çocuğun mutad meskeni devletinde verilmiş ve tanınmış adli veya idari kararların “doğrudan tanınması ve kesin delil” olarak kabul edilmesine işaret ederken, Sözleşmenin 17.maddesinde yer alan “*bu kararın sözleşmenin uygulama alanına girebilecek nedenlerini göz önünde bulundurabilirler*” ifadesi, haklı olarak, öğretide, çocuğun mutad meskeni dışında verilmiş ancak çocuğun mutad meskeni devletinde tanınmamış kararların ancak “*takdiri delil*” olarak kullanılabileceği şeklinde yorumlanmaktadır.

<sup>479</sup> Bkz. Akıncı/Gökayla, s. 238-239.

<sup>480</sup> Öztekin Gelgel, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.139-140.

Kanaatimizce bu tarz bir yorum, Sözleşmenin temel amacına da uygundur. Sözleşme hükümleri yorumlanırken, 22 Mayıs 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi<sup>481</sup>,nin ilgili maddelerinin dikkate alınması gerekir. Viyana Sözleşmesinin 31.maddesi anlaşmaların yorumunu düzenlemektedir. Madde hükmüne göre, andlaşma hükümleri, andlaşmanın bütünü içinde, konu ve amacı ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde *iyi niyetle* yorumlanmalıdır. Sözleşmenin amacı bir an önce çocuğun önceki mutad meskeni devletine iade edilmesidir. Burada amaç, mevcut fiili durumu korumaktır<sup>482</sup>. Bu nedenledir ki, çocuğun hukuka aykırı olarak götürüldüğü çocuğun önceki mutad meskenine iadesini gerçekleştirebilecek iyi niyetli ve çocuğun üstün menfaatini koruyan, sözleşmenin temel amacına hizmet eden en doğru ve haklı yorum bu şekilde olmalıdır.

Bu durumda, 17.maddesi uyarınca, iade prosedürü başlamadan önce<sup>483</sup>, çocuğun kaçırıldığı veya alıkondduğu devlet makamlarınca, tedbir kararı niteliğinde veya esasa ilişkin olarak verilen veya tanınan koruma kararları ancak “sözleşmenin uygulanma alanına girebilecek nedenleri” bakımından takdiri delil olarak değerlendirilecektir. Bu türden kararlar, çocuğun işbu sözleşme hükümleri çerçevesinde iadesinin reddini haklı göstermez (m. 17).

Sözleşmenin 17.maddesi, Türkiye’de verilmiş veya tanınmış mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm ve kesin delil etkisi bakımından çok önemli bir istisna getirmektedir. Sözleşmenin 17.maddesi hükmü karşısında, Türk mahkemesi iade davasını incelerken, Türk mahkemesince verilmiş veya tanınmış bir velayet kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisini koruma hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edilmediğine ilişkin olarak doğrudan göz önünde bulunduramayacaktır. Mahkeme, ancak, sözkonusu velayet kararının, Sözleşme’nin uygulama alanına giren sebeplerini takdiri delil olarak gözününe alabilecektir<sup>484</sup>. Burada amaçlanan, çocuğu kaçıran veya alıkoyan kişi, çocuğu götürdüğü yer mahkemesinden velayet hakkında karar almış olsa dahi, sözleşmenin amacını gerçekleştirmek amacıyla, Sözleşme

<sup>481</sup> Sözleşme metninin Türkçe tercümesi için bkz. **Gündüz Aslan**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, 1994, İstanbul, s. 104-129. Sözleşme 27.01.1980 tarihinde otuzdört devletin onaylaması ile yürürlüğe girmiştir.

<sup>482</sup> **Gündüz**, Temel Metinler, s. 113. Lüksembourg Sözleşmesinin ise, mevcut “hukuki statükoyu” esas aldığı söylenmektedir. Bkz. **Giray**, s. 46.

<sup>483</sup> Sözleşme uyarınca iade prosedürü başladıktan sonra, çocuğun bulunduğu ülke mahkemeleri velayet hakkında karar veremez (m. 16). Ancak iade prosedürü başlamadan önce, çocuğun bulunduğu devlet mahkemesince, tedbir kararı niteliğinde veya esasa ilişkin velayet kararı verildi ise, Sözleşmenin 17.maddesine bakarak çözüme ulaşmak gerekir.

<sup>484</sup> **Akıncı/Gökyayla**, s. 279-280.

uyarınca iade talebinin reddedilmemesidir. Bu amaç doğrultusunda, düzenlenen bu hüküm, iade talebinde bulunulan devlet mahkemelerince verilmiş ve tanınmış kararların kesin hüküm ve kesin delil etkisini bile, “iade kararı verilinceye kadar askıya almaktadır”, bu nedenle, başka hiçbir iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmede rastlanmayan, istisnai nitelikte bir hükümdür.

(5) Çocuğun mutad meskeni ülkesi dışında başka bir ülkede verilmiş talepte bulunulan devlette tanınabilir kararların, iade davasında delil etkisi de Sözleşmenin 17.maddesi çerçevesinde incelenmelidir.

Sözleşmenin 17.maddesi uyarınca, çocuğun mutad meskeni ülkesi dışında başka bir ülkeden edinilmiş kararlar, talep edilen devlette tanınabilir nitelikte olsa da, bu kararlar hakkında iade davasında ön sorun olarak tanıma kararı alınmayacak, böylelikle koruma hakkının ihlalinin tespitinde kesin delil etkisinin kabulü sözkonusu olamayacak ancak bu kararın sözleşmenin uygulama alanına girebilecek nedenleri takdiri delil olarak değerlendirilecektir (m.17)<sup>485</sup>.

(6 ) Kişisel ilişki kurma hakkı kararlarının doğrudan tanınması

Bu Sözleşmenin amacı hukuka aykırı kaçırılan veya alıkonan çocukların mutad meskenlerine iadesini sağlamak, aynı zamanda koruma hakkı olmayan anne ve baba ile kişisel ilişki kurulmasını sağlamak ve bu konuda gerekli önlem ve tedbirleri almaktır. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı Sözleşmenin 21.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hakkın, kullanılmasının sınırlarının belirlenmesi, çocuk kaçırma fiilinin varlığının tespiti için önemlidir. Türk mahkeme uygulaması, “kişisel ilişki”nin sınırını belirlerken, çocuğun mutad meskeninden çıkarılmaması, bu hakkın onun mutad meskeninde kullanılması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır<sup>486</sup>. Bu yaklaşım kanaatimizce hatalıdır. Kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun, sınırlı bir süre için, mutad ikametgâhından başka bir yere götürülmesi hakkını ihtiva eder<sup>487</sup>. Bu durumda kişisel ilişki kurma hakkının sahibi ebevyn, çocuğu yaşadığı ülkeye götürebilmelidir. Aksi halde, kişisel ilişki kurmanın anlam ve önemi kalmaz. Zira bu

<sup>485</sup> Aynı yönde, **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinme Problemler, s.139-140.

<sup>486</sup> Yargıtay 2.H.D. 9.6.2003, 2003/E.5521-K.8457; Bkz.**Aytaç**, Çocuk Kaçırma, s.58.

<sup>487</sup> Sözleşme m.5/b, 5717 sayılı Kanun m. 3/e ve Genelge II.Bölüm (6).

şahıs, kendi yaşantısının sürdüğü yerde çocuğu ile daha gerçekçi ve doğal bir ilişki içinde olacaktır. Burada amaçlanan doğal ortamın sağlanmasıdır<sup>488</sup>.

Sözleşmenin 21.maddesi uyarınca, kişisel ilişki kurma hakkının tesisi veya korunması amaçlı bir talep, taraf bir devletin merkezi makamına, çocuğun geri dönüşünü amaçlayan bir talep ile aynı şekiller içinde yapılabilir. 5717 sayılı Kanunun 11.maddesinde de aynı esaslar benimsenmiştir<sup>489</sup>. Sözleşme uyarınca merkezi makamlar, kişisel ilişki kurma hakkının rahatça kullanılması ve bu hakkın kullanılmasının tabi olabileceği tüm şartların yerine getirilmesi ve kişisel ilişki kurma hakkına karşı muhtemel engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması konusunda 7.maddede yer alan işbirliği yükümlülükleri ile bağlıdırlar. Sözleşme, kişisel ilişki kurma hakkını düzenleyen hükümlerde daha sınırlı ifadeler kullanmış ve merkezi makamların işbirliğini “imkânlar ölçüsü” ile sınırlı tutmuştur<sup>490</sup>.

Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararların tanınmasında da aynı usul izlenmelidir. Nitekim, Adalet Bakanlığı 65/1 sayılı Genelgesi II. Bölüm “İadeye İlişkin Karar Verme Sürecinde Gözönünde Tutulacak Hususlar” başlıklı II. Kısımının (11) numaralı paragrafında, “*Sözleşme uyarınca, haksız olarak bir Akit Devlet ülkesinden diğerine götürülen veya alıkonan çocuğun, iade edilmesi için, önceden yabancı makamlardan alınmış koruma veya şahsi ilişki kurma hakkına dair kararın bulunması gerekmediği gibi, böyle bir kararın mevcut olması durumunda bunun tanınması ve tenfiz edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır*” şeklindeki düzenleme, koruma ve şahsi ilişki kurma hakkına dair önceden yabancı makamlardan alınmış adli veya idari kararların tanınması ve tenfiz edilmesi zorunluluğu bulunmadığını belirterek, doğrudan tanıma usulünün kabul edildiğinin göstergesidir<sup>491</sup>.

Koruma hakkına ilişkin kararların doğrudan tanınması konusunda yapılan tüm açıklamalar, kişisel ilişki kurulması kararlarının doğrudan tanınması için de geçerlidir.

<sup>488</sup>Öztekin Gelgel, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.137.

<sup>489</sup>Ziyaret veya kişisel ilişki kurulması Madde 11- (1) Ziyaret ve şahsi ilişki kurma hakkının korunması veya tesisi talebi ile bu talep üzerine yürütülecek adli ve idari işlemler, çocuğun iadesi talebi hakkındaki usul ve esaslara tâbidir.(2) Çocuğun iadesi veya çocukla şahsi ilişki kurulması davasının neticelenmesine kadar, mahkemece başvuruda bulunan ile çocuk arasında geçici ziyaret ve şahsi ilişki kurulması kararı verilebilir.

<sup>490</sup>Akıncı/Gökyayla, s. 245.

<sup>491</sup>Aynı yönde, Akıncı/Gökyayla, s. 236.

**cc) Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile  
Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa  
Sözleşmesinde Yer Alan Doğrudan Tanıma Usulü**

20 Mayıs 1980 tarihli *Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*<sup>492</sup>’ni Türkiye 1999 tarihinde onaylamıştır.

1980 tarihli La Haye Sözleşmesinin 34.maddesi hükmüne göre, velayet veya vesayet sorumluluğun ihlal edilen kişi, yapacağı seçime göre ve ilgili devletlerin taraf olup olmadıklarını dikkate alarak, bu iki sözleşmeden birine göre çocuğun iadesi için başvuruda bulunabilirler. Gerçekten de, 1980 Avrupa (Lüksemburg) Sözleşmesine taraf olan devletlerin pek çoğu aynı zamanda 1980 tarihli La Haye Sözleşmesine de taraftır. Bu sebeple çocuğun iadesini talep eden kişi aynı anda hem Avrupa Sözleşmesine hem de La Haye Sözleşmesinin hükümlerine dayanarak da talepte bulunabilir. Böyle bir ihtimalde; her iki sözleşmenin öngördüğü iadenin reddi sebeplerinin birbirlerinden farklı olması nedeniyle, taleplerin her bir sözleşme için ayrı ayrı değerlendirilerek karar bağlanması gerekir<sup>493</sup>.

Sözleşmenin uygulanabilmesi için, (a) Vatandaşlığı ne olursa olsun, çocuğun 16 yaşından gün almamış (onaltı yaşından küçük) ve mutad meskeni hukukuna, vatandaşı olduğu devletin hukukuna veya talepte bulunulan devletin iç hukukuna göre bağımsız bir oturma yeri tayin yetkisine sahip olmayan kişiler hakkında verilmiş (m.1/a), (b) Çocuğun oturacağı yeri tayin etme, çocukla şahsi ilişki kurma hakkına ve çocuğun kişisel bakımına ilişkin olarak verilen herhangi bir adli veya idari bir

<sup>492</sup> RG. 2.11.1999-23864. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/ Ataman/Giray**, Sözleşmeler, C.I, s. 251-264; **Akıncı/Gökyayla**, s.501-514.

Sözleşme, Türkiye bakımından 1.6.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, taraf ülkeler, her ülke bakımından yürürlüğe giriş tarihleri için bkz. [www.conventions/coe.int](http://www.conventions/coe.int). Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan sözleşmelere ancak Avrupa Konseyi üyesi olan devletler taraf olabilmektedir. Bu devletler Avrupa kıtasında bulunan devletlerdir. Bu Sözleşmeye 36 devlet taraftır: Almanya, Andorra, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Lichtenstein, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Sırbistan-Karadağ, Slovakya, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan. İmzalayan ülkelerden sadece Andorra bakımından Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir.

Sözleşme adının tercümesi için Bkz. **Yücel Sayman**, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor (s.128-137), MHB, Yıl 16, S. 1-2, 1996, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996, s.128. Nomer, Sözleşme adının tercümesi olarak, “Çocukların Velayetine ve Velayet İlişkisinin Yeniden Kurulmasına Ait Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Lüksemburg Avrupa Sözleşmesi” kavramını kullanmıştır (Bkz. **Nomer**, MUH, s. 181, kn. 447; **Nomer/Şanlı**, s. 503-504; **Ruhi**, Velayet, s. 738). Sözleşme hakkında genel açıklamalar için bkz. **Aysel Çelikel**, Yabancı Mahkemelerden Verilen Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi (s.107-116), MHB Yıl 17-18, S. 1-2, 1997-1998, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998, s. 109; **Nomer**, MUH, s. 181, kn.447; **Nomer/Şanlı**, s. 503-504; **Akıncı/Gökyayla**, s. 180-192.

<sup>493</sup> **Nygh Peter**, The International Child Abduction of Children, Children on The Move-How to Implement Their Right to Family Life, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 31; **Giray**, s. 239.

makam kararı bulunması (m. 1/b ve c); velayet kararı bulunmadığı durumlarda ise, haksız götürmeyi tesbit eden kararların bulunması (m.1/d/ii, m.12) gerekir<sup>494</sup>.

Sözleşmenin amacı asıl olarak velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizidir. Buna uygun olarak, Sözleşmenin 7.maddesine göre, taraf olan bir devlette verilmiş bir karar diğer taraf devletlerde de tanınacak ve verildiği devlette icra kabiliyetine sahip olması halinde tenfiz edilecektir. Görüldüğü üzere, kararın tanınması için, taraf devletlerden birinde verilmiş olması yeterli iken, tenfiz için aranan şart, verildiği devlette icra kabiliyetine sahip olmasıdır (m.7). Başka bir ifadeyle, Sözleşme, velayete ilişkin kararın kesinleşmiş olması aranmamaktadır. Kararın sadece icra kabiliyetine sahip olması yeterlidir. Bu durumda, sözleşmeye göre, tedbir ve geçici icra edilebilir nitelikteki velayete veya şahsi ilişki kurulmasına dair kararların tanınması ve tenfizi mümkün olabilecektir.

Haksız götürme tarihinden itibaren 6 ay içinde merkezi makama müracaat edilmiş veya *tenfiz talebinde bulunulmuş* ise (m.9), Sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen tanıma ve tenfiz şartlarına göre karar tanınır ve tenfiz edilir. Haksız götürmeden sonra Türkiye’de kaçırılan tarafından açılmış görülmekte olan velayet davasında, velayete ilişkin karar kesin delil olarak ileri sürülüp, tanınması talep edildiğinde, Sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen tanıma tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir.

Buna karşılık, ilgilinin haksız götürülen çocuğun iadesine ilişkin istemi, haksız götürme tarihinden itibaren altı aylık süre içinde herhangi bir merkezi makama iletilmiş (m.8/1/b) ve bununla birlikte, çocuk, ana ve baba münhasıran<sup>495</sup> kararın verildiği devlet vatandaşı ise ve çocuğun mutad meskeni de bu devlette bulunuyorsa (m.8/1/a)<sup>496</sup>, Sözleşmenin 8.maddesi 1.fıkrası uyarınca, çocuk derhal iade edilecektir. Sözleşmenin 8.maddesi istisnai bir hükümdür. Şöyle ki, 1980 Avrupa Sözleşmesine göre, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocuğun Sözleşme kapsamında iade

<sup>494</sup> Çelikel/Erdem, s. 263; Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm II, II, B, 1, b, bb.

<sup>495</sup> Ancak, görüldüğü üzere, 8.madde (a) bendinde, kaçırma ve alıkoyma tarihinde, çocuk, ana ve babanın sadece (velayet sorumluluğuna ilişkin) kararın verildiği devlet vatandaşı olması aranmaktadır. Şu halde birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olan çocuğun vatandaşlıklarından biri iade talebinde bulunulan ülkenin vatandaşlığı ise, çocuk hakkında 1980 Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesinin 1.fıkrası uygulama alanı bulmaz. Bkz. **Schwerin Ullman Barbara**, The Hague Convention on International Child Abduction: A Practical Application, Loy. L.A., International and Comparative Law Journal, Vol 10, 1988, s. 183; **Giray**, s. 242.

<sup>496</sup> “Çocuğun velayete ilişkin kararın dayandığı davanın açıldığı tarihten önce haksız götürülmüş olması halinde, *haksız götürme tarihinde* veya davanın açılmasından sonra haksız götürülmüş olması halinde *dava tarihinde*; çocuk, ana ve babası münhasıran kararın verildiği devletin vatandaşı ise ve çocuğun mutad meskeninin de bu devlette bulunması” koşulu aranmaktadır (m.8/f.1).

edilebilmesi ancak velayete ilişkin kararın, iadenin talep edildiği devlette tanınip tenfiz edilmesi ile mümkündür. Ancak, 8.madde hükmü buna istisna getirerek, kimi durumlarda, tanıma ve tenfiz için gerekli şartları aramaksızın, tanıma ve tenfiz kararına gerek olmadan, haksız götürülen çocukların derhal iadesine imkân tanımaktadır (m.8/f.1)<sup>497</sup>. Başka bir deyişle, Sözleşmenin 8.maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde, akit devlet adli veya idari makamlarından verilmiş velayete ilişkin karar *doğrudan* tanınacak ve buna dayanarak merkezi makam çocuğu derhal iade edecektir. Velayete ilişkin yabancı kararın tenfizi gerekmeksizin doğrudan tanınması yoluyla, çocuğun derhal iade edilebilmesi için, çocuğun yerinin haksız olarak değiştirilmiş olması<sup>498</sup>, çocuk, ana ve babasının münhasıran kararın verildiği devletin vatandaşlığında olması ve çocuğun mutad meskeninin de bu devlette bulunması gerekir. Bu şartlar gerçekleştiğinde, haksız götürmeden itibaren altı ay içinde herhangi bir merkezi makama başvurarak çocuğun derhal iadesi istenir<sup>499</sup>.

Çocuğun öncelikli menfaati gereği, iadenin vakit geçirilmeden yapılabilmesi için sözleşmede bir kolaylık sağlanmış; Sözleşme, yer değiştirme anında bir velayet

<sup>497</sup>**Sayman**, Velayet, s. 130 vd.; **Feriha Bilge Tanrıbilir**, Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesi, (s.83-92), MHB, Yıl 16, S. 1-2, 1996, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996, s. 86, 91-92 ; **Huysal**, s. 193-194; **Giray**, s. 244.

<sup>498</sup>Doktrinde, Öztekin Gelgel, “*velayete ilişkin davanın açılmasından önce veya ihtilafın karara bağlanmasından önce yer değişikliğinin gerçekleşmiş olmasını*” da 8.madde hükmünün uygulanması için aramaktadır. 8.maddedeki durumun, velayete ilişkin kararın görüşülmeden veya verilmeden önce iadeye ilişkin kararın verilmesine ilişkin olduğunu belirtmektedir (Bkz. **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.125; **Giray**, s. 244).

Kanaatimizce, velayete ilişkin davanın açılmasından önce veya ihtilafın karara bağlanmasından önce yer değişikliğinin gerçekleşmiş olması 8.madde hükmünün uygulanması için aranmamaktadır. Gerek Sözleşmenin bir bütün olarak uygulamasından gerek Sözleşmenin 8.maddesinden böyle bir anlamı çıkarmak mümkün görünmemektedir. Sözleşmenin 8.maddesinin uygulanması için, velayete ilişkin davanın açılmasından önce veya ihtilafın karara bağlanmasından önce yer değişikliğinin gerçekleşmiş olması şartını aramak Sözleşmenin 8.madde hükmünde öngörülen etkili iade usulünün uygulamasını daraltmak olur. Doktrinde, Sözleşmenin 8.maddesinde öngörülen uygulama şartları yalnızca, “haksız götürme halinde çocuğun iade edilmesi için, velayete ilişkin davanın, haksız götürmeden önce açılmış olması haksız halde dava tarihinde; velayete ilişkin dava, haksız götürmeden sonra açılmış ise, haksız götürmenin gerçekleştiği tarihte, çocuğun, ana ve babanın yalnızca kararın verildiği devletin vatandaşı olmaları ve çocuğun mutad meskeninin de bu devlette olması” ile iadeye ilişkin istemin haksız götürmeden itibaren 6 ay içinde bir merkezi makama iletilmiş olmasıdır.

Örneğin, anne baba çocuk Alman vatandaşı ise ve haksız götürülen çocuğun mutad meskeni Almanya’da ise, çocuğun Türkiye’ye getirildiği tarihte, velayete ilişkin bir dava ya da karar olmasa da çocuğun iadesi için gereken önlemler alınmalıdır. Bu durumda ortada tanınacak veya tenfiz edilecek bir karar bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 12.maddesi, velayete ilişkin bir kararın bulunmadığı durumları düzenlemiştir (Aynı görüşte, **Akıncı/Gökayla**, s. 185-187). Çocuğun haksız olarak götürüldüğü tarihte ve alıkonduğu tarihte, bir velayet kararı bulunmasa dahi, Sözleşmenin 12.maddesi uyarınca, karar alınması gerekmektedir. Velayet sorumluluğuna ilişkin sonradan alınan bu kararların tanınması ve tenfizi de, 8., 9. ve 10.maddelerde öngörülen şartlara tabidir (**Giray**, s. 245). Kanaatimizce, bu sebeple de, böyle bir şartın aranması yerinde değildir. Velayet kararı, şahsi ilişki kurma kararı veya buna ilişkin olarak yetkili makamlarca onaylanmış anlaşma veya velayet kararının bulunmadığı durumlarda, haksız götürmeden sonra, velayet hakkını ve aynı zamanda haksız götürmeyi tespit eden kararların bulunması durumunda da 8.madde uygulanacaktır.

Burada verilecek karar bir velayet kararı değil, bir iade kararıdır. Bu sebeple, Sözleşmenin bu maddesinde, tanıma ve tenfiz koşulları gözetilmeden çocuğun derhal iade edilmesi ilkesi öngörülmektedir.

<sup>499</sup>**Giray**, s. 244.



kararı bulunmaması halini de düzenlemiştir. Haksız götürme<sup>500</sup> anında, bir akit devlette velayete ilişkin olarak verilmiş icra kabiliyeti olan bir karar bulunmaması halinde, çocuğun haksız götürülmesinden sonra bir akit devlette verilecek velayete ilişkin ve aynı zamanda haksız götürmeyi tesbit eden karar alındığı takdirde, çocuk geriye yönelik olarak haksız götürülmüş sayılacaktır (m.1 ve m.12)<sup>501</sup>. Demek ki, çocuğun yeri değiştikten sonra, ilgilinin talebi üzerine, herhangi bir akit devletin yetkili adli veya idari makamı tarafından, velayete ilişkin ve aynı zamanda yer değiştirmenin hukuka aykırı olduğunu tesbit eden bir karar alınabilir. Bu takdirde, geriye dönük olarak yine çocuk haksız götürülmüş olacaktır (m. 1 d (ii) ve 12). Bu karar da velayete ilişkin diğer kararlar gibi aynı şartlar altında tanınır ve tenfiz edilir (m. 12). Bu durumda, velayet kararı olmadan haksız götürme sözkonusu ise, akit devlet makamlarından verilmiş haksız götürmeyi tesbit eden yabancı kararın haksız götürmenin tesbitine ilişkin hükmü de kesinleşmesine gerek olmaksızın doğrudan tanınabilir (m. 8, m.12). Burada özellikle, geriye dönük olarak koruma hakkının ihlal edildiğini ve çocuğun haksız götürülmesini tesbit eden kararın, ana, baba ve çocuk münhasıran kararın verildiği (çocuğun mutad meskeni) devletin vatandaşı ise ve çocuğun mutad meskeni de bu ülkede ise, doğrudan tanınması ve çocuğun iadesi sözkonusu olmaktadır (m.8). Görüldüğü üzere, Sözleşmenin 8.maddesinin uyarınca, iade talebi için, talep tarihinde, velayete ilişkin bir kararın bulunması gerekmemektedir.

Aynı şekilde, çocuğun velayet hakkını haiz kişi ile *üçüncü kişi arasında yapılmış ve yetkili makamlar tarafından onaylanmış*<sup>502</sup> *çocukla kişisel ilişki kurma hakkı veren bir anlaşma* (c.1) ya da aynı konuda verilmiş bir yetkili bir adli veya idari makam kararı uyarınca (c.2), üçüncü kişi çocuğu yabancı ülkeye götürmüş, ancak belirlenen süre sonunda geri getirmemişse ve bunun üzerine, çocuğun haksız götürüldüğü tarihten başlayarak 6 ay içinde herhangi bir makama iade için başvurulmuşsa (m.8/b), talep edilen devletin merkezi makamı, 8.maddenin 2.fıkrası

<sup>500</sup>Sözleşmenin 8.maddesinin uygulanabilmesi için, “haksız götürme” durumu olmalıdır. Haksız götürme, Sözleşmenin 1/d maddesinde tanımlanmıştır. Sözleşmeye göre, bir akit devlet adli ya da idari makamı tarafından verilmiş ve icra kabiliyeti olan velayet kararına aykırı olarak, çocuğun bulunduğu ülkeden diğerine götürülmesi, haksız götürmedir. Diğer taraftan, Sözleşmede çocukla şahsi kurma hakkının kullanıldığı sürenin sonunda veya velayet hakkının kullandığı ülkeden başka herhangi bir ülkedeki geçici ikamet süresinin sonunda çocuğun mutad meskenine geri dönmemesi de haksız götürme olarak kabul edilmektedir (m. 1 d (i)).

<sup>501</sup>**Sayman**, Velayet, s.129.

<sup>502</sup> Alman ve Fransız hukuklarında bu tür anlaşmaların yapılmasına olanak tanınmaktadır. Anlaşmayı onaylamakla yetkili makam, anlaşmanın yapıldığı ülke hukukuna göre böyle bir anlaşmayı onaylamakla yetkilendirilmiş olan mahkeme, noter, konsolosluk vb. makamlardır. Bu konuda çıkacak uyuşmazlıklarda MÖHUK m. 7’de belirtilen genel kurallara göre çözüm bulunacaktır. Bkz. **Huysal**, s. 194.

uyarınca, çocuğun derhal iadesi için gerekeni yapacaktır (m. 8/f.3). Böylece, adli veya idari bir karara ihtiyaç olmaksızın, yetkili makamlar tarafından onaylanmış olan anlaşmalar da, Sözleşme kapsamında velayet hakkının ihlal edildiğinin ispatı ve velayetin yeniden tesisi için yeterli olmaktadır.

Bu düzenleme ile esas olarak, yukarıda bahsedilen her durumda, maddede açıklanan koşulların varlığı halinde, talep edilen devlette tenfiz davası açmaya, dolayısıyla tanıma veya tenfiz kararı almaya gerek olmaksızın, haksız götürülen çocuğun mutad meskeni ülkesine iade edilmesi kabul edilmiştir<sup>503</sup>.

Sözleşme m.8/f.1 ile velayete ilişkin kararların, yukarıda belirtilen şartlar varsa, “doğrudan tanınması” suretiyle çocuğun derhal iadesi kural olarak kabul edilmiştir<sup>504</sup>. Bu yönüyle, Sözleşme 1980 La Haye Sözleşmesine benzemektedir ancak 1980 La Haye Sözleşmesinin 14.maddesi koruma hakkına ilişkin kararların hiçbir şarta tabi tutulmadan doğrudan tanınması suretiyle, Sözleşmede öngörülen iade engelleri bulunmuyorsa, çocuğun kaçırılmadan önceki mutad meskenine iadesine dayalı bir sistem kabul etmişken, 1980 Avrupa Sözleşmesine göre velayete ilişkin kararın doğrudan tanınabilmesi için, çocuğun yerinin haksız olarak değiştirilmiş olması, haksız götürmeden itibaren altı ay içinde merkezi makama başvurulmuş olması, çocuk, ana ve babasının münhasıran kararın verildiği devletin vatandaşlığında olması ve çocuğun mutad meskeninin de bu devlette bulunması gerekir.

Yabancı ülkeden Türkiye’ye kaçırılan çocuklar genellikle karma evliliklerden meydana gelen veya ailesi ile yabancı ülkede yaşayan çocuktur. Bu gibi durumların varlığı halinde 8.madde uygulanmayacak ve yine 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesinin 9.maddesi veya 10.maddesinde öngörülen tenfiz şartları dâhilinde, yabancı velayet hükmünün tanınması veya tenfizi gerekecektir<sup>505</sup>. Görüldüğü üzere, 1980 Avrupa Sözleşmesi ile öngörülen “doğrudan tanıma kuralı”, uygulanması bakımından belirli şartlara tabi tutulduğundan, dolayısıyla uygulama alanı bakımından daha dar olduğundan, çocuk kaçırımlarında iadeyi sağlamak konusunda 1980 La Haye Sözleşmesine nazaran daha etkisiz bir sözleşme olduğu söylenebilir.

<sup>503</sup> Sayman, Velayet, s. 130, 134; Huysal, s. 193.

<sup>504</sup> Aynı yönde, Murphy, s. 286.

<sup>505</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 150. Bu maddedeki tanıma ve tenfiz şartlarının çok geniş olmasından dolayı, Sözleşmenin amaçladığı yabancı velayet kararlarının tanınması ve tenfizinde kolaylık sağlama amacından uzak olduğu, dolayısıyla, çocuk kaçırımlarında iadeyi sağlamak konusunda, bu yönden de, 1980 La Haye Sözleşmesine nazaran daha etkisiz bir sözleşme olduğu söylenebilir (Uyanık Çavuşoğlu, s. 153).

Uygulama alanı daha dar olmasına rağmen, Sözleşmenin 8.maddesinin 1.fıkrasında öngörülen şartlar gerçekleşmiş ise, velayete ilişkin karar “doğrudan tanınacak” ve tenfiz davası veya iade davası açılmasına gerek olmaksızın, merkezi makam çocuğu derhal iade edecektir. Buna karşın, 1980 La Haye Sözleşmesinde, Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, doğrudan tanıma kuralı ile koruma hakkının ihlali tespit edildikten sonra, çocuğun iadesi Sözleşmede öngörülen iade engelleri nedeniyle reddedilebilir. 1980 Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesinin uygulama alanına giren durumlarda, bu Sözleşmenin 1980 La Haye Sözleşmesine nazaran daha elverişli olduğu söylenebilecekken, Sözleşmenin 8.maddesinin 2.fıkrasında iç hukuka gönderme yapılması, bu Sözleşmeyi, 1980 La Haye Sözleşmesine nazaran, yine daha etkisiz bir sözleşme haline getirmektedir.

Gerçekten de, 1980 Avrupa Sözleşmesine göre, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocuğun Sözleşme kapsamında iade edilebilmesi ancak velayete ilişkin kararın, iadenin talep edildiği devlette tanınıp tenfiz edilmesi ile mümkündür. Ancak, 8.madde hükmü buna istisna getirerek, kimi durumlarda, tanıma ve tenfiz için gerekli şartları ve tanıma tenfiz kararı verilmesini aramaksızın, haksız götürülen çocukların derhal iadesine imkân tanımaktadır. Buna göre, iade talep edilen devletin iç hukuku aksini gerektirmedikçe, çocuğun iadesi amacıyla velayete ilişkin kararın tenfizi için dava açmaya gerek yoktur.

Ancak, 8.maddenin 2.fıkrası uyarınca, talep edilen devletin iç hukuku zorunlu kılıyorsa, tenfiz kararı gerekecektir<sup>506</sup>. Sözleşmenin 8.maddesinin 2.fıkrası aynen şöyledir: “*Talepte bulunulan devlet kanunu uyarınca, herhangi bir adli makamın müdahalesi olmaksızın, işbu maddenin birinci paragrafı hükümleri yerine getirilemiyorsa, işbu Sözleşmede öngörülen red nedenlerinin hiçbirisi adli işlemlere uygulanmayacaktır*”. Başka bir ifadeyle, belirtilen hallerin varlığına rağmen, talep edilen devletin hukuk sistemi, çocuğun iadesi için adli bir kararı (tenfiz kararı) zorunlu kılabilir. Bu takdirde, çocuğun iadesi doğrudan değil, bu adli kararı takiben sağlanacaktır. Ancak, bu hallerde, velayet kararı, şahsi ilişki kurma kararı veya haksız götürmeyi tespit kararı, talep edilen devletin yetkili makamlarınca, sözleşmedeki red sebepleri uygulanmaksızın tanınıp tenfiz edilecektir<sup>507</sup>. Bu durumda, iade talep edilen devletin iç hukuku, tenfiz kararı gerektiriyorsa,

<sup>506</sup> Sayman, Velayet, s.130, 134; Tanrıbilir, Velayet, s. 86.

<sup>507</sup> Sayman, Velayet, s.131; Tiryakioğlu, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, s. 41; Akıncı/Gökayla, s. 187.

Sözleşmenin tenfizinin reddine ilişkin hükmü uygulanmadan basit bir şekilde tenfiz kararı verilir ve çocuk iade edilir (m.8/f.2). Ancak başvurunun haksız götürmeden itibaren altı ay içinde yapılması şarttır<sup>508</sup>.

Öğretide, Sayman'a göre de, 8.maddeye göre, haksız götürme tarihinden itibaren 6 ay içinde başvuru yapılmış olması ve bununla birlikte, çocuğun velayete ilişkin kararın dayandığı davanın açıldığı tarihten önce haksız götürülmüş olması halinde, haksız götürme tarihinde veya davanın açılmasından sonra haksız götürülmüş olması halinde dava tarihinde çocuk, ana ve babası münhasıran kararın verildiği devletin vatandaşı ise ve çocuğun mutad meskeninin de bu devlette bulunması koşuluyla, velayete ilişkin karar, *taraf devletlerde sözleşmedeki red sebeplerinden hiçbirini uygulanmaksızın tanınacak, tenfiz edilecektir*<sup>509</sup>.

Sözleşmenin 8.maddesinin 1.fıkrası, 2.fıkra ile birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının doğrudan sonuç doğurması mümkün olmadığından, Türkiye'de merkezi makama<sup>510</sup> 8.maddenin 1.fıkrası kapsamında bir iade talebi ulaştığında, merkezi makam mutlaka tenfiz davası açmalıdır. Tenfiz kararından sonra, merkezi makam, çocuğun iadesi için gereken işlemleri yapacaktır. Belirtilen halde, tenfiz davasının görüldüğü Türk mahkemesi Sözleşme'deki red sebeplerinin yabancı velayet kararında bulunup bulunmadığını araştırmadan ilamın tenfizine karar vermek zorundadır. Ancak Sözleşmeye konulan çekinceler, muhatap devletlerde, o devletlerden verilen kararların tanınması ve tenfizi için uygulanır<sup>511</sup>.

Sonuç olarak, Türkiye'de 1980 Avrupa Sözleşmesi uyarınca haksız götürülen çocuğun iadesi talep edildiğinde, Sözleşmenin 8.maddesinin 1.fıkrası kapsamında olsa dahi, her durumda, tenfiz davası açılması gerekmektedir. Çocuğu haksız olarak götüren taraf, Türkiye'de yeni bir velayet davası açtığında, görülmekte olan bu davada davalı, 8.maddenin 2.fıkrası uyarınca velayete ilişkin veya haksız götürmenin

<sup>508</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 187.

<sup>509</sup> Sayman, Velayet, s.131.

<sup>510</sup> 1980 Avrupa Sözleşmesi uyarınca, Türkiye'de merkezi makam, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'dür ([www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int) ; [www.adalet.uydigm.gov.tr](http://www.adalet.uydigm.gov.tr)).

<sup>511</sup> Tanrıbilir, Velayet, s. 86, 90-92.

Sözleşmenin 17.maddesine dayanarak koyduğu çekince ile, Almanya tüm haksız götürme (m.8 ve 9) olaylarında, çocuğun yararı konusuyla bağlantılı olarak, 10/1 (a) ve (b) çerçevesinde inceleme yapmaktadır (Tanrıbilir, Velayet, s. 90); İsviçre, tüm haksız götürme olaylarında (m.8 ve 9), 10/1 (d) uyarınca inceleme yapmaktadır; İngiltere, tüm haksız götürme olaylarında, 10.maddede yer alan tüm gerekçelerle tanıma veya tenfizi reddedebilecektir. Fransa ve Türkiye ise Sözleşmeye çekince koymamıştır. Almanya ayrıca Sözleşmenin 6.maddesine dayanarak koyduğu çekince ile, merkezi otoritenin yazışma ve belgelerin Almanca ya da Almanca tercümesinin olmaması durumunda işlem yapmayı reddedebilecektir. Açıklamalar ve diğer çekinceler için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp>.

tespit eden yabancı kararının tanınarak açılan davanın reddini ve karşı dava ile aynı madde uyarınca tenfiz kararı verilerek çocuğun kendisine iadesini talep edebilir.

Sözleşmenin 8.maddesinin 2.fikrasında, açıkça, Sözleşmede öngörülen tenfizi red nedenlerinin hiçbirinin adli işlemlere uygulanmayacağı kabul edildiğinden, Sözleşmenin açık hükmü karşısında, Türkiye'deki tanıma ve tenfiz mahkemesinin yapacağı işlemin, Sözleşmenin 8.maddesindeki şartların gerçekleştiğine yönelik bir tasdik işleminden öteye gitmemesi gerekmektedir. Ancak, akit devletlerin Sözleşmenin 8.maddesine koyduğu çekinceler daima kendi devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizinde de uygulanacaktır. Örneğin, Alman mahkemesinin boşanma davası neticesinde, Almanya'da yaşayan Türk asıllı Alman vatandaşı baba ile Alman vatandaşı annenin kendileri gibi Alman vatandaşı olan çocuklarının velayetinin anneye verildiğini ancak babanın çocuğunu Türkiye'ye kaçırdığı için Türkiye'den çocuğun iadesinin talep edildiğini varsayalım. Bu durumda, Türkiye'deki merkezi makam, Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının doğrudan sonuç doğurması kabul edilmediği gerekçesiyle, önce tenfiz davası açmalı, sonra da çocuğun iadesi için gerekli işlemleri yapmalıdır. Bu halde, tenfiz davasının görüldüğü Türk mahkemesi, sözleşmenin m.8/1 hükmündeki şartların varlığı halinde, Sözleşmedeki tenfizi red sebeplerinin hiçbirinin yabancı velayet kararında bulunup bulunmadığını araştırmadan, ilamın tanınmasına ve tenfizine karar vermek ve çocuğun iadesini bu yolla sağlamak zorundadır (m. 8/f.2)<sup>512</sup>. Ancak Almanya'nın Sözleşmeye koyduğu çekinceler aynen, Alman mahkemelerinden verilen kararların tenfizinde de uygulanacaktır.

Bu usul, tanıma ve tenfiz kararı alınması zorunlu olduğu için, her ne kadar doğrudan tanıma/tenfiz usulü olarak kabul edilmese de, MÖHUK'nda ve 1980 Avrupa Sözleşmesinde öngörülen tenfizi red sebeplerinin araştırılmamasını kabul ettiğinden, bu bölüm altında incelenmiştir.

Eğer Sözleşmenin 8/1 bendindeki şartlar gerçekleşmiyor ise, Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne göre iade talep edilebilir. Bu durumda, velayete ilişkin bir karar olmasa veya 6 ay içinde başvuru yapılmamış olsa dahi, haksız götürme nedeniyle çocuğun mutad meskeni hukukundan, çocuğun mutad meskeni hukukuna göre geçerli eşler arasında

---

<sup>512</sup>Tanrıbilir, Velayet, s. 86, 91-92; Sayman, Velayet, s. 131; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 187.

yapılmış anlaşmadan veya adli veya idari bir makam kararından doğan koruma veya şahsi ilişki kurma hakkının ihlali halinde, sözleşmede öngörülen iade engelleri yoksa, çocuğun iadesi sağlanır. 1980 La Haye Sözleşmesinde, iade için koruma kararının Türk mahkemesince tanınması veya tenfizine gerek yoktur. Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, velayet hakkı, ister kanundan ister adli veya idari makam kararından isterse çocuğun mutad meskeni hukukuna göre geçerli taraflarca yapılan bir anlaşmadan doğsun, doğrudan tanınarak, koruma hakkının ihlali tespit edilir ve Sözleşmede öngörülen iade engelleri yoksa, çocuk mutad meskeni ülkesine iade edilir.

### **3. Sonuç**

Türk mahkeme kararları incelendiğinde, 1961 La Haye (m. 7) ve 1980 La Haye (m. 14) Sözleşmeleri çerçevesinde, bu sözleşmelerde doğrudan tanınacağı kabul edilen yabancı kararların doğrudan kesin delil olarak tanındığı tespit edilmektedir. Ancak diğer sözleşmelerin yabancı kararların doğrudan tanınmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmadığı ve resmi hiçbir makam nezdinde idari işlem yapılamadığı tespit edilmiştir. İlgili makamlar, özellikle, NVİGM, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35/f.1 maddesi uyarınca, Türk mahkemesince verilen tanıma kararı olmaksızın nüfus kayıtlarında değişiklik yapmamaktadırlar.

Sonuç olarak, Türkiye'de doğrudan tanıma usulünün, bu sözleşmeler çerçevesinde uygulanması ve bu doğrultuda resmi makamların idari işlem yapabilmesi için, Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin uygulanmasını kolaylaştırmak için çıkarılan 65/1 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi gibi, genelge veya uygulama kanunlarının yayınlanmasına ihtiyaç bulunduğu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35.maddesinin 1.fikrasına "milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğunu" belirten bir hüküm eklenmesi gerektiği ortadadır. Ayrıca, doğrudan tanımanın uygulandığı durumlarda, Nüfus Müdürlüğü'ne Cumhuriyet Savcılığına ihbarda bularak tanımama davası açma yetkisi verilecek şekilde Nüfus Hizmetleri Kanunu'na bu Kanun'un 36. ve 40.maddesine benzer yeni bir hüküm eklenmesi de gereklidir.

## İKİNCİ BÖLÜM TANIMA ŞARTLARI

Hiçbir yabancı karar, doğrudan tanıma usulü<sup>513</sup> istisna olmak üzere, kontrol dışı tanınmaz. Doğrudan tanıma halinde dahi, bazen, sözleşmenin öngördüğü doğrudan tanıma engelleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yabancı kararın kontrolü sağlanmaktadır.

Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, yabancı ilamları yeniden ele alarak esas bakımından incelenmesini kabul eden “revizyon” sistemi değil, aksine yabancı ilamları yeniden ele alınarak maddi ve hukuki olgular yönünden, esas bakımından incelenmesini reddeden ve yabancı ilam tanıma ve tenfiz şartlarını taşıdığı takdirde, tanıma ve tenfiz kararı verilmesini kabul eden “kontrol sistemi” kabul edilmiştir<sup>514</sup>.

Türk tanıma ve tenfiz hukukunda kabul edilen sistem, “sınırlı ve pozitif kontrol sistemi”dir<sup>515</sup>. Bu sistemde, tanıma talebini inceleyen Türk mahkemesi, MÖHUK’nda sınırlı olarak sayılan tanıma şartlarının yerine getirilmiş olması halinde, “tanıma kararı” vermek zorundadır; bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi halinde ise, tanıma talebini reddetmesi gerekir. Mahkemenin bu konuda takdir hakkı bulunmamaktadır<sup>516</sup>. Türk hâkiminin uyuşmazlığın esasına tekrardan girip, yeniden bir karar vermesi mümkün değildir.

---

<sup>513</sup> Doğrudan tanıma usulü kabul eden bazı milletlerarası sözleşmelerde “kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle dahi” tanınmanın engellenmeyeceği açıkça belirtilmekte ve yabancı karar kontrol dışı tanınmaktadır. Bkz. Bölüm I, II, C, I, Doğrudan Tanıma.

<sup>514</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 60-62; **Aybay/Dardağan**, s. 293. Aybay, eserinde “kontrol sistemi” yerine “exaquetur sistemi” kavramını kullanmaktadır.

<sup>515</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 60-62; **Arat**, s. 498; **Nazikoğlu**, s. 500; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 197.

Alman hukuku, Fransız hukuku ve İsviçre hukukunda (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu m. 27/3) da sınırlı kontrol sistemi kabul edilmektedir (**Walther**, s. 554, 557).

<sup>516</sup> HUMK mülga m. 540/f.1’de, “*Asliye mahkemesi tenfiz kararını ancak kanaati dairesinde verir*” hükmü yer almaktaydı ve bu düzenleme keyfi uygulamaya açık bir hükümdü. Tenfiz şartlarının yerine getirilmesinden sonra, hâkimin takdirine bağlı olarak tenfizi reddetmesinin doğuracağı sakıncalar nedeniyle eleştirilen HUMK m.540 hükmüne 2675 sayılı MÖHUK’nda yer verilmemiştir. 2675 sayılı MÖHUK m. 40 ile getirilen düzenleme ile tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşmiş olması halinde hâkime tanıma ve tenfiz kararı verme mükellefiyeti yüklenmiş, hâkime bu konuda takdir hakkı tanınmamıştır. Hâkim, kanunda aranan şartların yerine gelmiş olması halinde, zorunlu olarak tanıma ve tenfiz kararı verecek ve bu konuda bir takdir hakkına sahip olmayacaktır. Bkz. 2675 sayılı MÖHUK m.40 gerekçesi, s. 11; **Çelikel/Erdem**, s. 591, 614, dn.128; **Özügür**, Boşanma, s. 1238;

Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, Kanun'da açıkça belirtilmese de, “davanın esasına girme/içeriği tetkik/revizyon (*revision au fond*) yasağı” genel bir kural olarak kabul edilmektedir<sup>517</sup>. Türk tanıma ve tenfiz hukukuna hâkim olan esastan inceleme yasağı, hem hâkimin kararı verirken uyguladığı hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını hem de uygulanan usulün tekrar incelenmesine engel olur. ATAD kararında da, kararın verildiği akit devlet mahkemesinin milli hukuku veya topluluk hukukunu yanlış uygulamış olması, tek başına, kararın diğer bir akit devlette tanınmasına engel olmaz<sup>518</sup>. Böylelikle, yabancı mahkemenin hukuki tavsif ve

---

**Sakmar**, Boşanma, s. 249; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 68; **Erten**, s.207, 209; **Aybay/Dardağan**, s.294; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 152; **Dinç**, s. 61.

Öğretide, HUMK yürürlükte iken dahi, Türk tanıma ve tenfiz sisteminin, “*revision*” değil, “kontrol” sistemi olduğu kabul edilmekte ve HUMK m. 540 hükmünde yer alan “hâkimin takdir hakkının”, tenfiz şartları çerçevesinde kullanılması gerektiği belirtilmekte idi. Bkz. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 123-124; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 59; **Arat**, s. 497-498; **Nazikoğlu**, s. 499; **Muammer Raşit Seviğ/ Vedat Raşit Seviğ**, Devletler Hususi Hukuku, 4.Bası, İstanbul 1967, s. 455. Farklı görüşte, **Mustafa Raşit Belgesay**, Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul, 1937, s.217.

Bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde ise, “reddedilebilir” ifadesi kullanılarak, bazı red sebeplerinin varlığı halinde tanıma veya tenfizin reddi hususunda hâkime takdir hakkı tanındığı tespit edilmektedir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme’nin 2. ve 3.maddesinde; Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 10.maddesinde; 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşmenin 2.maddesinin 2. ve 4.bentlerinin 2.cümlelerinde; 1973 Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme’nin 5.maddesinde; Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 La Haye Sözleşmesinin 24.maddesinde; Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme’nin 4.maddesinin 1.cümlesinde yer alan red sebepleri bulunduğu, tanıma ve tenfiz talebinin reddedilebileceği kabul edilerek, tanıma/tenfiz hâkimine takdir hakkı tanınmıştır. Sözleşmelerde yer alan diğer red sebepleri bakımından ise, hâkime takdir hakkı tanınmamıştır.

<sup>517</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 60-62; **Nomer/Şanlı**, s. 480-481, 499-500; **Nomer**, MUH, s. 154, kn.386, s. 176, kn. 430, s. 177-178, kn. 434; **Çelikel/Erdem**, s. 613; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 197; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 134. Türk hukukunda, tanıma ve tenfiz davalarında işin esasına girilemeyeceği prensibi, yani revizyon yasağının kabul edildiği, MÖHUK m. 55/f.2 maddesindeki, “Karşı taraf (davalı), ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz (tanıma) şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu ileri sürerek itiraz edebilir” hükmünden anlaşılmaktadır (**Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 197). Tenfizde, revizyon yasağının mütakabiliyet ile ilişkisi de bulunmaktadır. Şöyle ki, Türk mahkemesi kararlarını işin esasına girerek inceleyen devletler ile hiçbir suretle aramızda mütakabiliyet gerçekleşmemiş demektir (**Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 135-136). İçeriği tetkik yasağı hakkında ayrıca bkz. **Gökayla**, s. 74 vd.

Y.2.H.D. 24.04.2003, E.5051/K.5911 sayılı kararında da, “Mahkemece “...yabancı ilamda (İngiliz) boşanma sebebinin yer almadığı, gerekçenin bulunmadığı, boşanma sebep ve gerekçesi bulunmayan yabancı ilamın Türk hukukuna uygun olup olmadığının denetlenmesinin bu sebeple mümkün bulunmadığı” gerekçesiyle (tanıma) davanın reddine karar vermiştir. ...Türk yargıcının, yabancı ilamın esasını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. İsteğin kabulü gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır” (**Özügür**, Boşanma, s. 1285-1286).

İsviçre hukukunda LDIP m.27/3 ve CL m. 29, 34/3 hükmünde esastan inceleme yasağı kabul edilmiştir. Fransız hukukunda, önce kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararlarda esastan inceleme yasağı, Cour de Cass. Civ. 28 Şubat 1860 tarihli *Bulkley* kararı (GA no. 4) ile kabul edilmiştir. Bu karar ile, esasen, kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararların Fransa’da tenfiz olmaksızın doğrudan etki doğurması kabul edilmiştir. 7 Şubat 1964 tarihli *Munzer* kararına kadar, Fransız hukukuna göre, tenfiz hakimi yabancı ülkede yargılanan davayı yeniden ele almaktaydı. ‘Revizyon sistemi’ olarak adlandırabileceğimiz bu sistem uyarınca, yabancı ülkede karara bağlanan dava, Fransa’da yeniden esasa girilerek inceleme konusu yapılıyordu. *Munzer* kararı ile davanın yeniden esasa girilerek incelenmesi yasağı, diğer bir ifadeyle yerindelik denetimi (*révision au fond*) yasağı getirildi. (**Batiffol/Lagarde**, s. 593-595, no. 729; **Gutmann**, s.273, no. 320; **Kesedjian**, s. 191; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 431, no.940; **Audit**, s. 375-387, no. 465-479; **Niboyet/La Pradelle**, s. 479, no. 657; **Courbe**, s.169, no.328; **Kitic**, s.122; **Meyzaud-Garaud**, s. 146-147; **Deruppé**, s. 116; **Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s.743, no. 494). Cour de Cassation Chambre Civile I re, 7 Şubat 1964 tarihli *Munzer* kararı için bkz. RCDIP 1964, s. 344, note Batiffol, JDI 1964.302, note Goldman.

<sup>518</sup> ATAD, 11.5.2000, *Renault SA*, Rec.2000 I s.2973, n.33, RCDIP 2000, s. 497 (**Bucher/Bonomi**, s. 70, kn. 274).



vakıaları değerlendirme biçimine; netice itibariyle yaptığı yargılama sonunda ulaştığı adli hakikate itibar edilmektedir<sup>519</sup>. Türk mahkemeleri tanıma veya tenfiz talebine konu olan yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez; karardaki usule ve esasa ilişkin hukuki tespitler tekrardan inceleme konusu yapılamaz<sup>520</sup>. Yetkili mahkemenin tanıma şartları dışında, başka yönden kararı inceleme ve yabancı mahkeme kararının muhtevası üzerinde incelemede bulunma imkânı bulunmamaktadır.

Tanıma şartları konusunda tek söz sahibi Türk hukukudur. Dolayısıyla, Türk hukukunda, tanıma şartlarının kontrolü, birinci bölümde incelenen tanıma usulleri çerçevesinde, mahkeme tarafından, MÖHUK veya Türkiye'nin taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde kabul edilmiş şartlar dâhilinde yapılır. Bu nedenle, Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında uygulanacak tanıma şartları, (I) 5718 Sayılı MÖHUK'nda Düzenlenen Tanıma Şartları, (II) Milletlerarası Sözleşmelerde Düzenlenen Tanıma Şartları olarak ayrı bölümler altında incelenecektir.

Türk hukukunda, MÖHUK ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde genellikle tanıma şartlarının negatif olarak formüle edildiği tespit edilmektedir. Bu nedenle, tanıma şartlarına, tanıma engelleri de denilebilir<sup>521</sup>. Ancak kanun hükmünde “...tenfiz şartlarını taşıdığıının mahkemece tespitine bağlıdır” (m.58) denildiğinden, tezimizde, yabancı kararın verildiği ülkede sahip olduğu kesin hüküm ve kesin delil etkisini Türkiye’de doğurabilmesi için öngörülen kontrol şartları için, doğrudan tanıma usulü hariç, tanıma şartları kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Buna karşın, milletlerarası sözleşmelerle kabul edilen doğrudan tanıma usulünde, yabancı karar verildiği ülkede sahip olduğu kesin hüküm veya kesin delil etkisini, hiçbir şarta tabi tutulmaksızın ve tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın,

<sup>519</sup>Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 197.

<sup>520</sup>Nomer/Şanlı, s. 481, 499-500; Nomer, MUH, s. 154, kn.386, s. 176, kn. 430, s. 177-178, kn. 434. Yabancı mahkeme hükmünün kamu düzenine aykırı olmaması şartı da esastan incelemeye, başka bir deyişle kararın maddi doğruluğunu tetkik için bir sebep teşkil etmez (Nomer/Şanlı, s.500).

Tanıma ve tenfiz usulünde yabancı mahkeme kararının maddi ve hukuki bakımdan bütün çerçevesiyle incelenmesine izin verilseydi, bu davanın Türk mahkemesinde tekrar görülmesi anlamına gelirdi. Dolayısıyla, doğruluğu yabancı mahkemenin sorumluluğunda altında olan yabancı mahkeme kararı yerine, sorumluluğu üzerine alan ve kendine ait bir hüküm taşıyan yeni bir Türk mahkemesi kararı ortaya çıkardı. O zaman da, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinden söz edilemezdi (Nomer/Şanlı, s. 481; Nomer, MUH, s. 154, kn. 386).

<sup>521</sup>Akıncı/ Demir Gökyayla, Milletlerarası Aile Hukuku isimli eserinde bu kavramı kullanmaktadır.

Türkiye’de kendiliğinden doğurduğundan ve ancak itiraz halinde kontrole tabi tutulduğundan, doğrudan tanıma kabul edilen kontrol şartları için, “tanıma şartları” yerine, “doğrudan tanıma engelleri” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz<sup>522</sup>.

## I. 5718 SAYILI MÖHUK’DA DÜZENLENEN TANIMA ŞARTLARI

Yabancı mahkeme ilamlarının kesin hüküm itirazı şeklinde veya kesin delil olarak görülmekte olan bir davada ileri sürülmesi yahut bağımsız dava yolu ile tanınması talep edildiğinde, ilamın tanıma şartları taşıyıp taşımadığının tespiti gerekmektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin olarak, 5718 sayılı MÖHUK’nda düzenlenen tanıma şartları, genel düzenleme niteliğinde olup, Türkiye’nin taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin kapsamı dışında kalan hallerde uygulanır (m.1, m.58, m.50, 54). Bununla birlikte, bu şartlar, Sözleşmelerin açıkça MÖHUK’na atıf yaptığı durumlarda veya hâkimin takdiri ile iki ve çok taraflı sözleşmelere nazaran MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içermesi durumda da uygulama alanı bulur<sup>523</sup>.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin, MÖHUK 50 ilâ 57.maddelerinde, temel düzenleme konusu olmasına karşın, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusu, özel bir düzenlemeye gerek görülmeksizin, MÖHUK’nun 58. maddesinde tek bir madde halinde, tenfiz şartlarına yapılan bir gönderme (m. 54) ile düzenlenmiştir<sup>524</sup>. MÖHUK’nun 58.maddesinin 1.fıkrası aynen, “*Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tesbitine bağlıdır. Tanımada 54.maddenin (a) bendi aranmaz*” şeklindedir. MÖHUK’nun 54.maddesinin (a) bendinde karşılıklılık şartı düzenlenmektedir. O halde, tanımada tenfizde aranan karşılıklılık şartı aranmayacaktır (m.58/f.1)<sup>525</sup>. Tanımının tenfizden farklı niteliği, tenfizde aranan şartların tamamının tanımada aranmasına engel olmaktadır<sup>526</sup>.

<sup>522</sup> Bkz. Bölüm, II, II, C.

<sup>523</sup> Bkz. Bölüm I, II, A, 2) Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>524</sup> Özel olarak, tanımaya ilişkin MÖHUK’nda yer alan ikinci yasal düzenleme, tanınan yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceğine ilişkin MÖHUK m. 59 hükmüdür.

<sup>525</sup> HUMK’nun mülga 537 vd. maddeleri, yabancı mahkeme kararlarının tenfizini düzenlemişti. Niteliği itibariyle farklı olduğu için, tanımada hangi şartların aranacağı ve tanıma usulünün nasıl olacağı konusunda farklı görüşler

Görüldüğü üzere, 5718 sayılı MÖHUK’da tanıma şartları, tenfiz şartlarına göre düzenlenmiş olup, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartları bakımından mevcut tek farklılık<sup>527</sup>, karşılıklılık koşulunda ortaya çıkmaktadır.

bulunmakta idi. Geniş bilgi için bkz. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.86 vd; **Nomer**, Nafaka, s. 141 vd; **Nomer**, MUH, s. 152 vd. ; **Nomer/Şanlı**, s. 479 vd.

<sup>526</sup> Türk hukukunda, her tenfiz talebi, aynı zamanda tanımayı da kapsar. Zira, bir hükmün tenfizine karar verilmesi onun evleviyetle kesin hüküm kuvvetinin tanınması ve bununla birlikte icrai etkisinin kabulü anlamına gelir. Tanıma, yabancı bir yargı hükmünün sadece kesin hüküm etkisinden yararlanmayı amaçladığından, hukuk düzenleri, tanıma için tenfize nazaran daha hafif şartlar öngörmektedir. Tanıma için aranan şartlar tenfiz için gerekli olmakla birlikte, yeterli değildir. Tenfiz için ek bazı şartlar gerekebilir (**Nomer**, MUH, s.144, kn.357 ve s.179, kn. 440; **Nomer/Şanlı**, s. 472, s.502; **Nomer**, Nafaka, s.140; **Arat**, s.480). Bu sebeple, Kanunumuzda tenfiz için aranan şartların tümü tanıma için aranmış değildir (m.58/f.1) (**Nomer**, MUH, s. 153, kn.384; **Nomer/Şanlı**, s.480. **Çelikel/Erdem**, s. 636; **Sakmar**, Boşanma, s. 206; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.68; **Nazikoğlu**, s. 480; **Uluocak**, Kanunlar İhtilafı, s. 240; **Göğer**, s. 342; **Berki**, DHH, s. 221).

<sup>527</sup> 2675 sayılı MÖHUK m.42/f.1, “*Tanımda 38.maddenin (a) ve (d) bentleri uygulanmaz*” şeklinde idi. Yani karşılıklılık ve savunma haklarının ihlali bakımından yabancı mahkeme kararlarının tanınması daha hafif şartlara tabi tutulmuştu. Ancak, Anayasa (m.36/f.1) ile güvence altına alınan savunma hakkına uyulmadan verilmiş olan bir yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınmasını kabul etmek doktrinde eleştirilmekte (**Kuru**, HMU, C.VI, s. 5813) ve bir kişinin savunma hakkının çiğnenmesi ve savunma yapmadan mahkûm edilmesinin hukukun temeli olan adaleti ortadan kaldıracığı ifade edilmekte idi (**Arat**, s.506). Doktrinde yapılan eleştiriler ve amaç doğrultusunda, 5718 sayılı MÖHUK ile yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında tenfiz şartlarından sadece karşılıklı işlem şartının aranmaması kabul edilmiştir.

2675 sayılı MÖHUK m.38/e bendi uyarınca, Türklerin kişi hallerine ilişkin ihtilafların tanınması ve tenfizinde, Türk vatandaşı davalının itiraz etmesi durumunda, yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilecek yetkili hukukun uygulanmamış olması ve bu uygulansa idi ulaşılabilecek sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmış olması (**Çelikel/Erdem**, s. 624-625, dn.140. Aynı yorum için, **Tuğrul Ansay**, Yabancı Boşanma İlamlarının Türkiye’de Tanınmasına İlişkin İlk Görüşler, (s. 1-6), MHB Yıl: 2, Sayı: 2, İstanbul, 1982, s. 5; **Postacıoğlu**, Sempozyum, s. 266; **M. Şükrü Özdemir**, Yurtdışından Alınan Boşanma Kararlarının Türkiye’de Etkisi (s.8-16), YD, C.12, S.1-2, 1986, s. 14; **Uluocak**, MÖH, s. 170; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 54; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 83-84; **Demir Gökyayla**, s. 192-198; bu doğrultuda maddenin değiştirilmesi teklifi için bkz. **B. Bahadır Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 38.Madde (e) Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar (s. 107-124), Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul, 1993, s. 124), tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir.

Doktrinde, bu şart eleştirilmekte ve tanıma ve tenfiz şartı olmaktan çıkarılması gerektiği savunulmakta idi. Bu konuda bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 94 vd.; **Altuğ**, Sempozyum, s. 276; **Nomer**, Sempozyum, s. 271; **Tekinalp**, Sempozyum, s. 268; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 54, 84; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 111, 183. Bu tenfiz şartının incelenmesinin maddenin Türk vatandaşlarını koruma amacıyla da çeliştiği ifade edilmiştir. Bu tartışmalarla ilgili olarak bkz. **Erdem**, 38 (e) bendinin Yarattığı Sorunlar, s. 113-115; **B.Bahadır Erdem**, 2675 Sayılı MÖHUK m. 38/e Bendinin Amacı ve Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin Bu Konuda Müstakar Hale Gelen Kararlarının Eleştirisi (s. 323-343), Prof.Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 141-143; **Şanlı**, Velayet, s. 78; **Nomer**, DHH, 14.Bası, s. 452 vd.; **Nomer/Şanlı**, s. 482, dn.256. *Aksi görüşte*, **Aysel Çelikel**, Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkemelerin Tenfiz Şartları (s. 7-13), MHB, Y.2, S.2, 1982, s. 12; **Sayman**, Sempozyum, s. 260-261; **Metin Tuluay**, Milletlerarası Özel Hukuku ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler (s.22-30), MHB, Y.2, S.1, s. 27; **Ansay**, Boşanma İlamlarının Tanınması, s.5; **Korhan Demirelli**, 2675 sayılı Kanunun Yürürlüğünden Bugüne Kadar Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Tanıma ve Tenfiz Durumu (s.56-64), Manisa Barosu Dergisi, Y. 16, S.62-63, Temmuz-Ekim, 1997, s. 62; **Özdemir**, Boşanma Kararının Etkisi, s.15; **Postacıoğlu**, Sempozyum, s.266; **Uluocak**, MÖH, s. 170. Bu madde ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 623-627, dn.140.

Doktrinde çok eleştirilen bir şart olan, 2675 sayılı MÖHUK’nun 38 (e) bendinde yer alan ve Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tanınması söz konusu olduğu zaman uygulanan, “Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış olmaması ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması” şartı, 5718 sayılı MÖHUK ile tenfiz koşulu olmaktan çıkarılmıştır. Bu nedenle, 12.12.2007 tarihinden başlayarak, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında MÖHUK m.38 (e) bendinde yer alan bu şart da uygulanmayacaktır (**Özüğür**, Boşanma, s. 1241). Yetkili hukukun uygulanmadığı itirazının tenfiz şartları arasında sayılmadığından tenfiz mahkemesi tarafından bu yönde inceleme yapılamayacağı hakkında kararlar için bkz. **Ekşi**, Kararlar, Y.2.H.D., 16.6.2008 tarih, E. 2008/5111, K. 2008/8673 sayılı kararı (no. 66, s. 104); Y.2.H.D. 05.02.2009 tarih, E. 2008/19501, K. 2009/1568 (no. 74, s. 117); Y.2.H.D. 16.03.2009 tarih, E. 2009/2657, K. 2009/4765 (no. 76, s. 121); Y. 2.H.D. 18.09.2008, E. 2008/7454, K. 2008/12107 (no. 82 ve no.90 s. 127, 137; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); Y. 2.H.D. 05.11.2008 tarih, E. 2008/14392, K. 2008/14634 (no. 84, s.129); Y. 2.H.D. 04.12.2008 tarih, E. 2007/16684, K. 2008/16665 (no. 85, s. 130); Y. 2.H.D. 23.06.2008 tarih, E. 2008/5879, K. 2008/9163 (no. 88, s. 135); Y.2.H.D. 24.09.2009 tarih, E. 2007/12361, K. 2008/12805 (no. 92, s. 138-140); Y.2.H.D. 08.10.2008 tarih, E. 2007/12359, K. 2008/12806 (no. 93, s. 140); Y. 2.H.D. 20.11.2008 tarih, E. 2007/15043, K. 2008/15498 (no. 94, s. 141).

Tenfiz için aranılan karşılıklılık<sup>528</sup> şartının tanımda aranıp aranmayacağı 2675 sayılı MÖHUK'dan önce çeşitli görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Türk hukukunda karşılıklı işlemin tanımda aranmaması gerektiği, doktrinde genellikle kabul edilmekte idi<sup>529</sup>. Buna karşın, tenfiz için aranılan bütün şartların, dolayısıyla karşılıklı işlemin tanıma için aranması gerektiği görüşü savunulmuştur<sup>530</sup>.

Bu şarta benzer olarak, Fransa'nın ısrarı ile Brüksel ve Lugano Sözleşmesine konulan, ancak, tanımda red sebebi olarak eski ve çok az uygulanır bir şart olan, "tanıma tenfiz devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına uyulmamış olması, ancak, uyulmuş olsa dahi sonuç aynı olacak idiyse, tanıma talebi reddedilmez" şeklindeki şart, 1.3.2001 tarihinde yürürlüğe giren, aile hukukuna ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili, "Evlilik ve Eşlerin Ortak Çocukları Üzerindeki Velayet Sorumluluğuna İlişkin Konularda Mahkemelerin Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki AT 29.5.2000 tarih ve 1347/2000 sayılı Tüzüğü", kısa adıyla, Brüksel II Tüzüğü (JO L 160/2000, s.19) ile kaldırılmıştır (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s.414 kn.718 e). Brüksel Konvansiyonunun 27/4.maddesine göre tanımda aranan, uygulanan hukukun kontrolü ve kararı veren makamın dolaylı yetkisi Brüksel II Tüzüğü ile kalkmıştır (m.17) (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 419-420, kn.719g-719j; **Bahadır Erdem**, Aile Hukukuna İlişkin Davalarda Mahkemelerin Yetkisi ile Tanıma ve Tenfiz Kurallarını Düzenleyen Avrupa Konseyi Tüzüğündeki Milletlerarası Yetki Kuralları (s.33-42), MHB, Yıl 21, S. 1-2, 2001 ve Brüksel II Tüzüğü'nün çevirisi için bkz. **İlhan Dinç**, Brüksel II Tüzüğü çevirisi, MHB 2004, s.801-822 ).

Alman hukukunda "bağlama kurallarına göre yanlış hukukun uygulanması" şeklinde bir itiraz 1986 yılından beri bulunmamaktadır (**Odendahl**, Türkiye ve Almanya Bağlantılı Olan Aile Hukuku Davalarında Yaşanan Sorunlar, s. 225).

<sup>528</sup> Bir yabancı mahkeme ilamının, Türk mahkemelerinde, tenfiz edilebilmesi için, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşmanın veya o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili bir uygulamanın bulunması gerekir. Karşılıklılık konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Y.Bahar Durak**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Mütakabiliyet Esası, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İzmir, 1999; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 200-208. "Karşılıklılık, vatandaşlığa değil, kararın verildiği mahkemeye ilişkin bir şarttır. Kararı veren mahkemenin bulunduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık bulunmalıdır, tenfiz talep eden tarafın vatandaş olduğu devletin önemi bulunmamaktadır" (**Çelikel**, Tenfiz, s. 8; **Çelikel/Erdem**, s. 636). Ancak bu şart, eleştirilmektedir. Nitekim, yabancı mahkemeden lehine ilam alarak bunu Türkiye'de tenfiz ettirmek isteyen taraf Türk de olabilir. Bu halde, kararın verildiği mahkemenin bulunduğu devletle aramızda karşılıklılık bulunmadığı için, bir Türk Türkiye'de hakkını icra ettiremeyecektir (**Sakmar**, s. 88-89; **Nomer/Şanlı**, s. 483 vd.). Karşılıklılık öncelikle incelenecek bir şarttır. Bu şart gerçekleşmemişse, diğer şartların incelenmesine geçilmez (Y. 13.H.D. 13.12.1990 t. E. 4485/K.8667). Yukarıda sayılan üç halden birinin bulunması, karşılıklılık şartının gerçekleşmesi için yeterlidir (**Yılmaz Altuğ**, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 1983, s. 122; **Metin Tuluay**, Milletlerarası Usul Hukuku (s.257-272), Ankara Barosu Dergisi, 1984/2, s. 268; **Demirelli**, s. 59). Fiili karşılıklılık yok diyebilmek için, olumsuz bir fiili uygulamanın bulunması gerekir. Tenfiz konusunda Türkiye ile kararı veren ülke arasında bir sözleşme veya kanuni imkan olmasına rağmen, henüz bir talep olmadığı için fiilen karşılıklığın gerçekleşmemiş olması, karşılıklığın bulunmadığı anlamına gelmez ve ilk uygulamanın Türkiye'de başlatılmasına engel değildir (**Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 713-715). Karşılıklılığın tenfizin talep edildiği anda bulunması gerekir (**Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 93; **Çelikel**, Tenfiz, s. 8-9, **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 76; **Esat Şener**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (s.13-21), Yasa ve Hukuk, C.7, S.1, 1984, s. 18). Karşılıklılık bulunmaması nedeniyle, yabancı ilamın tenfizinin reddedilmesi halinde, lehine ilam almış olan taraf, karşılıklılık sonradan gerçekleşirse, tekrar tenfiz davası açabilmelidir. Bu görüş, kesin hüküm kavramının hedef aldığı hukuki güvenliğin zedelenebileceği gerekçesi ile eleştirilebilir de, bireysel menfaatleri, sırf siyasi bir şart ile zedelenmiş olan tarafın tenfiz davasını yeniden açamayacağını söylemek tarafın uğradığı haksızlığın artmasına neden olacaktır (**Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 101; **Demir Gökyayla**, s. 46, s. 49).

<sup>529</sup> **Seviğ**, Kanunlar İhtilafı, s.250; **Göğer**, s. 342; **Uluocak**, Kanunlar İhtilafı, s. 240; **Nomer**, Nafaka, s. 139; **Belgesay**, s.217; **Nazikoğlu**, s.480; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.88; **Arat**, s.446, 481; **Sakmar**, Boşanma, s. 207-209.

<sup>530</sup> **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s.111; **Umar**, s.481; **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5813.

Karşılıklılık şartının tanıma için de aranması gerektiğini savunan bir görüş, gerekçe olarak, yabancı ülkede bir Türk mahkemesi kararının tanınması gerektiğinde, bu hukuk sistemine göre karşılıklılık arandığı takdirde tanıma reddedilecek, buna karşılık, anılan devlet mahkemelerinin kararları Türkiye'de tanınacaktır. Örneğin Almanya'da açılmış bir dava kesin hükümle reddedilmişse, bu dava Türkiye'de yeniden açıldığı takdirde davalı kesin hüküm itirazında bulunduğu takdirde tanınmanın diğer şartları varsa dava reddedilecektir. Buna karşılık, aynı dava Türk mahkeme kararı ile kesin hüküm olarak reddedildikten sonra, Almanya'da açıldığı takdirde, Türkiye ile Almanya arasında anlaşma olmadığından tanıma reddedilecektir. Bu örneği veren Kuru, tanımda da karşılıklılığın aranması gerektiğini bildirmektedir (**Kuru**, HMu, C.VI, s.5813). Verilen örnekte sonucun doğru olması, Alman hukukunda yalnız siyasi karşılıklılığın kabul edilmesi haline münhasırdır. Halbuki Alman Usul Kanunu m. 328/1,

Doktrinde, Nomer, “malvarlığı hukukuna ait bir talebi karşılamayan ve yenilik doğurucu bir hüküm karakterinde olan yabancı ilamların tanınmasını mütekabiliyet esasına tabi tutmak doğru görülmez. Hukuk alanında varlığını ipso iure (kendiliğinden) kabul ettirmiş olan yenilik doğurucu bir hükmün mütekabiliyet gibi hukuki olmaktan çok hukuk politikasına ait bir şartla yok sayılması, genel hukuk prensipleriyle bağdaşmayacağı” görüşündedir<sup>531</sup>. Nomer, bu görüşünü, Alman Usul Kanunu’nun tanıma şartlarından biri olarak mütekabiliyeti aramasına (ZPO&328/5) rağmen, mütekabiliyetin mevcut olmamasının, malvarlığı hukukuna ait bir talebi ihtiva etmeyen hükümlerin tanınmasına engel teşkil etmemesine (ZPO&328 II) dayandırmıştır<sup>532</sup>.

Gerçekten de, yabancı mahkeme kararından yalnızca kesin hüküm veya kesin delil olarak yararlanabilme imkânı veren tanıma için, siyasi nitelikli bir şart olan karşılıklılık aramamak yerinde bir düzenlemedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş, karşılıklılık koşulunun tanımada aranmadığı gibi, tenfizde de aranmaması, böylelikle Türk hukukunda İsviçre ve Fransız hukukundaki gibi tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın kaldırılması; hiç olmaz ise, aile hukukuna ilişkin ilamların tenfizinde aranmayacak şekilde yasal düzenleme yapılması gerektiği yönündedir<sup>533</sup>.

---

5’de aranan karşılıklılık, kanuni ve fiili karşılıklılığa engel değildir (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün 4 Mart 1986 tarihli yazısı, Bkz. MHB, 1986/2, 219. Bkz. Almanya ile fiili karşılıklılık bulunduğu dair YHGK 13.6.1990 t, 13-3/347; Y. 13.H.D. 13.12.1990 t, 4485/8676; Y.11.H.D. 8.7.1993 t, 5551/5066; Y.2.H.D. 14.5.1996 t, 2955/5085 (Bkz. sırayla **Ata Sakmar/Nuray Ekşi/İlhan Yılmaz**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun-Mahkeme Kararları, 3.Bası, İstanbul 2001, s. 308, 313, 317, 326). Bu nedenle kanuni ve fiili karşılıklılık nedeni ile Alman hâkimi Türk mahkemesi kararını tanıyacaktır.

<sup>531</sup> Nomer, MUH, s. 179, kn.441; Nomer/Şanlı, s. 502. Farklı sebeplerle aynı yönde **Çelikel/Erdem**, s. 636.

<sup>532</sup> Nomer, MUH, s. 179, dn. 312 ve Nomer/Şanlı, s. 502, dn. 294’dan naklen.

<sup>533</sup> Doktrinde, Sakmar’a göre, karşılıklılık, subjektif hakların tanınmasında gerekli bir şart değildir ve politik bir şart olduğundan yabancı ilamların tenfizinde aranması gereksizdir. Kaldı ki, yabancı ilamların tenfizinde, karşılıklılık şartının aranması günümüzdeki ihtiyaçlara ve adalet anlayışına da uygun değildir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 10, 88 vd.; **Sakmar**, Sempozyum, s. 251; **Sakmar**, Le Nouveau Droit International Prive Turc, s. 399; **Ansay**, Karşılıklılık, s. 247; **Rabi Koral**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası (s. 1-6), MHB, Yıl 2, S.1, İstanbul, 1982, s. 1-6). İleri sürülen bu görüşler doğrultusunda, karşılıklılık şartının hiç olmazsa, aile hukukuna ilişkin ilamların tenfizinde aranmayacak şekilde yasal bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır (**Ruhi**, Velayet, s. 742; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 92, 182; **Ahmet Cemal Ruhi**, Boşanma ile ilgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2003, s. 132). Fransız ve İsviçre hukuklarında tanıma ve tenfizde karşılıklılık şartı aranmamaktadır.

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, yargı hakkının kullanılması ve kararların icrası hakimiyetin sonucu olması nedeniyle, kararların icrası hakkını tanımanın, kendi mahkeme kararlarına icra hakkını tanıyan devlet mahkemelerinin kararlarına tanımak, özellikle malvarlığına ilişkin kararların tenfizi için aranması gereken bir şarttır ve yarattığı zorluklara rağmen, karşılıklılık şartı bir çok devlet tarafından bir tenfiz şartı olarak aranmaktadır (**Çelikel/Erdem**, s.601; **Çelikel**, Tenfiz, s. 8-9, **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 73; **Sakmar**, Le Nouveau Droit International Prive Turc, s. 400). Ancak, re’sen hâkim tarafından tespit edilmek zorunda olan karşılıklılığın özellikle de fiili karşılıklılığın tespiti güçtür. Yabancı ülkelerdeki uygulamaların her an değişmesi de fiili karşılıklılığın tespitini güçleştirmektedir. Bkz. **Çelikel**, Tenfiz, s. 8-9; **Nomer/Şanlı**, s.483 vd.; **Sayman**, Sempozyum, s. 260; **Ertaş**, s. 393. Hakimin karşılıklılık tespit ederken yararlanabileceği kaynaklar için bkz. **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 74-76.

O halde, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde, tanımaya konu olan her türlü karar hakkında Türk mahkemelerinden tanıma kararı verilebilmesi için, karşılıklılık şartı dışında kalan tenfize ait diğer şartlar tanımada aynen aranacaktır<sup>534</sup>. Yabancı ilamın karşılıklı işlem dışındaki tenfiz şartlarını taşıması onun kesin hüküm kuvvetinin Türkiye’de tanınması için gereklidir.

5718 sayılı MÖHUK’nun 50.maddesinde ise, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için öncelikle ve mahkemece re’sen araştırılan ön şartlar sayılmıştır: (1) “Yabancı mahkeme”lerden verilmiş bir ilam olması, (2) Bu ilamın “hukuk davalarına ilişkin” olması, (3) Verildiği ülke kanunlarına göre “kesinleşmiş” olması. Bu şartlar, verildikleri ülke dışında etkililikleri söz konusu olabilecek yabancı ilamların yabancılık vasfı ve niteliklerine, başka bir ifadeyle, hangi ilamların yabancı ilam sayılacağı ve bunlar arasından hangilerinin nitelikleri itibariyle diğer ülkelerde sonuç doğurabileceğine ilişkindir.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranan MÖHUK’nun 50.maddesinde yer alan ön şartların, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında da aranıp aranmayacağı ayrıca ele alınmalıdır. Zira, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin MÖHUK’nun 58.maddesi, tenfiz şartlarının yer aldığı MÖHUK’nun 54.maddesine gönderme yapmakta, buna karşın, tenfiz için aranan ön şartların yer aldığı MÖHUK’nun 50.maddesine gönderme yapmamaktadır<sup>535</sup>. Bu düzenleme şekli, MÖHUK’nun 50.maddesinde yer alan ön şartların yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında uygulama dışı bırakılmış olduğunu düşündürülebilir<sup>536</sup>. Bu nedenle, konuya açıklık getirilmelidir.

Doktrinde, Nomer’e göre, bu maddenin yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında uygulama dışı bırakılmış olduğu kabul edilse dahi, tanımada, yabancı

---

<sup>534</sup> Y.2.H.D. 4.5.2009, E. 2009/6063, K. 2009/8609 sayılı kararında, “Yabancı ilamın kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi, yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54.maddenin (a) bendi aranmaz. (5718 s. MÖHUK m. 58/f.1). Şu halde, tanımada yasanın 54.maddesinin (b), (c), (ç) bentlerindeki koşullar aranacaktır. Karşı taraf ancak bu koşulların bulunmadığı veya yabancı mahkeme kararının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş, yahut yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkmış olduğunu ileri sürerek itiraz edebilir (MÖHUK m. 55/2)”. Aynı yönde, Y.2.H.D. 4.12.2008, E.2007/16684, K.2008/16665 (Kararlar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-26684.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-26684.htm) ve [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm)); Y.2.H.D. 03.02.2010, E.2009/1199, K.2010/1610 (Eksi, Kararlar, s. 154).

<sup>535</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.910; Dinç, s. 97. 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken de, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin MÖHUK m. 42 hükmü, tenfiz şartlarının yer aldığı MÖHUK m. 38 hükmüne gönderme yapmakta ancak tenfiz için ön şartların yer aldığı MÖHUK m.34 hükmüne gönderme yapmamaktadır.

<sup>536</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.910.

mahkeme kararının kesinleşme şartı bertaraf edilemez<sup>537</sup>. Zira, tanıma, verildiği ülkede şekli anlamda kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının maddi anlamda “kesin hüküm kuvvetinin kabul edilmesi” şeklinde tanımlanmıştır<sup>538</sup> ve bu bakımdan yabancı mahkeme kararının tanınması için, bu yabancı mahkeme kararının, öncelikle verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmiş olması gerekir. Verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmemiş yabancı mahkeme kararının tanınması da sözkonusu olamaz<sup>539</sup>.

5718 sayılı MÖHUK’nun yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını düzenleyen 58. maddesinde, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için gerekli “ön şartlar”ı düzenleyen 50. madde hükmüne gönderme olmasa da, öğretide ve uygulamada ittifakla kabul edilen, ön şartların tanıma sözkonusu olduğunda da aranmasıdır<sup>540</sup>. Nitekim, 5718 sayılı MÖHUK 50. maddesinde sayılan bu niteliklerin tanıma ile ilgisi daha fazladır ve “yabancı ilamın niteliklerine ilişkin” bu ön şartların tanınacak yabancı mahkeme ilamında da bulunması tabiatıyla gerekmektedir. Çünkü, yabancı bir ilam hakkında tenfiz kararı verilirken aynı zamanda bu ilamın ihtiva ettiği hükmün kanuni mevcudiyeti ve kesinliği öncelikle tanınır<sup>541</sup>. Başka bir deyişle, tenfiz tanımayı da kapsar; tenfizine karar verilen bir ilam aynı zamanda tanınmış olur<sup>542</sup>. Bu nedenle, bir hükmü tanımadan, onun tenfizine karar vermek mümkün değildir<sup>543</sup>. Yabancı ilamın kesin hüküm kuvveti de tenfiz kararı ile birlikte bir başka ülkede kabul edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla, tanınması istenilen ilamda, tenfiz edilecek bir ilamda aranılan bu niteliklerin bulunması öncelik kazanmakta, yabancı mahkeme ilamının niteliklerine ilişkin ön şartların tanımda evleviyetle aranması gerekmektedir<sup>544</sup>.

<sup>537</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.910.

<sup>538</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 149; Kuru, HUK, C. VI, s. 5771, 5811; Nomer/Şanlı, s. 473, 501; Nomer, MUH, s. 147, kn.366; Çelikel/Erdem, s. 583; Aybay/Dardağan, s.294; Tiryakioğlu, Boşanma, s.15; Arat, s.437.

<sup>539</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.909-910.

<sup>540</sup> Kuru, HUK, C.VI, s. 5771, 5811; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 54; Arat, s. 437; Nomer/Şanlı, s. 503; Nomer, Kesinleşme Şartı, s.909; Çelikel/Erdem, s. 635 vd.; Dinç, s. 31, 34, 105.

<sup>541</sup> Dinç, s.32, s.105-107.

<sup>542</sup> Tenfiz mahiyeti gereği, tanımayı da kapsar. Bkz. Sakmar, Yabancı İlamlar, s.54; Sakmar, Boşanma, s. 206; Arat, s. 437; Dinç, s.105; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 67; Nomer/Şanlı, s. 470; Nomer, MUH, s.144, kn. 357, s.179, kn.440; Çelikel/Erdem, s.636; Arif Kocaman, Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması, İstanbul 1978, s. 2.

<sup>543</sup> Tiryakioğlu, Boşanma, s. 100; Çelikel, Ahkâmı Şahiye, s.28, dn.41; Arat, s.437; Çelikel/Erdem, s.588; Nomer/Şanlı, s. 471-472; Nomer, MUH, s. 145, kn. 360 vd.

<sup>544</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s.54; Arat, s. 437, 480; Dinç, s.31, 34, 105; Çelikel/Erdem, s.588; Nomer/Şanlı, s.471; Nomer, MUH, s. 145, kn.360 vd.; Tiryakioğlu, Çocuklara İlişkin Kurallar, s. 102; Aybay/Dardağan, s. 296.

Sonuç olarak, aile hukukuna ilişkin olanlar dahil, tüm yabancı mahkeme ilamlarının MÖHUK uyarınca tanınması için Türk mahkemesi, 5718 sayılı MÖHUK'un 50.maddesinde yer alan ön şartlar ile 58.maddesi atfıyla 54.maddesinde yer alan (a) bendi dışındaki diğer tüm şartların mevcut olup olmadığını araştıracaktır. Buna göre, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin kabulü için MÖHUK'nda kabul edilen tanıma şartları şunlardır:

- 1) “Yabancı mahkeme”lerden verilmiş bir ilam olması (m.50),
- 2) “Hukuk Davalarına İlişkin” bir ilam olması (m.50),
- 3) İlamın verildiği ülke kanunlarına göre “kesinleşmiş” olması (m.50),
- 4) İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması (m.54/b),
- 5) Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması (m.54/c),
- 6) Davalının itiraz etmesi şartıyla, ilamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması (m.54/b),
- 7) Davalının itiraz etmesi şartıyla, “Kendisine karşı tenfiz istenen kişinin kararı veren mahkemenin hukukuna uygun olarak mahkemeye çağırılmış veya temsil edilmesine olanak verilmiş veya karar gıyapta veya yokluğunda verildiği takdirde, kararın o yer usulüne uygun verilmiş olması” : “Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması şartı”<sup>545</sup> (m.54/ç).

Yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması da, MÖHUK m.58/f.1 hükmüne tabi tutulmuştur. Buna göre, yabancı çekişmesiz yargı kararları aynen yabancı çekişmeli yargı kararları gibi aynı şartlar dâhilinde tanınacaktır (m.58/f.2)<sup>546</sup>.

Common Law sisteminde, İngiliz hukukunda kabul edilen yeni dava sisteminde, yabancı kararların tanınması ve tenfizinin, yabancı karara istinaden

---

<sup>545</sup> Terim için bkz. **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.916. MÖHUK m.54/ç bendinin “savunma haklarının ihlali”ne benzer bir biçimde, “hukuki dinlenilme hakkının ihlali” olarak nitelendirilmesi bakımından bkz. **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 52-55.

<sup>546</sup> MÖHUK m.58/f.2 : “İhtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir”.

İhtilafsız kaza (çekişmesiz yargı), mahkeme kararlarında sözü edilmekle beraber, Türk mevzuatında, ilk defa 2675 sayılı MÖHUK'nun 42.maddesinin 2.fıkrasında bir kavram olarak yer bulmuş (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.909) ve yerini 5718 sayılı MÖHUK'nun “yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını” düzenleyen 58. maddesinin 2. fıkrasında da korumuştur.

MÖHUK m.58/f.3: “Yabancı mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye’de idari bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır”. Bu düzenleme ile çekişmeli ve çekişmesiz yargı kararları yine aynı hükme tabi tutulmuştur (MÖHUK m. 58/f.3). Yabancı çekişmeli veya çekişmesiz bir yargı kararına dayanılarak Türkiye’de bir idari işlemin yapılabilmesi için, bu kararın Türk mahkemelerince tanınmış olması gerekir.



açılan yeni bir dava ile olduğunu belirtmiştik<sup>547</sup>. Ancak bu davalarda mahkeme, yabancı karara konu teşkil eden ihtilafı yeniden değerlendirmemekte, buna bağlı olarak yeniden hukuki tavsifte bulunmamaktadır. Bu davalarda, davalı bakımından “*Estoppel Doktrini*” uygulanmaktadır. Buna göre, davalı, dava konusu kararın verildiği yargılamadaki beyan, iddia, delil ve davranışlarla bağlıdır. Hâkim, talebi doğrulamak ve bu talebin kabul edilebilirliği için bazı şartları tespit etmekle yetinmektedir. Bu şartlar, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için kabul edilen kontrol şartlarına paraleldir ve daha esnektir. Yabancı karara istinaden açılan davalarda, kararı veren mahkemenin milletlerarası yetkiyi haiz olduğu, karar verilirken savunma haklarına riayet edildiği ve kararın İngiliz kamu düzenine aykırılık taşımadığı tesbit edildiğinde, yabancı karara hukuki sonuçlar bağlanır, başka bir ifadeyle, yabancı kararın tanınması veya tenfizine izin verilir<sup>548</sup>. İngiliz hukukunda hile ile elde edildiği sabit olan yabancı ilamlar da tanınmaz. Hile ile elde edilmiş karar yeniden yargılanma şartlarından biridir. Yeni dava sisteminin kabul edilmesi ile Common Law hukuku, tanıma ve tenfiz davası açılması sistemini kabul

<sup>547</sup> **Simon Beckwith**, Res Judicata and Foreign Judgments (pp.185-193), The Indian Grace, International And Comparative Law Quarterly, Volume 43, 1994, British Institute of International and Comparative Law, London, 1994, s. 185 vd..Anglo-amerikan hukukunda ve İskandinav ülkelerinde milletlerarası özel hukukta genel bir kanunlaşma hareketi görülmemiştir. Amerikan Restatement of Conflict of Laws Amerikan Law Institute tarafından meydana getirilmiş özel bir düzenlemedir (**Nomer/Şanlı**, s. 65-66).

<sup>548</sup> **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 207-208; **Dicey/Morris&Collins**, C.I, s. 566 vd.;**Jack Jacobs**, Private International Litigation, London, 1988, Chapter 10, s. 239 vd.; **Cheshire/North&Fawcett**, s. 513 vd.; **J.G. Collier**, Conflict of Laws, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, s.109-130; **J.G. Collier**, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: England (s. 131-168), Edt. **GerhardWalter/Samuel P. Baumgartner**, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, 2000, s. 131 vd. ; **Adrian Briggs**, The Conflict of Laws, Second Edition, Oxford, 2008, s. 253-263; **C.M.V.Clarkson/Jonathan Hill**, The Conflict of Laws, Third Edition, Oxford, 2006, s. 131-169; **O'Brien**, s.261 vd.; **Peter Stone**, The Conflict of Laws, First Edition, Longman, London and New York, 1995, s. 366-343; **J.H.C. Morris/David Mcclean/Kisch Beevers**, The Conflict of Laws, Sixth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2005, s. 147-185; **AlanReed**, Anglo-American Perspectives on Private International Law, New York, 2003, s. 459-572; **Martin Wolff**, Private International Law, Reprint of The Second Edition, Oxford, 1977, S. 249-253; **Jeremy Carver/Cristopher Napier**, United Kingdom (s.223-252), Enforcement of Foreign Judgments Worldwide, Edt. **Charles Platto/William G. Horton**, Second Edition, International Bar Association Series, London, 1993, s.223-252.

Common Law sisteminde, İngiliz hukukunda tanıma ve tenfiz şartları birlikte mütalaa edilmekte olup, aynıdır. Amerikan sistemi için bkz. **Symeon C. Symeonides**, American Private International Law, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, s. 327-350; **Luther L. Mcdougal/ Robert L. Felix/ Ralph U. Whitten**, American Conflicts Law, 5th Edition, New York, 2001, s. 315-322; **Gary B.Born**, International Civil Litigation in United States Courts, Commentary&Materials, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 1996, s. 935-978; **Barry E. Carter/ Phillip R. Trimble**, International Law, London, 2001, s. 395-399; **Peter Hay**, Conflict of Laws, Second Edition, St.Paul, Minn, 1994, s. 83-140; **Catherine Kessedjian**, La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis, Paris 1987 ; **Yusuf Çalıskan**, Türk Tabiiyetinde Olan Kişiler ile İlgili Davalar Işığında Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukukundaki Bazı Temel Kavramlar (s. 62-83), TBB Dergisi, Ankara 2006, s. 62 vd.

eden Türk hukukundan farklı görünse de, yeni dava sistemi ile Türk hukukunda tanıma ve tenfizde şartlar benzerlik veya denklik içerisindedir<sup>549</sup>.

Alman Hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması Alman Medeni Usul Kanunu'nun (*Zivilprozessordnung* ZPO) 328.maddesinde düzenlenmiştir. ZPO m. 328, "Hükmün tanınması mümkün değilse, tenfiz kararı verilemez" kuralını getirmiş ve tanıma ve (ZPO m.722 ve 723 atfıyla) tenfiz için aranan ortak şartları saymıştır. Alman hukukunda, "hukuk davası ile ilgili yabancı mahkeme kararının tanınması", ancak, (1) Kararı vermiş olan yabancı mahkemenin Alman hukukuna göre yetkili olmaması (b.1); (2) Davalının savunma haklarını kullanmamış olması (b.2); (3) Yabancı kararın daha önce Almanya'da tanınmış veya tenfiz edilmiş ya da Almanya'da verilmiş bir mahkeme kararıyla bağdaşmıyor olması (b.3); (4) Kararın Alman hukukunun esasını oluşturan kurallarla, özellikle de temel insan haklarıyla bağdaşmıyor olması, daha genel bir ifadeyle, kararın Alman kamu düzenine aykırı olması (b.4)<sup>550</sup>; (5) Aile hukukuna ve ehliyeteye ilişkin yabancı kararların tanınması hali hariç, karşılıklılığın teminat altına alınmamış olması<sup>551</sup> (b.5) durumunda reddedilir<sup>552</sup>. Ayrıca, "Tenfiz kararının verilmesi" başlıklı ZPO 722.maddesine göre, "Bir yabancı mahkeme kararının tenfizi, tenfizin caiz olduğuna ilişkin bir tenfiz kararı verilmesine bağlıdır" ve ZPO m.723/f.2'ye göre, "Tenfiz kararı, ancak yabancı mahkeme kararının kendi hukukuna göre kesinleşmesi halinde verilir". Bu hükümlerle, Almanya'da tanınması istenen kararın öncelikle verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması, başka bir deyişle, kesin hüküm teşkil etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınmasını düzenleyen, 1.9.2009 tarihinde yürürlüğe giren, Alman Aile İşleri ve Çekişmesiz Yargı Muhakeme Usulü

<sup>549</sup>İngiliz sistemi, yeni dava sistemini kabul ederek, yabancı kararların tüm etkilerini reddediyor görünse dahi, yeni dava sisteminde yukarıda açıklanan özellikler nedeniyle, yabancı kararlara Fransız sisteminden daha fazla etki tanımaktadır (**Batiffol/Lagarde**, s. 549, no. 711). Ancak, Fransız sisteminde yabancı kararın, kendiliğinden, kontrolden bağımsız etkilere sahip olduğu kabul edilmektedir. Yabancı kararların tenfizden bağımsız etkileri, yabancı kararın mevcudiyetinin inkâr edilemeyeceği gerçekliğinden kaynaklanmaktadır. Bu durum, birçok hukuk sisteminde özellikle Almanya'da da kabul edilmiştir. Brüksel Konvansiyonu, Tüzükler ve diğer sözleşmeler de topluluk hukukunda yabancı kararların etkisinin kabulü ortak kurallara bağlanmaktadır.

<sup>550</sup>Alman hukukunda kamu düzenine ilişkin açıklamalar hakkında bkz. **Gökyayla**, s. 85-89.

<sup>551</sup>Almanya ile Türkiye arasında ZPO m.722 ve m.723 ile 2675 sayılı MÖHUK m. 34 ve ZPO m. 328 ile MÖHUK m. 38 arasında paralellik bulunduğundan, kanuni karşılıklılık ve fiili uygulamanın (Y.4.H.D. 6.7.1988 t, E. 3014/K. 6939 sayılı kararı ve neue Juristische VVochenschrift HJM 1986 Helft 35, 2195) bulunduğu dair kararları için bkz. YHGK 13.6.1990, E. 1990/13-3, K. 1990/347 sayılı kararı (**Doğan**, s.211-214; **Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.308 vd.) ve Y.13.H.D. 13.12.1990, E.4485/K.8676(**Doğan**, s.224-225, 328-333; **Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s.313 vd.).

<sup>552</sup>**Mathias Reimann/Joachim Zekoll**, Introduction to German Law, Verlag, München, 2005, s. 344-345, 358; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 68; **Huysal**, s. 62; [www.bmi.de](http://www.bmi.de) (Bundesministerium der Justiz, Almanca bazı kanunların İngilizce çevirisinin bulunduğu internet sayfası). 1.6.1986 ve 21.5.1999 tarihli IPR-Gesetze yürürlüktedir.

Kanunu (FamGH) “Evliliğe İlişkin Kararların Tanınması” başlıklı &107.maddesi uyarınca, evliliğin butlanına, feshine, boşanmaya dair veya taraflar arasında bir evliliğin mevcudiyetini veya mevcut bulunmadığını tesbite ilişkin yabancı mahkeme ve idari makam kararları, tanıma şartlarının mevcut olduğunun belirli bir makam (*landesjustizverwaltung*) tarafından tesbitinden sonra tanınır<sup>553</sup>. Bu makam, kendi yetkilerini ilgili eyalet üst mahkemesine devredebilen, eyalet adli idareleridir. FamGH 107&1, 2.cümlesi uyarınca, bu türden yabancı kararlar, karar anında her iki eşin vatandaşı bulunduğu devlet mahkeme veya idari makamı tarafından verilmiş ise, bu yabancı kararların tanınması, eyalet adalet idaresinin tespitine bağlı değildir. Demek ki, karar anında her iki eşin vatandaşı olduğu devlet mahkeme veya idari makamları tarafından verilmiş evliliğin butlanına, feshine, boşanmaya dair veya taraflar arasında bir evliliğin mevcudiyetini veya mevcut bulunmadığını tesbite ilişkin yabancı kararlar hakkında Alman hukukunda doğrudan tanıma usulü kabul edilmiştir.

FamGH Art.109&1 hükmünde kabul edilen tanıma engelleri, ZPO m. 328 hükmü ile paraleldir. FamGH Art.109&1 tanıma engelleri olarak, (1) Kararı vermiş olan yabancı makamın Alman hukukuna göre yetkili olmaması (b.1); (2) Dava dilekçesinin davalıya usulüne uygun veya savunma haklarını kullanabilmek için uygun bir süre önce bildirilmiş olması (b.2); (3) Yabancı kararın daha önce Almanya’da tanınmış veya tenfiz edilmiş ya da Almanya’da verilmiş bir mahkeme kararıyla bağdaşmıyor olması (b.3); (4) Kararın Alman hukukunun esasını oluşturan kurallarla, özellikle de temel insan haklarıyla bağdaşmıyor olması, daha genel bir ifadeyle, kararın Alman kamu düzenine aykırı olmamasını (b.4) kabul etmiştir. Alman hukukunda, hile ile elde edilmiş bir karar, Alman hukukunun kabul ettiği temel esaslara aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla hile ile elde edilmiş bir karar, Alman kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınamaz<sup>554</sup>. Kural olarak, FamGH Art. 109&4 uyarınca, aile hukukuna ve ehliyeteye ilişkin yabancı kararların tanınmasında karşılıklılık tanıma engeli oluşturmamaktadır. Ancak aile hukukuna ilişkin eda kararlarının tanınmasında karşılıklılık şartı aranmaktadır. Bu durumlar, Art. 109&4’te sayılmaktadır. FamGH “Yabancı Kararların Tenfizi” başlıklı Art. 110&1 hükmünde “Tanınmayacak yabancı kararlar tenfiz edilemez” kuralı yer almaktadır<sup>555</sup>.

<sup>553</sup> Bkz. **Nomer**, MUH, s. 152-153, dn.263; **Nomer/Şanlı**, s. 479, dn.252.

<sup>554</sup> **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 100, dn. 94.

<sup>555</sup> Alman hukuku hakkında mevzuat çevirisi için bkz. **Odendahl/ Uslu**, s.1510-1513.

Fransız hukukunda, iç hukuktaki yasal düzenlemeler, çok geniş bir çerçeve oluşturan genel düzenlemeler niteliğindedir<sup>556</sup>. Bu nedenle, Fransa'nın taraf olduğu Brüksel ve Lugano Konvansiyonu ve diğer iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanı bulmadığı durumlarda, yabancı bir kararın Fransa'da etki doğurabilmesi için, Fransız mahkeme içtihatları ile kabul edilmiş kontrol şartlarını taşıması gereklidir<sup>557</sup>. Fransız Hukukunda, doğrudan tanınan<sup>558</sup> yabancı kararlar için tanımama şartları ve aynı zamanda tenfiz şartları olarak, (1) Özel hukuka ilişkin, kesinleşmiş ve yabancı egemenlik adına karar veren mahkeme ya da idari makam tarafından verilmiş olan kararın bulunması<sup>559</sup>, (2) İlamın Fransız mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, ihtilafın çözümü için başvurulmuş mahkeme ile ihtilaf arasında karakteristik bir bağlantı olması ve yabancı mahkemeye tarafların başvurusu hileli olmaması, daha genel bir ifadeyle, kararı veren yabancı makamin milletlerarası yetkisinin bulunması<sup>560</sup>, (3) Kararın

<sup>556</sup>Yabancı bir mahkeme kararı tenfiz davası neticesinde, Fransız mahkemesince icra edilebilir olduğu açıklanmadıkça, icrai hiçbir işleme konu olamaz (Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu -*Nouveau Code Procedure Civile-NCPC* m. 509; Fransız Medeni Kanunu-*Code Civil-CC* m. 2123). Tenfize ilişkin iç hukuktaki bir diğer düzenleme icra usulüne ilişkin reform getiren 9 Temmuz 1991 tarihli Kanun'da yer almaktadır. Kanunun 3. maddesi uyarınca, “Yabancı mahkeme kararları ve yabancı işlemlerin icra etkisi, tenfiz davası ile tenfiz edilebilir oldukları açıklandığında kabul edilebilir”. Hukuki teşkilata ilişkin Kanunun L. 311-11.maddesi uyarınca ise, “Yabancı kararların ve resmi işlemlerin tenfizi davalarında, tek hakimden teşekkül eden Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir”.

<sup>557</sup>**Hélène Peroz**, La Reception Des Jugements Etrangers Dans L'Ordre Juridique Français, Préface de Gaudemet- Tallon, Hélène, L.G.D.J., Bibliothèque De Droit Privé, No.430, Paris, 2005, s.134.

Bu şartlar, son olarak, 20 Şubat 2007 tarihli *Cornelissen* kararı ile kabul edilen şartlardır (**Monéger**, s. 207, no. 596; **Niboyet/La Pradelle**, s. 479, no. 657). Fransız kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun ihtilafa uygulanmış olması kriteri bu karar ile ortadan kaldırılmıştır (**Mayer/Heuzé**, s. 287, no. 385; **Monéger**, s. 207, no. 596; **Niboyet/La Pradelle**, s. 484, no. 664). Böylece, yabancı hâkimin dolaylı yetkisi (**Monéger**, s. 208, no. 597; **Batifol/Lagarde**, s. 562-572, no. 718-721), Fransız milletlerarası kamu düzenine uygunluk ve kanuna karşı hilenin olmaması aranan kriterler olarak belirlenmiştir. Birçok ülkede kabul edilmesine rağmen, Fransız hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, siyasi bir şart olarak kabul edildiğinden, karşılıklı şartı aranmamaktadır (**Batifol/Lagarde**, s. 592-593, no. 728; **Audit**, s. 373-374, no. 463; **Mayer/Heuzé**, s. s. 267-271, no. 364-366; **Meyzaud-Garaud**, s. 148).

*Cornelissen* kararı için bkz. RCDIP, 96 (2), avril-juin 2007, s.420-434, note Bertrand Ancel, Horatia Muir Watt, **Receuil Dalloz** 2007, s. 115, note L. D'Avout et S. Bollée; **Gazette Palais** 29 Nisan/3 Mayıs, s. 2 note M.L. Niboyet.

<sup>558</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. Bölüm I, s. 65-72.

<sup>559</sup> **Kessedjian**, s. 187.

<sup>560</sup> 6 Şubat 1985 tarihli *Simitch* kararına kadar, yabancı mahkemenin yetkisi hususunda, Fransız hukukunun yetkili kıldığı mahkemede davanın görülmüş olması gerektiği kabul ediliyordu; bu karar ile bu şart ortadan kaldırılmıştır ve yetki konusunda üç kural ortaya çıkmıştır. Buna göre, ilk olarak, Fransız yetki kuralları ihtilafa ilişkin olarak Fransız mahkemelerine münhasır yetki vermemiş olmalıdır. İhtilafın çözümü için başvurulmuş mahkeme ile ihtilaf arasında karakteristik bir bağlantı olması gerekmektedir. Son olarak, yabancı mahkemeye tarafların başvurusu hileli olmamalıdır (**Monéger**, s. 208, no. 598; **Kessedjian**, s. 192; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 432, no.942; **Niboyet/La Pradelle**, s. 480-484, no. 659-663; **Kitic**, s. 123-125; **Meyzaud-Garaud**, s. 149-150 ; **Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s.748, no. 495-5; **Courbe**, s.172, no.333; **Bucher**, DIP I/1, s. 197, kn.626). Bu kararda Fransa'da ikamet eden Amerikan vatandaşı kocaya karşı, İngiltere'de ikamet eden İngiliz vatandaşı eşin İngiliz mahkemesinden aldığı boşanma hükmünün Fransız mahkemesinde tenfizi incelenmiştir (**Courbe**, s. 172, no. 333-334; **Kitic**, s. 124-125; **Mélin**, s. 69-70).

*Simitch* kararı için bkz. Cour de Cassation, Chambre Civile Ire, 6 Şubat 1985, *Simitch*, GA no. 70 (s.624-638); RCDIP 1985, s. 369, la chronique de **Ph. Francescakis**, Le Contrôle de la compétence du juge étranger après l'arrêt “Simitch” de la Cour de Cassation (s.243-272), RCDIP, 1985, s. 243-272; JDI 1985, s. 460, note Huet; **Receuil Dalloz**, 1985, s. 469, note Massip.

Fransız milletlerarası kamu düzenine aykırı olmaması<sup>561</sup>, (4) Kanuna karşı hile yapılmamış<sup>562</sup> olması kabul edilmiştir.

İsviçre, Fransa'nın aksine, oldukça kapsamlı bir milletlerarası özel hukuk kanununa sahiptir. 01.01.1989 tarihinde yürürlüğe giren 18.12.1987 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanununa (LDIP) sahiptir<sup>563</sup>. İsviçre hukukunda, tanıma ve tenfize ilişkin kurallar aynı olup, tanıma tenfiz şartları negatif formüle edilmiştir<sup>564</sup>. İsviçre'de yabancı kararlar, milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulmadıkça (m. 1/f.2)<sup>565</sup>, tanıma ve tenfize ilişkin genel kurallara (m. 25-29, 30-32)

<sup>561</sup> Yabancı bir mahkeme kararının Fransa'da tenfiz edilebilmesi için öngörülen koşullardan bir diğeri kamu düzenine uygunluktur. Burada söz konusu olan, Munzer kararından itibaren tüm içtihatlarda açıkça belirtildiği üzere, Fransız milletlerarası kamu düzenidir (*ordre public international français*) Bkz. **Kessedjian**, s. 196; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 443, no.972; **Audit**, s. 385-386, no. 477-478; **Niboyet/La Pradelle**, s. 486, no. 666; **Courbe**, s. 176, no.345; **Kitic**, s. 126; **Mélin**, s. 71; **Meyzaud-Garaud**, s. 151. Fransız hukuku hakkında özellikle kamu düzeni bakımından açıklamalar için bkz. **Gökyayla**, s.82-85. Yabancı mahkeme kararının bir Fransız mahkeme kararı ile veya halen derdest olan bir dava ile bağdaşmaması bir tenfiz engeli olarak kamu düzeni içinde mütalaa edilmektedir.

<sup>562</sup> **Munzer** kararında belirtildiği üzere, yabancı bir yargılamada kanuna karşı hile yapılmış olması, kararın Fransa'da etki doğurmasına engel teşkil eder. Kanuna karşı hile, usule ya da esasa ilişkin olabilir (**Batiffol/Lagarde**, s. 590-591, no. 727; **Kessedjian**, s. 195; **Niboyet/La Pradelle**, s. 488-489, no. 668-669). Fransa'da boşanmanın mümkün olmadığı bir dönemde, boşanmayı kabul eden bir hukuka tabi olabilmek amacıyla vatandaşlığın değiştirilmiş olması kanuna karşı hile kabul edilerek yabancı ülkede verilmiş olan boşanma kararının tanınmasına engel teşkil etmiştir (18 Mart 1878 tarihli *Princesse de Beaufremont kararı*) (**Audit**, s. 386, no. 479, dn. 2; **Kessedjian**, s. 196. Karar için bkz. Cour de Cassation Chambre de requetes, 18 Mart 1878, *Princesse de Beaufremont*, Recueil Sirey 1978, I, s. 193, note Labbé). Bu kararda bağlama noktası hile ile değiştirilmiştir.

Tenfiz hâkimi, yabancı yargılamada uygulanan hukukun hile ile tespit edilip edilmediğini ve benzer şekilde uyumsuzluğu karar bağlayan mahkemenin yetkisinin hile tesis edilip edilmediğini denetler (**Monéger**, s. 210, no. 605; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 446-448, no.984-991. **Niboyet/La Pradelle**, s. 488-489, no. 668-669; **Kitic**, s. 130-131). Kararın hile ile alınmış olup olmadığının kontrolünde, esasen, tarafın hileli davranışı olmasaydı, böyle bir kararın alınmayacağı veya daha farklı bir kararın alınacağı tespit edilir (**Kessedjian**, s. 196). Daha avantajlı bir boşanma kararı almak için, tatile gidilen bir yerde dava açılmış olması veya mutad meskenin hileli olarak değiştirilmesi bu duruma örnektir (**Courbe**, *Le Divorce*, s. 125. **Niboyet/La Pradelle**, s. 488-489, no. 668-669). Fransız Temyiz Mahkemesi bir kararında, Nevada devletinin Reno hâkimi tarafından iki Kanadalının boşanmasına ilişkin kararın tenfizini, Kanada kanunlarına karşı hile nedeniyle reddetmiştir (Cour de Cassation, Chambre 1re Civile, 11 Temmuz 1977, *Giroux* kararı. Bkz. **Courbe**, s. 178, no. 351). *Akla* kararında ise, eşyle birlikte Fransa'da ikamet eden kadının kocasına karşı evlilik giderlerine katılması için açtığı davada, koca, kendi ülkesinde talak ile aldığı boşanma kararını Fransız mahkemesine sunmuştur. Fransız Temyiz Mahkemesi, hileli bulunduğu yabancı kararın tenfizini reddetmiştir (Cour de Cassation, Chambre 1re Civile, 6 Haziran 1990, *Akla* kararı, RCDIP 1991, s. 593, 1re espece, note P.Courbe, Recueil Dalloz, 1990, sommaire s. 263, obs. B.Audit ; Aynı yönde, Cass. Civ. 1re, 4 Mayıs 1994 tarih, RCDIP 1995, s. 103 note Deprez; Cass. Civ. 1re, 1 Mart 1988, RCDIP 1989, s. 721, note A. Sinay-Citermann; Recueil Dalloz, 1988, s. 486, note J. Massip. Bkz. **Monéger**, s. 208, no. 601-602; **Courbe**, s. 179, no. 352; **Mélin**, s. 72; **Meyzaud-Garaud**, s. 152, **Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s. 751, no. 495-9). Fransız Temyiz Mahkemesi, hile ile Cezayir ve Fas'ta alınmış talak ile boşanma kararlarını tenfiz etmemektedir.

<sup>563</sup> Bkz. **Dutoit**, Commentaire LDIP, s.1, 94-120; **Andreas Bucher**, Recueil de textes, s.1, 95 vd.; **Karrer/Arnold/Patocchi**, s. 44, 48; **Bucher/Bonomi**, s. 60-85; **Bucher**, DIP I/1, s. 181-260.

<sup>564</sup> **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 100.

<sup>565</sup> LDIP m.1/f.2 uyarınca, milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Bu hükümle milletlerarası sözleşmeler iç hukuk hükümlerine göre öncelikle uygulanır (**Bucher/Bonomi**, no. 33, s.8). Zaten LDIP'de, sistem olarak, İsviçre'nin taraf olduğu çok taraflı milletlerarası anlaşmalara atıf yapma yolu tercih edilmiştir. İsviçre hukukunda da, Avrupa Birliği üye ülkelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi için, 1 Ocak 1992'de yürürlüğe giren 1988 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lugano Sözleşmesi uygulanmaktadır. Lugano Sözleşmesi ile Brüksel Sözleşmesinin uygulama alanları aynıdır. Ancak, 1988 tarihli Lugano Sözleşmesinin kapsamına şahsın hukuku (gerçek kişiler hal ve ehliyet), aile hukuku (evlilik malları) ve miras hukuku ile ilgili kararların tanınması girmemektedir, girse dahi bu Sözleşmenin uygulanması zorunlu değildir (Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s.338-344, kn.610a-610k, s.411-421, kn.718-719k). Konu veya ülke bakımından Lugano Sözleşmesinin uygulama alanı bulmadığı hallerde, İsviçre'nin Almanya (1929), İspanya

ve özel kurallara göre tanınıp tenfiz edilir<sup>566</sup>. Tanıma ve tenfize ilişkin ön şartlar LDIP m. 25-26, red sebepleri ise, LDIP m.27 hükmünde düzenlenmiştir. Bunlara ilaveten, her kararın konusuna göre, ilgili maddelerde tanıma ve tenfizi red sebebi olarak özel kurallar (m.58, 65, 70, 78, 84, 96, 108, 111, 149 vd.) kabul edilmiştir.

İsviçre hukukunda, mahkeme veya idari makam kararları, mahkemede veya idari makam nezdinde yapılan veya sonradan mahkeme veya idari makam tarafından incelenen ve onaylanan hukuki işlemler veya sulhler (LDIP m.30 atfıyla)<sup>567</sup> ve çekişmesiz yargı kararları (LDIP m.31 atfıyla)<sup>568</sup>, LDIP m.25-29 hükümlerine göre tanınır ve tenfiz edilir.

LDIP m. 25-26 tanıma ve tenfiz için ön şartları, LDIP m.27 ise red sebeplerini düzenler. Bu hükümler çerçevesinde, tanıma için, genel olarak, (1) Kararı veren adli veya idari makamın, dolaylı yetkisinin bulunması, başka bir ifadeyle, LDIP’de kabul edilmiş olan özel yetki kurallarına göre, böyle kurallar yoksa genel yetki kurallarına göre yetkili olması (LDIP m. 25/a ve m. 26)<sup>569</sup>, (2) olağan kanunyollarının tüketilmiş

---

(1896), İtalya (1933), İsveç (1936), Belçika (1959), Avusturya (1960) ile imzaladığı iki taraflı sözleşmeler veya çok taraflı sözleşmeler (LDIP m.1/f.2): 1958 ve 1973 tarihli nafaka kararlarının tanınmasına ilişkin La Haye Sözleşmeleri, 1961 La Haye Sözleşmesi, 1970 tarihli Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin La Haye Sözleşmesi, 1980 tarihli Velayet Kararlarının Tanınmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 1980 La Haye Sözleşmesi) ve bunların da uygulama alanı bulmaması durumunda İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu (LDIP) m.25-29’deki genel kurallar ile özel kurallar uygulanmaktadır (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s.339, kn.610b). İki taraflı sözleşmeler için bkz. **Bucher**, Recueil de textes, s. 245-272; **Bernard Dutoit/François Knoepfler/ Pierre Lalive/ Pierre Mercier**, Répertoire De Droit International Privé Suisse, Volume II, Les Conventions Bilatérales sur les conflits de juridictions, la reconnaissance et l’exécution des jugements étrangers, Staempfli, Berne, 1983; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 96.

<sup>566</sup>**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 409, kn. 717; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 97.

<sup>567</sup>**Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 115-116. Mahkeme dışında yapılan mahkemenin sonradan hiçbir müdahalesi olmayan hukuki işlemler ve sulhler LDIP m.30 hükmünün uygulama alanına girmez.

<sup>568</sup>**Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 116-118; **Bucher/Bonomi**, kn.244, s.62.

<sup>569</sup>**Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 101-103; **Walther**, s. 552-553. Bu şart re’sen araştırılmaktadır (ATF 118 Ib 468). Kararı veren makamın kendi hukukuna göre yetkili olup olmadığı (doğrudan yetkisi) incelenmez. Kararın verildiği ülke ile yeterli hukuki bağın mevcudiyeti, tanıma ve tenfiz ülkesi bakımından incelenir. Böylelikle taraflarla veya ihtilafla çok gevşek bağlantıya özellikle aşırı yetki kurallarına dayanılarak tesis edilmiş yetki nedeniyle, o makamın verdiği yabancı kararın İsviçre’de tanınması ve tenfizi reddedilir. Bu nedenle, İsviçre’de, LDIP’nin kanunlaşması sırasında, dolaylı yetkiye ilişkin özel kurallar konulmuştur. LDIP’de öngörülen genel yetki kuralı ve her bölüm altında öngörülen özel dolaylı yetki kuralları uyarınca, yetkili olmayan makamlardan verilmiş kararlar tanınıp tenfiz edilemez. Daha açık bir ifade ile, LDIP m.26/a hükmü, “Bu kanuna göre kararı veren yabancı makamın yetkili olmasını” aradığından, varsa LDIP’deki özel yetki kurallarına doğrudan atıf yapmaktadır. İsviçre hukukunda mahkeme kararının konusuna göre ilgili maddeler altında özel yetki kuralları düzenlenmiş ve yabancı kararların tanınması ve tenfizi bakımından, yabancı kararı veren makamın bu kurallara göre dolaylı yetkisinin bulunması şart koşulmuştur. Aile hukukunda, İsviçre hukukunda, kimsenin itiraz edemeyeceği, birçok dolaylı yetki kuralı kabul edilmiştir (yabancı isim değişikliği kararları m.39, yabancı gaiplik ölmüş sayılma kararları m. 42, evlenmenin etkileri m.50, yabancı evlilik mal rejimine ilişkin kararlar m.58, yabancı boşanma ve ayrılık kararları m. 65, tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin yabancı karar veya tedbirler m. 65d, soybağı hakkında m.70, çocuğu tanıma hakkında yabancı kararlar m.73, evlat edinme m.78, soybağının sonuçları m.84, çocuğun korunması m.85, miras m.96, alacaklara ilişkin yabancı kararlar m.149) (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 423-425, kn. 725-738; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 98-100). Eğer kararı veren makam LDIP’de öngörülen özel kurallara göre yetkili değilse, yabancı kararın, davalının ikametgâhı mahkemesinden (m.26/a), malvarlığına ilişkin konularda, LDIP m.5 uyarınca yapılmış açık yetki anlaşması ile yetkili kılınmış mahkemeden (m. 26/ b), malvarlığına ilişkin konularda, zımni yetki anlaşması ile yetkisi doğmuş mahkemeden (m. 26/c) veya talepler arasında bağlantı bulunduğu için kendisini yetkili gören mahkemeden

olması veya verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş (kesin hüküm teşkil etmesi) olması (m.25/b)<sup>570</sup>, (3) LDIP m. 27/1 uyarınca, re'sen, tanınması istenen kararın İsviçre'nin esasa ilişkin kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması, (4) LDIP m. 27/2 uyarınca, taraflardan birinin "itiraz ve ispatı" üzerine, İsviçre'nin usule ilişkin kamu düzenine aykırılık bulunmaması incelenir<sup>571</sup>. İsviçre'nin usule ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri olarak, tarafların ispatlaması şartıyla, üç durum öngörülmüştür. Bunlardan ilki, davalının ikametgâhı veya mutad mesken hukukunun usulüne uygun çağrılmamış olması, dava dilekçesinin zamanında ve usulüne uygun gönderilmemiş olması (usul işlemlerine uyulmamış olması- LDIP m. 27/2/a)<sup>572</sup>; ikincisi, yargılama usulüne ilişkin temel ilkelere özellikle hukuki dinlenilme hakkına uyulmamış olması (27/2/b); üçüncüsü ise, kararın İsviçre'de aynı taraflar arasında ve aynı konuda verilmiş veya tanınabilir başka bir kararla çelişik olmaması veya İsviçre'de aynı konuda aynı taraflar arasında açılmış (derdest) bir davanın bulunmasıdır (LDIP 27/2/c).

---

(m.26/d) verilmiş olması gerekir. İsviçre'de kararın veren mahkemenin dolaylı yetkisinin bulunmaması nedeniyle, yabancı kararın tanınması reddedildiğinde, İsviçre'de veya İsviçre'nin dolaylı yetkisini kabul ettiği bir başka yabancı ülkede dava açılmalıdır. Ancak İsviçre'de veya başka bir ülkede dava açmak mümkün değilse veya yeni dava açmaya zorlamanın haklı gerekçesi bulunmuyorsa, dava açılrsa dahi bu kararın tanınması mümkün olmayacaksa, İsviçre'de diğer tanıma şartlarının gerçekleşmiş olması şartıyla, İsviçre hukukuna göre yetkisiz bir makamdan verilmiş yabancı karar istisnai olarak tanınmalıdır (ATF 99 Ib 240, s. 243, *Brulhart*)(Bkz. **Bucher/Bonomi**, s. 65-68, kn. 256-269; **Bucher**, DIP I/1, s. 196-212, kn. 623-681).

Aynı şekilde, İsviçre'deki gayrimenkulün aynına ilişkin davalar (m.97, 108/1) ile fikri hakların İsviçre'de kaydı ve geçersizliğine ilişkin davalarda İsviçre mahkemeleri münhasır yetkilidir. Yabancı makamların İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda verdiği kararlar tanınıp tenfiz edilmez. Bunun yanı sıra, İsviçre mahkemelerinin kesin yetkili olduğu (tarafların yetki anlaşması yapamayacakları) davalar hakkında yabancı makamlardan alınan kararlar da tanınıp tenfiz edilemez. Ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça, yetki anlaşması münhasırdır ve münhasır yetki anlaşmasına itibar etmeyerek karar veren makam kararı İsviçre'de tanınıp tenfiz edilemez. İsviçre'de iki taraflı sözleşmeler ve Lugano ve Brüksel Sözleşmelerinde, istisnai olarak iş sözleşmeleri (m.115), tüketici (m.114) ve sigorta sözleşmeleri ve yetki anlaşmaları ile İsviçre'deki gayrimenkullerin aynına ilişkin konularda İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisi (art. 16) konusunda ve Lugano ve Brüksel Sözleşmelerinde de kararın verildiği ülkenin dolaylı yetkisinin kontrolü tanıma ve tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir.

<sup>570</sup> Bu şart da hâkim tarafından re'sen incelenir (ATF 118 Ia 118=JT 1994 II 153, cons. 3b; Zürih kantonu Temyiz Mahkemesi, 27 Şubat 1997, cons. 2. Bkz. **Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 113). Kanunyonlarının tüketilmiş olması veya kararın kesinleşmiş olması kararın verildiği ülke hukukuna (lex fori) göre tespit olunur (**Walther**, s. 553-554). LDIP m. 29/1/b hükmünde, tanıma ve tenfiz talebine eklenecek belgeler arasında, kararın kesinleştiğine veya olağan kanunyonlarının tükendiğine ilişkin belge aranmaktadır. Lugano Sözleşmesi uyarınca, Avrupa hukuk alanında, karara karşı kanunyonuna başvurulmuş olması, kararın tanınması ve tenfizini engellemez, meğer ki karar için yürütmeyi durdurma kararı verilmiş olsun (Lugano Sözleşmesi m. 30, 38). Ancak, LDIP m. 25/b uyarınca, karara karşı kanunyonuna başvurulmuş olması « recours ordinaire » İsviçre'de tanımayı; kararın verildiği ülkede icrai etkisinin bulunmaması ise, tenfize engeldir. Aynı şekilde kararın verildiği ülkede geçersiz bir karar, İsviçre'de de hiçbir etki doğuramaz (aksi bir karar ATF 120 II 84-86, sorunu sadece LDIP m.27 açısından incelemiş ve 25/b hükmüne değinmemiştir (**Bucher**, DIP I/1, s.186 vd, kn.588-590, s.192, kn. 609).

<sup>571</sup> Lugano Sözleşmesinin 27.maddesinde, tanıma ülkesinin kamu düzenine açıkça aykırılığın kararın tanınmasını engelleyeceği kabul edilmekle birlikte, LDIP m. 27/1 vee 27/2 gibi esasa ve usule ilişkin kamu düzeni arasında net bir ayırım yapmamıştır. LDIP m. 27/2'de usulüne uygun çağrılmış olma ayrıca düzenlenmiş ancak diğer tüm usule aykırılıklar genel prensip içinde kabul edilmiştir (**Bucher/Bonomi**, s. 69-78, kn. 270-305; **Bucher**, DIP I/1, s. 212-235, kn. 683-764; **Walther**, s. 554-555; **Hélène Gaudemet-Tallon**, *Compétence et Exécution Des Jugements En Europe*, Règlement No 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3e édition, L.G.D.J. Paris, 2002, s. 254, 265).

<sup>572</sup> Tanıma dilekçesine, onaylanmış kararın tamamı ve kesinleşme şerhinin yanı sıra, LDIP 29/1/c uyarınca, gıyapta verilen kararların tanınması için, davalının usulüne uygun olarak, zamanında davet edildiğini ve kendisini savunma imkânı olduğunu (hukuki dinlenilme hakkı) gösteren resmi belge dilekçeye eklenmelidir.

LDIP m. 25, 26 ve 27'nin kaleme alınışı ve Federal Mahkeme kararlarından açıkça anlaşıldığı üzere, sadece LDIP m.27/2'de yer alan İsviçre'nin usule ilişkin kamu düzenine aykırılığını gösteren üç hal taraflardan birinin itiraz ve ispatı üzerine, diğer şartlar ise, hâkim tarafından re'sen incelenir<sup>573</sup>. LDIP'de sayılan tanıma ve tenfiz şartları kümülatif olarak birlikte aranır. Ayrıca, LDIP m.27/3 uyarınca, kararın esasına ilişkin inceleme yapılmaz, esastan inceleme yasağı vardır (ATF 126 III 108). Kanuna karşı hile ile kararın verilmiş olmasına ilişkin LDIP'de açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, kararda kanuna karşı hile tespit edilirse, kararın kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilebilir<sup>574</sup>. LDIP'de yabancı makam kararlarının tanınması ve tenfizinde, bir istisna dışında, karşılıklılık şartından bahsedilmemektedir<sup>575</sup>. LDIP'de sayılan tanıma ve tenfiz şartları sınırlı sayıda sayılmıştır ve bu şartlardan başka bir tanıma ve tenfiz şartı bulunmamaktadır<sup>576</sup>.

Sonuç olarak, 5718 sayılı MÖHUK'nda düzenlenen tanıma ve tenfiz şartları mukayeseli hukukta kabul edilen şartlar ile denklik ve benzerlik içerisinde ve vatandaşlık ayrımı yapmadan objektif esaslara göre düzenlemiştir<sup>577</sup>. Ancak, idari makam kararların tanınması ile usule ilişkin savunma haklarının ihlal edilmemiş olması, yabancı kararın tanıma devletinde daha önce verilmiş veya tanınmış karar ile bağdaşmıyor olması, kararın hile ile elde edilmemiş olması ve derdest bir davanın bulunmaması şartlarının ayrı birer şart olarak düzenlenmesi bakımından farklılıklar bulunmaktadır. 5718 sayılı MÖHUK'nda düzenlenen şartlar incelenirken, mukayeseli hukukta kabul edilen şartlar ile karşılaştırma yapılacaktır.

Türk hukukunda, yukarıda sayılan, tanıma şartların mevcudiyetini tesbit eden yetkili mahkeme, tanıma kararı vermek zorundadır. Bu durumda, artık hâkimin takdir hakkından sözedilemez<sup>578</sup>.

Tanıma ve tenfiz şartlarının incelenmesinde, yabancı mahkeme kararının, bu kararı veren mahkemenin hukukuna göre kesinleşmiş bulunduğu andaki hukuki

<sup>573</sup> **Walther**, s. 557. ATF 116 II 630, ATF 118 II 192. İsviçre hukukunda kamu düzeni kavramı için bkz. **Bucher**, DIP I/2, s.163-232; **Bucher**, DIP I/1, s. 212-235, kn. 683-764; **Bucher/Bonomi**, s. 69-78, kn.270-305. İsviçre hukuku hakkında özellikle kamu düzeni bakımından açıklamalar için ayrıca bkz. **Gökyayla**, s.77-82.

<sup>574</sup> **Walther**, s. 556. İsviçre'nin de taraf olduğu, 2 Ekim 1973 tarihli Nafaka Sözleşmesinin m.5/f.2 hükmünde, yabancı karar hileli ise tanınmayacağı açıkça öngörülmüştür.

<sup>575</sup> **Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 100. Karşılıklılık şartı sadece devletler arasında, yabancı kararların tanınması ve tenfizini karşılıklı zorlamaya dayanan siyasi bir şart olduğundan, artık sadece LDIP m.166/1/c yabancı iflas kararlarının tanınması için karşılıklılık aranmaktadır (**Bucher/Bonomi**, s. 66, kn. 260; **Bucher**, DIP I/1, s. 201, kn. 640).

<sup>576</sup> **Walther**, s. 554, 557.

<sup>577</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 624; **Demirelli**, s. 62.

<sup>578</sup> **Sakmar**, *Boşanma*, s. 249; **Dinç**, s.61; **Çelikel/Erdem**, s. 591; **Özügür**, *Boşanma*, s. 1238.



durumu dikkate alınır<sup>579</sup>. Öğretide Nomer, özellikle yenilik doğurucu kararların tanınması bakımından, tanınan bu kararların kesin hüküm etkisinin yabancı mahkemece verildiği ve kesinleştiği andan itibaren doğacağı için, bunun özellikle tanıma kararlarında ayrı bir öneme sahip olduğu belirtmektedir<sup>580</sup>.

Tenfiz şartlarının incelenmesi konusunda “re’sen araştırma ilkesi” geçerlidir<sup>581</sup>. Bu ilke, tanıma şartlarının incelenmesi bakımından da uygulanır. Tanımaya karar verecek olan Türk mahkemesi, tanıma şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığını, kural olarak, re’sen (görevinden ötürü) incelemek zorundadır. Tanıma şartlarının hakim tarafından re’sen incelenmesi kuralının iki istisnası vardır. Birincisi, MÖHUK m. 54 (b) bendinde yer alan “aşırı yetki”ye; ikincisi ise, MÖHUK m. 54 (ç) bendinde yer alan “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması”na ilişkindir. Bu iki şart mahkemece ancak ilgili tarafın itirazına bağlı olarak incelenebilir. MÖHUK m.50 hükmünde yer alan ön şartlar ile münhasır yetkiye ilişkin MÖHUK m. 54 (b) ve kamu düzenine ilişkin MÖHUK m. 54 (c) bentlerinde yer alan şartlar ise, mahkemenin re’sen inceleyeceği şartlardır.

5718 sayılı MÖHUK’nda düzenlenen tanıma şartları, (A) Mahkemece Re’sen İncelenen Tanıma Şartları, (B) Mahkemece Tarafların İtiraz ve İspatı Üzerine İncelenen Tanıma Şartları olarak iki bölüm altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

## A. MAHKEMECE RE’SEN İNCELENEN TANIMA ŞARTLARI

Tanımaya karar verecek olan Türk mahkemesi, tanıma şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığını, kural olarak, re’sen incelemek zorundadır. MÖHUK’nun 50.maddesinde yer alan, (1) “Yabancı mahkeme”lerden verilmiş bir ilam bulunması, (2) Bu ilamın “hukuk davalarına ilişkin” olması, (3) Verildiği ülke kanunlarına göre “kesinleşmiş” olması, yabancı mahkeme kararlarının tanınması için mahkemece öncelikle ve re’sen araştırılacaktır<sup>582</sup>. Bu ön şartlar çerçevesinde sözkonusu ilamın

<sup>579</sup> Nomer, MUH, s.152, kn.382-383; Nomer/Şanlı, s. 478.

<sup>580</sup> Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 712.

<sup>581</sup> Nomer, MUH, s. 175, kn.428; Nomer/Şanlı, s. 499; Çelikel/Erdem, s. 622; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 199.

<sup>582</sup> Doktrinde, Şit, MÖHUK m. 50 hükmünde sayılan ön şartların, özel kanunlarda kabul edilen dava şartlarından olduğu kanaatindedir. Bkz. Banu Şit, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı (s. 61-74), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y.2011, S.1, s. 65-68.

1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 114 (1) hükmünde hangi hususların dava şartı olduğu tek tek sayılmış, HMK m.114 (2)’de ise diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Dava şartı, davanın açılabilmesi için değil, bir davanın esas hakkında inceleme yapabilmek, davanın dinlenebilmesi için varlığı gereken şartlardır. Dava şartlarından biri veya bir kaçısı olmadan açılan davada, mahkeme durumu tespit edince, esas hakkında inceleme yapmadan, davayı dava şartı yokluğundan usulden reddetmelidir. Dava şartının bulunup bulunmadığını hâkim kendiliğinden ve öncelikle gözetir; taraflar dava şartı

MÖHUK uyarınca tanımaya elverişli olduğu tespit edildikten sonra, (4) İlâmın Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Girmeyen Bir Konuda Verilmiş Olması (m.54/b) ve (5) Hükümün Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Bulunmaması (m.54/c) şartları da mahkemece re'sen incelenecektir.

Mahkeme, istisnaları dışında tanıma şartlarını re'sen incelemek mecburiyetinde olduğuna göre, bu şartların gerçekleşmiş olduğu hususunda taraflara bir isbat külfeti yükletilemez. Başka bir deyişle, davacı, tanıma şartlarının bulunduğunu ispat mecburiyetinde değildir. MÖHUK'nun 53.maddesinde sayılan belgeleri mahkemeye vermek suretiyle davacı, ispata ilişkin görevlerini yerine getirmiş olurlar<sup>583</sup>. Belgeleri ibraz etmek görevi, davacıya aittir<sup>584</sup>. Fakat şüphesiz, şartların gerçekleşmiş olduğu tesbit edilemez ise, kararın tanınmasının veya tanınmamasının sonuçlarına bizzat katlanacak olan davacı, yabancı kararın tanınması için lazım gelen her şeyi yapmak durumundadır. Bu nedenle kendisi ispat faaliyetine girişebilir<sup>585</sup>.

Hukuki nitelik taşıyan olguları, münhasır yetki gibi mahkeme kendisi araştırır, davalının ispat etmesine gerek yoktur, ama diğer itirazlarında maddi vakıalara (olgulara) dayandığı ölçüde, davalının ispat yükü sözkonusu olur<sup>586</sup>. Örneğin, davalıya verilen cevap süresi, yargılamanın yapıldığı devlet kanunlarına uygun olmasına rağmen, savunmasına engel olacak derecede kısa ise ve bu durum Türk kamu düzenine aykırı ise, ispat yükü davalıya düşecektir<sup>587</sup>.

---

noksanlığına muvafakat etseler bile, hâkim davayı reddetmekle yükümlüdür. Dava açılırken noksan olmasına karşın, fark edilmeyerek, davaya devam edilmiş, bu sırada dava şartı tamamlanmışsa davanın açıldığı sırada eksik olan dava şartından dolayı dava reddedilmez. Tanıma ve tenfiz davasında, MÖHUK m. 50 hükmünde sayılan ön şartlar bulunmuyor ise, MÖHUK m. 54 hükmünde sayılan tanıma/tenfiz şartlarının incelenmesine gerek yoktur. Bu itibarla, doktrinde Şit, MÖHUK m. 50'de sayılan ön şartların, medeni usul hukukunda birer dava şartı olduğu kanaatindedir. Yargıtay'ın özellikle kesinleşme şartının sonradan tamamlanabilecek bir şart olup olmadığı noktasında farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay'ın bir kararında (Y. 2.H.D. 6.2.2003, E. 495/K.1706 ([www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com))), kesinleşme belgesinin eksikliği, dava şartı eksikliği olarak değil (kararın muhalefet şerhinde bu şartın sonradan tamamlanabilir bir dava şartı olduğu belirtilmektedir), davanın dinlenebilirlik koşulunda eksiklik olarak nitelendirilmiş; diğer bir kararında ise (Y. 11.H.D. 22.05.2009, E.2008/1586/K. 2009/6229 (Şit, s. 71, dn. 28)), kesinleşme şartının eksikliği "usuli eksiklik" olarak kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şit, s. 65 vd.

<sup>583</sup> Tiryakioğlu, Boşanma, s. 90.

<sup>584</sup> Özügür, Boşanma, s. 1239.

<sup>585</sup> Nomer, MUH, s.176, kn.428; Nomer/Şanlı, s. 499. Öğretide, Nomer, bu noktada mevcut hukuki durumu, yabancı hukukun tesbitindeki hukuki duruma benzetmektedir (Bkz. *ibid*, kn.323 vd.).

<sup>586</sup> Dinç, s.97-98.

<sup>587</sup> Tiryakioğlu, Boşanma, s. 91.

Demek ki, davalı, mahkemenin re'sen gözetceği şartlardan birisinin olayda bulunmadığını da itiraz olarak ileri sürebilir. Davalı bu itirazlarında yabancı ilam dışında, maddi vakıalara dayandığı ölçüde, ispat yükü kendisine ait olacaktır<sup>588</sup>.

Tanıma ve tenfiz şartlarının incelenmesinde “re'sen araştırma kuralı”nın geçerli olmasının önemli bir sonucu da, tarafların kanunun aradığı şartların incelenmesinden feragat edememesidir<sup>589</sup>. Buna karşılık, tanıma veya tenfiz talebinde bulunan, tanıma veya tenfiz davasından vazgeçebilir.

### 1. Adli Makam Kararı Bulunması: “Yabancı Mahkeme”lerden Verilmiş Bir Karar Bulunması

MÖHUK’nda tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemelerde, “yabancı mahkeme ilamı<sup>590</sup>” kavramı kullanılmaktadır (MÖHUK m. 50/f.1 ve 58/f.1). Bu düzenleme şekliyle, Türkiye’de tanımaya konu olabilecek kararlar, “yabancı bir devlet mahkemesinden verilmiş kararlar”dır<sup>591</sup>.

MÖHUK m. 58 ve 50 hükmünde yer alan “yabancı mahkeme ilamı” kavramı oldukça açık gözükmekle birlikte, çeşitli konularda ortaya çıkabilecek bazı meseleler çoğu kez tereddütlere yol açmakta ve bir takım açıklamalara ihtiyaç göstermektedir<sup>592</sup>. Bu meseleler ayrıca ele alınmalıdır.

#### a) Mahkemenin yabancı bir devletin egemenliğini temsil etmesi

Öncelikle, kararı veren mahkeme yabancı bir devletin egemenliğini temsil etmelidir. Belirli bir mahkemenin, mahkeme niteliği taşıması için, yetkilerini

<sup>588</sup> Dinç, s. 97.

<sup>589</sup> Nomer, MUH; s. 175-176, kn. 428; Nomer/Şanlı, s. 499.

<sup>590</sup> Birçok eserde “karar” ve “ilam” kavramları eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Karar (hüküm), nihai kararların bir çeşidi olup, yazıldıktan sonra taraflara verilir; taraflara verilen karar (hüküm) suretine HMUK m. 392’ye göre “ilam” denir. O halde, HUMK 391 ve 392. maddelerine göre, “karar” kavramı yalnızca karar aslı için kullanılmaktadır. Kararın taraflara tebliğ edilen suretlerine (nüshalarına) ise “ilam” denilmektedir (Kuru, HMU, C.II, s. 2162-2163; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 547; Doğan, s. 205). HMK m. 301 (2) uyarınca da, “taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır” şeklindedir. Doğan, bu nedenlerle, aslında tarafların ellerinde bulunan hükmün tanınması ya da tenfizi istendiğinde yabancı mahkeme ilamı kavramının kullanılmasını daha doğru bulmaktadır (Doğan, s. 205).

Kanaatimizce, tanıma ve tenfizde amaç, hükmün tanınmasıdır. Tarafların elinde karar (aslı) veya ilamın (karar nüshası) bulunması bir farklılık arzetmektedir. Hüküm, davacı ve davalının talep sonuçlarına mahkemenin verdiği cevap, başka bir deyişle, yargılamadan elde edilen hukuki sonuçtur (Kuru, HMU, C.II, s. 2096-2097). Hüküm, kararı veren hâkim veya toplu mahkemelerde hâkimler tarafından ve yazman tarafından imzalanır. Ancak, hükmün aslı dışında, taraflar karar sureti isterlerse, sadece yazı işleri müdürünün ilamın aslına uygunluğunu onaylaması yeterlidir. Çünkü, kesin hüküm (HUMK m. 237-HMK 303) ve kararla hâkim davadan elini çeker (Doğan, s. 206). Bu nedenle, çalışmamızda, “karar” ve “ilam” eş anlamda kullanılmaktadır.

<sup>591</sup> Türk hukukunda mahkeme sayılmayan bir organın verdiği kararın yok sayılacağından bahsedilmektedir. Örneğin bir icra memuru, noter veya idari bir organın kararı hiçbir zaman mahkeme kararı değildir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 564.

<sup>592</sup> Yabancı ilam kavramı için bkz. Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 15; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 18.

devletten alması ve bir egemenlik adına karar vermesi gereklidir. Şu halde, önemli olan, mahkemenin, yabancı hâkimiyet adına yargı hakkını kullanmasıdır. Bir mahkeme, yabancı hâkimiyet adına hüküm verirse, bu hüküm yabancı hükümdür<sup>593</sup>. Kararı veren mahkemenin egemen bir devlet adına hareket etmiş olması zorunludur. Demek ki, mahkeme kararlarına yabancılık vasfını veren esas kıstas, yabancı bir devletin egemenliğidir. Bu mesele, Fransa’da Seine Mahkemesi’nin verdiği bir kararda ele alınmış ve 1917 yılından sonra hukuken varlığı sona ermiş olan çarlık hükümeti adına İstanbul’daki Rus Konsolosluğu Mahkemesi tarafından verilen bir kararın Fransa’da tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır<sup>594</sup>.

Yabancı bir hâkimiyet adına verilen kararların, iç ve dış hâkimiyet hakkına sahip, bağımsız, milletlerarası hukukta varlığı tanınmış bir devlet tarafından verilmesi mümkün olduğu gibi, konfederasyon ve federasyonlarda olduğu gibi federe veya konfedere devlet mahkemeleri tarafından verilmesi veya tanınmamış bir devlet mahkemesi tarafından da verilmesi mümkündür. Kararı veren mahkemenin bağımsız bir yargı organı olması yeterlidir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri New York Eyaleti (New York State) mahkemelerinin verdiği kararlar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti mahkemelerinin verdiği kararlar<sup>595</sup> yabancı hâkimiyet adına verilmiş kararlardır. İç ve dış hâkimiyete sahip ve bağımsız bir devletin taşıması gereken unsurları taşıyan her devletin mahkeme kararları tanınacak ve tenfiz edilebilecek kararlardandır. Buna karşın, bir kararın yabancı mahkeme kararı olarak kabul edilebilmesi için ise, mutlaka bağımsız bir devlet mahkemesinden verilmiş olması şart değildir. Himaye, manda veya işgal altındaki devlet mahkemelerinin kararları da yabancı mahkeme kararı sayılmalıdır<sup>596</sup>.

Sonuç olarak, yabancı ilamın, yabancı bir devletin hâkimiyeti adına hüküm veren bir “mahkeme” tarafından verilmiş olması gerekir. Usulen ve resmen mahkeme

<sup>593</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 18 vd. ; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 16; **Çelikel**, s.500; **Nazikoğlu**, s.481; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 35; **İhsan Saraçoğlu**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi (s.811-830), İBD, S. 9-10, 1975, s. 811; **Bucher**, DIP I/1, no.320, no.577, s.112, 183. **Holleaux/Foyer/LaPradelle**, s. 422.

<sup>594</sup> Seine 6 décembre 1934, JDI 1935, 106, conclusions Ch. Gavalda.

<sup>595</sup> Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti bakımından da bazı tereddütlerin bulunabileceği düşünülebilir. Ancak özel bir yapıya sahip olan bu devlet, hukuken Türkiye’nin egemenliği altında bulunmadığından, bu devlet mahkemelerinden verilen kararların Türk hukuku açısından yabancı ilam niteliğinde olacağı kuşkusuzdur. Bkz. **Nomer**, Türkiye- KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s.286 vd.; **Çelikel/Erdem**, s. 582.

<sup>596</sup> **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.24; **Çelikel/Erdem**, s. 582; **Ruhi**, Evlat edinme, s. 84; **Nazikoğlu**, s. 482.

olarak teşkil etmemiş idari veya dini makamlardan, örneğin kiliseden verilen kararlar tanınmaz<sup>597</sup>.

#### **b) Tanınmayan bir devlet mahkemesinden verilen kararlar**

Kararı veren mahkemenin mensup olduğu devletin, bunu tanıyacak veya tenfiz edecek olan devlet tarafından, milletlerarası hukuk alanında tanınmamış olmasının, ilamın tanınması veya tenfizi bakımından olumsuz bir sonuç doğurması yerinde olmaz<sup>598</sup>. Şöyle ki, yabancı ilamların tanınmasını veya tenfiz edilmesini gerektiren sebepler devletler arasındaki siyasi ilişkilerle ilgili değildir. Bu bakımdan mahkeme kararlarının ortaya çıkardıkları gerçekleri, sadece verildikleri ülke ile, kararın tanıyacak olan ülke arasındaki siyasi tanıma ilişkisi bakımından ele alarak inkar etmek yerinde bir davranış olamaz. Zira, kişilerin belirli bir ülkede yürürlükte olan kanunlara uygun olarak görev yapan mahkemelere başvurarak elde ettikleri hakların veya kişisel durumlarında meydana gelen değişikliklerin devletler arasındaki münasebetlerle bir ilgisi olmamalıdır. Örneğin, eşler arasında evlilik birliğini sona erdiren bir mahkeme kararının, Türkiye tarafından tanınmayan bir devlet mahkemesinden verilmiş olması önemli olmamalıdır<sup>599</sup>.

Ancak yine de, bu konuda ihtiyatlı davranmak gerekir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, mahkeme kararlarının milletlerarası etkililiği konusunda, iki farklı menfaat karşı karşıya gelmekte ve bu karşıt menfaatler arasında denge kurulması esas olmaktadır. Bu karşı iki menfaatten biri, her devletin egemenliğinin ve milli menfaatlerinin korunması, diğeri ise, milletlerarası hayatın gereklerine ve kişilerin haklarına saygı gösterilmesidir. Kanaatimizce, ancak bu iki farklı menfaat arasındaki denge bozulmadıkça, Türkiye tarafından tanınmayan bir devlet mahkemesinden verilen kararların tanınması mümkün olmalıdır.

#### **c) Kararın verildiği ülke üzerinde egemenliğin değişmesi**

Mahkeme kararlarına yabancılık vasfını veren esas kıstas egemenlik olduğundan, bu sorunun cevabını vermek kolaylaşmaktadır. Şöyle ki, ilam hangi devletin egemenliği altında verilmişse, o devlete ait sayılacak ve ülke üzerindeki

<sup>597</sup> Belgesay, s.219; Arat, s.500; Nazikoğlu, s. 482. Aynı yönde, Doğan, s. 209.

<sup>598</sup> Çelikel/Erdem, s. 582; Audit, s. 368, no. 454.

<sup>599</sup> Henri Batiffol, Effet des jugements étrangers, Cours de doctorat, Institut de hautes études internationales, Paris 1965-1966, s.34-35; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 16.

egemenliğin sonradan değişmiş olması ilamın yabancılık vasfına tesir etmeyecektir<sup>600</sup>.

Ancak bazı durumlarda ortaya çıkabilen özellikler, bu esasın her zaman kesin biçimde uygulanmasına imkân vermemekte ve bir takım farklılıklar gerektirebilmektedir. Özellikle Fransa’da belirli zamanlarda el değiştiren bir kısım ülke parçaları açısından değişik bir uygulamaya gidilmiş ve kararın verildiği yer üzerindeki siyasi egemenlikten çok fiili durumlar göz önünde bulundurulmuştur<sup>601</sup>.

#### d) Milletlerarası mahkemelerden verilen kararların tanınması

Yabancı devlet mahkemelerinden verilmiş olmamalarına rağmen, yine de yabancı ilam niteliği taşıyan bir diğer grup, milletlerarası mahkemelerin<sup>602</sup> verdiği kararlardır.

Milletlerarası mahkemelerin kararları Türkiye’nin bunlara ilişkin milletlerarası sözleşmelere katılmış olup olmamasına bağlı olarak muamele görürler. Türkiye, böyle milletlerarası sözleşmelere taraf ise ve bu sözleşmelerde, sözleşmeye göre verilen kararların tanınması ve tenfizine ilişkin özel düzenlemeler var ise, bu kararlar Sözleşmelerde yer alan bu özel düzenlemelere göre tanınıp tenfiz edilir. Sözleşmesine katılmamış bir milletlerarası mahkeme kararının tanınması ve tenfizi ise, MÖHUK m. 50 vd. hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilir<sup>603</sup>. Örneğin, AİHM kararlarının icrası, MÖHUK’un tenfiz hükümleri dışında, özel bir usule tabidir. Türk hukukunda bu kararlara etki<sup>604</sup> tanınması ve icrası, AİHM kararının Türk hukukunda

<sup>600</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 17; **Nazikoğlu**, s. 482-484.

<sup>601</sup> **Batiffol**, Effet des jugements, 38 et s.

<sup>602</sup> Günümüzde, milletlerarası mahkemelerin özel kişiler ile ilgili konuları da çözümlmeye başladıkları ve bazı milletlerarası mahkemelerin yapıları itibariyle özel kişiler arasındaki ihtilafları da halletmeye müsait oldukları görülmektedir. Bu bakımdan yabancı ilam kararının açıklanmasında bu tür kararlara değinmekte fayda vardır. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları buna örnek gösterilebilir. Bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 19-20.

<sup>603</sup> **Nomer**, MUH, s. 150, kn.375; **Nomer/Şanlı**, s. 476.

<sup>604</sup> AİHS ve eki protokollerinin ihlali suretiyle hükmün verilmiş olduğunu tespit eden AİHM kararları, Türk hukukunda HUMK m. 445/b.11 (HMK m. 375/i) uyarınca, kanunen yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edildiğine göre, bu yasal düzenleme, AİHM kararına Türk iç hukukunda etki tanıdığımızı göstermektedir (**Nomer**, MUH, s. 150, kn.375; **Nomer/Şanlı**, s. 476). AİHM kararlarının niteliği ve bağlayıcılığı incelendiğinde açıkça tespit edilecektir ki, Türk iç hukukunda AİHM kararlarının doğrudan kesin hüküm, kesin delil ve icrai etkisi bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, AİHS’nin 46.maddesine göre, taraf devletler, AİHM’nin kesinleşmiş kararlarına uymakla ve bunları yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu nedenle, AİHM kararları bağlayıcıdır. Ancak bu bağlayıcılık nispidir. Başka bir ifadeyle, AİHM kararlarının bağlayıcılığı yalnız dava konusu ve davanın tarafları ile sınırlıdır. Aynı durumda olan başkaları AİHM’nin kesin hüküm niteliğini kazanmış olan bu karardan hukuken sonuç doğurur şekilde, yani somut surette yararlanamazlar. Başka bir deyişle bunların “herkes için geçerli” etkisi yoktur. AİHM kararları taraflar bakımından uyulması zorunlu kararlardandır. Ancak bu kararların bağlayıcılığı, iç hukuk bakımından, herhangi bir iç mahkeme kararı gibi bir etkiye sahip değildir. Yani iç hukukta kendiliğinden sonuç doğurmaz. Bunu göz önünde tutan Sözleşme koyucular, AİHM kararları için iç hukuktaki düzenlemeleri ve davanın seyrini dikkate alarak, “*Mahkeme iş bu sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili yüksek sözleşmecî tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın*”

yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi ve yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması ile sağlanmaktadır<sup>605</sup>.

**e) İdari makam kararlarının ve adli veya idari makamlarca verilen belgelerin “yabancı mahkeme kararlarının tanınması usulü ile” tanınması**

Yabancı devletin adli makamları (mahkemeleri) dışında, idari makamları tarafından verilen kararların<sup>606</sup> ve aynı şekilde, yabancı devlet makamları tarafından düzenlenen belgelerin<sup>607</sup> MÖHUK uyarınca tanınmaları mümkün değildir<sup>608</sup>.

---

*tatminine hükmeder” şeklinde düzenleme getirmişlerdir (m.41). AİHM kararının iç hukukta gereğinin yapılamaması halinde tatmin edici bir tazminata hükmolunacağına ilişkin bu düzenleme, AİHM kararının iç hukukta kendiliğinden uygulanmadığını göstermektedir. Bkz. Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (s.515-551), Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 518 ; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s.775 ; Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar (s.1-17), Yargıç Ve Savcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri, İzmir, 18-22 Mart 2002, [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr), s.9-10 ; Feyyaz Gölcüklü/ A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 8.Bası, Ankara, 2009, s. 181 vd.; İbrahim Şahbaz, AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması (s. 1-17), [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr), s.3 ; Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, İstanbul 1996, s.48 vd. ; Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1993, s.127, 130, 136 ; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002, s.125-129; Şeref Ünal, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s.200 ; Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkileri (s.63-85), Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 64 vd.; Semih Gemalmaz, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 3.Baskı, İstanbul 2001, s. 376 ; Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri (s. 194-225), Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 200 vd.; Aslan Gündüz, İnsan Hakları ile İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumıza Etkileri, Hakları ve Yargı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 1998, s. 98 vd..*

Öğretide, Yıldırım, AİHM’nin kararlarının direkt uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ancak yazar Divan’ın aykırılık tespitinden sonra iç hukuk organlarının bunu nasıl yerine getirecekleri konusunda tamamen özgür olduklarını belirttikten sonra, “*Divan yargısının direkt etkisi bu aşamaya kadardır. Bu aşamadan sonra verilecek karar, iç hukuk organının yetkisi içerisindedir. Divan’ın kalkıp tespitten başka ihlalin nasıl giderileceği konusunda karar vermesi ve bu kararın direkt ülkede uygulanması, devletlere tanınması gereken takdir ve hareket serbestisi ile çelişkiye düşerdi*” demektedir (Bkz. Kadir Yıldırım, Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği (s. 295-325), Anayasa Yargısı, 17, Ankara 2000, s.316).

<sup>605</sup>HUMK m. 445/b.11 (HMK m. 375/İ) uyarınca, “Hükmün, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” yargılamanın yenilenmesi sebebidir. Bkz. Nomer, MUH, s. 150, kn.376; Nomer/Şanlı, s. 476.

<sup>606</sup> Burada, idari makamlar tarafından özel hukuka ilişkin maddi talepler hakkında verilen kararlardan bahsedilmektedir. İdare mahkemeleri tarafından “özel hukuka ilişkin maddi talepler hakkında verilen kararlar” zaten adli makam (idare mahkemesi) tarafından verilmiş bir yargı kararı niteliğinde olduğundan tanınmaya ehildir ve bu bölüm altında incelenmemektedir.

<sup>607</sup>Nomer/Şanlı, s. 478. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Y.2.H.D. 16.04.2009 tarih, E. 2008/1619, K. 2009/7297 sayılı kararı uyarınca, “*Alman noterliğince düzenlenen mirasın paylaşımına ilişkin sözleşmenin tanınması ve tenfizi mümkün değildir...*” (Ekşi, Kararlar, no. 30, s. 61-62). Aynı yönde, Yargıtay 1.H.D. 14.05.2003 tarih, E.2003/4324, K.2003/5861 sayılı kararı uyarınca, “*Tanım ve tenfizi istenen belgenin (Arnavutluk Tiran Noterliği’nce tanzim ve tasdik edilen taşınmaz payının hibe edildiğine ilişkin hibe senedi) resmi senet niteliğinde olduğu yasanın öngördüğü anlamda ilam niteliği taşımadığı açıktır. Davanın reddine karar verilmesi gerekir*” (Doğan, s. 221-222; YKD 1/2004, s. 39 vd.). Sonuç olarak, yabancı senet ve belgeler, Türk hukukunda, HUMK m.296 (HMK m.224) hükmü uyarınca, resmi senet hüküm ve kuvvetine sahip olabilirler ancak mahkeme ilamı niteliğinde olmadıkları için, tanınıp tenfiz edilemezler.

<sup>608</sup> Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi düzenleyen HUMK yürürlükte iken, tanıma için tenfizde aranan “yabancı mahkeme ilamının bulunması” şartının aranmaması gerektiği savunulmakta (Nomer, Nafaka, s. 139) ve “Tanınması talep edilen kararın idari makam kararı olsa dahi tanınabileceği” ileri sürülmekte idi (Sakmar, Boşanma, s. 217). Ancak gerek 2675 gerek 5718 sayılı MÖHUK bakımından bu yorumu yapmak mümkün değildir. Nitekim, MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra tanımda da tenfiz için aranan ön şartların aynen aranacağı tereddütsüz olarak kabul edilmiştir. O halde, Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde tanınacak ilamın adli bir organ tarafından yani mahkemece verilmiş olması şarttır (Benzer yorum için bkz. Çelikel, Nafaka, s. 3).

Yabancı bir kararın Türkiye’de tanınabilmesi için, kural olarak, bir yargı organı tarafından verilmesi ve “mahkeme kararı” niteliğinde olması gerekir (MÖHUK m. 58/f.1). Türk hukukuna göre bir yargı organı tarafından verilmeyen ve “mahkeme kararı” niteliğinde olmayan yabancı kararların “tanıma” usulüne tabi olarak tanınması mümkün değildir<sup>609</sup>.

Sadece mahkeme kararların tanınmasına imkân veren Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, evlat edinme işlemleri için istisnai bir hüküm kabul edilerek, evlat edinmeye ilişkin idari makam kararları ve belgelerin de yabancı mahkeme kararları gibi “tanıma” usulüne tabi olarak Türkiye’de tanınması kabul edilmiştir. Bu istisna hüküm, Nüfus Hizmetleri Kanunu<sup>610</sup> m.30/f.2 hükmünde düzenlenen hükümdür<sup>611</sup>.

Bu hüküm sayesinde evlat edinme olaylarına ilişkin olarak “*yabancı idari makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin*” yabancı mahkeme kararları gibi “tanıma” usulüne tabi olarak Türkiye’de tanınması mümkün hale gelmiştir<sup>612</sup>.

Bu istisnai hüküm ile “evlat edinme” olaylarına ilişkin olarak adli makamlarca verilen kesinleşmiş kararların yanında, *idari makamlarca verilmiş o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin* Türkiye’de tanınabilmesi, yetkili Türk mahkemesinin “tanıma kararı” vermesine bağlamıştır. İdari makamca verilen kararın “kesinleşmiş olup olmadığı veya kesin hüküm gibi sonuç doğurup doğurmadığı” veya yabancı bir devletin adli veya idari makamlarınca verilen belgenin “kesin hüküm gibi sonuç doğurup doğurmadığı”, kararı veya belgeyi veren makamın tabi olduğu hukuka göre belirlenecektir<sup>613</sup>.

<sup>609</sup> Nomer/Şanlı, s. 504 vd; Çelikel/Erdem, s. 586 vd.

<sup>610</sup> RG. 29.04.2006-26153. Ayrıca bkz. Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 105/10 RG. 23.11.2006-26355.

<sup>611</sup> Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2: “*Evlat edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idari makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye’de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır*”. Verildiği ülke hukukuna göre yetkili kılınmış olmak şartıyla idari makamlar tarafından verilen ve o ülke hukukuna göre kesinleşmiş veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran kararların da Türkiye’de tanınabilmesi için bu doğrultuda MÖHUK’nda kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği fikri ortaya konmuş (Ruhi, Evlat Edinme, s. 85), bu doğrultuda Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda değişiklik yapılmıştır.

Ancak, kanaatimizce, maddede “tenfiz kararı” ibaresinin kullanılması yerinde olmamıştır. Nitekim, evlat edinme kararları, inşai nitelikte kararlardır ve bu türden yabancı kararların Türkiye’de hüküm ve sonuçlarını doğurması ve nüfus kütüğüne işlenmesi için tanıma kararı verilmesi yeterlidir. Bkz. Bölüm I, III, A) Türk Mahkemesinde Bağımsız Bir Dava Açarak Tanıma.

<sup>612</sup> Çelikel/Erdem, s. 587; Nomer/Şanlı, s. 277, dn.115.

<sup>613</sup> Nomer, MUH, s. 179-180, kn.443; Nomer/Şanlı, s. 502-503.



Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2'deki istisnai hüküm, her zaman MÖHUK ile birlikte uygulanacaktır. Yabancı adli ve idari makamlar tarafından gerçekleştirilen evlat edinme işlemleri, Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2 uyarınca, MÖHUK'nun mahkeme kararlarının tanınması için öngördüğü şartlar çerçevesinde, Türk mahkemelerince tanınması gerekmektedir<sup>614</sup>.

Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f. 2 hükmünde yer alan istisna dışında, yabancı idari makam kararlarının, Türkiye'nin taraf olduğu bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde kabul edildiği durumlarda da, Türkiye'de tanınması mümkündür. Zira, tanıma ve tenfize ilişkin milletlerarası sözleşmeler, tanıma veya tenfize konu olabilecek kararların niteliğini kendisi belirlemektedir. Türkiye'nin taraf olduğu bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler uyarınca, yabancı idari makam kararlarının, yabancı mahkeme kararları gibi "tanıma" usulüne tabi olarak tanınması kabul edilmiştir<sup>615</sup>. Ancak sözkonusu milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulduğu takdirde, yabancı idari makam kararlarının tanınması sözkonusu olabilecektir. Bu nedenle, milletlerarası sözleşmeler uyarınca, yabancı idari makam

<sup>614</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 277, dn. 114.

<sup>615</sup> Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmelerin hiçbirinde yabancı idari makam kararlarının tanınması kabul edilmemektedir. Bkz. Bölüm II, II, B, 2) İki Taraflı Milletlerarası Sözleşmelerde Kabul Edilen Tanıma Şartları Aile hukukuna ilişkin idari makam kararlarının tanınmasını kabul eden çok taraflı milletlerarası sözleşmeler, ilgili oldukları bölümlerde ayrıntılı bir şekilde anlatılmış olmakla birlikte, özetle şunlardır: (1) Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1973 Tarihli La Haye Sözleşmesi (RG. 16.02.1983-17961) m.1 uyarınca, "... devletin adli ve idari mercileri tarafından verilmiş..." nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşme yargı organları değil, "merci"leri esas alarak, adli ve idari mercilerden verilen kararları ve onlar önünde yapılan sulhlerin tanınması ve tenfizini kabul etmiştir (**Çelikel**, Nafaka, s. 3). (2) Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 Tarihli La Haye Sözleşmesi (RG.11.01.1973-14418) uyarınca da, "yetkili" adli ve idari mercilerden verilen bir nafaka kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür (m.2/1, m.3). Sözleşme yargı organları değil, "merci"leri esas alarak düzenleme yaptığından, adli mercilerin (mahkemelerin) yanında, idari mercilerin verdikleri kararların da sözleşme kapsamına girdiğini kabul etmektedir (**Nomer**, Nafaka, s. 163; **Çelikel**, Nafaka, s. 3). Sözleşmenin 13.maddesine göre, her akit devlet, nafaka konusunda hüküm verecek yetkili mercilerini açıklayacaktır. (3) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme (RG.14.9.1975-15356) uyarınca, taraf ülkeler bakımından idari boşanma kararları da tanınmalıdır. Sözleşmenin adından da anlaşılacağı üzere, Sözleşme, sadece evlilik bağına ilişkin "yabancı mahkeme ilamlarının değil", evlilik bağına ilişkin "yabancı karar"ların tanınmasından bahsetmektedir. Sözleşmenin 1, 2, 3, 4, 5, 10, ve 13 maddelerinde, "yabancı karar", "yetkili makam" gibi ifadeler kullanılmakta; Sözleşme metninde adli veya adli olmayan makam kararları arasında ayırım yapıldığı görülmektedir. Sözleşmenin adli makam kararları gibi idari makam kararları hakkında da uygulanacağı Sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda açıkça belirtilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BÖLÜM II, II, B, 1, a) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme. (4) Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 05.10.1961 tarihli La Haye Sözleşmesine (RG.21.02.1983-17966) göre, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu ve vatandaşı olduğu devletin mahkemeleri ve idari makamları tarafından (m.1 ve 3), kendi iç hukukları uyarınca, küçüğün şahsını ve mallarını korumaya yönelik olarak alınan tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi kabul edilmektedir (m. 7). (5) Velayet konusunda taraf olduğumuz milletlerarası sözleşmeler uyarınca, velayet kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi açısından, velayete veya koruma hakkına ilişkin kararın adli veya idari makam tarafından verilmiş olması önem taşımaz (1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırılmaların Hukuki Veçhelerine Hakkında La Haye Sözleşmesi m.3/f.son ve 1980 tarihli Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine Dair Avrupa Sözleşmesi m. 1 b ve c). Önemli olan, verilen kararın verildiği ülkede o ülke hukukuna uygun ve yetkili makamlar tarafından usulüne uygun olarak verilmiş olmasıdır (**Çelikel/Erdem**, s. 263, 265; **Nomer/Şanlı**, s.504; **Nomer**, MUH, s.180, kn. 447; **Şanlı**, Velayet, s.71).

kararlarının tanınması milletlerarası sözleşmelerde aranan tanıma şartları kısmında yeri geldikçe incelenecektir.

Sonuç olarak, yabancı mahkeme ilamı niteliğinde olmayan, yabancı idari makamlarca verilen kararlar, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ve özel yasal düzenlemeler (Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2) uyarınca, yabancı mahkeme kararları gibi "tanıma usulüne tabi olarak" tanınmaktadır. Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, medeni hukuka ilişkin özel yasal düzenleme ile evlat edinmeye ilişkin yabancı idari makam kararlarının MÖHUK uygulanarak tanınması kabul edilmiş iken, bu istisnai hükmün, MÖHUK'nda yapılacak yasal bir düzenleme ile boşanma, velayet, evlat edinme, nesep düzeltilmesi vb. kişiler hukukuna ve aile hukukuna ilişkin yabancı idari makam kararlarını da kapsayacak şekilde genel bir hükme dönüştürülmesi mümkündür. Böyle bir değişiklik ile İsviçre ve Fransız, Alman ve İngiliz hukukları<sup>616</sup> ile de paralellik sağlanmış olacaktır. En azından, kişiler hukukuna ve aile hukukuna ilişkin yabancı idari makam kararlarının MÖHUK uyarınca tanınması kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, adli makamlar yanında, "verildiği ülke hukukuna göre yetkili kılınmış olmak koşulu ile idari makamlar" tarafından verilen aile hukukuna ilişkin kararların tanınabilmesi için MÖHUK'nda düzenleme yapılması yerinde olacaktır<sup>617</sup>. 5718 sayılı MÖHUK'nun sistematigi bozulmadan yapılacak düzenleme MÖHUK'nun 50.maddesine yeni bir fıkra eklenmesi şeklinde olmalıdır. Bu şekilde, sadece boşanma değil, velayet, nafaka, kişisel ilişki kurma vb. özel hukuka ilişkin tüm idari makam kararlarının MÖHUK uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün olabilecektir. MÖHUK'nun sistematigi bozulmayacak, ön şartlar olarak aranan, "yabancı mahkemeden verilmiş bir karar bulunması" şartına ekleme yapılacaktır.

<sup>616</sup> İsviçre hukukunda, LDIP m.25'de "karar (*décision*)" kavramı tanımlanmamıştır, ancak bu geniş olarak anlaşılmalıdır. Lugano Sözleşmesi tüm kararları kapsar. LDIP'nin düzenlediği bir konuya ve özel hukuka ilişkin oldukça, tüm kararlar tanınabilir. Karar, adli, idari ya da sadece özel boşanmalar konusunda dini yabancı makam kararı olabilir. Özellikle idari makamların kararları LDIP m. 25/a kapsamında karardır (**Bucher**, s. 183, kn.577; ATF Praxis 1997, no.11, s.48, 49; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 422, kn.724).

Fransız hukukunda da, yabancı egemenlik adına karar veren adli ya da idari makam kararlarının tanınması kabul edilmektedir.

Alman hukukunda, ZPO m. 328, yabancı bir mahkeme kararının bulunmasını ararken, FamGH &107 vd. hükümlerinde, aile hukukuna ilişkin adli veya idari makam kararının tanınması ve tenfizi kabul edilmiştir.

İngiliz Hukukuna göre, boşanma konusunda milletlerarası yetkiye sahip devlet makamları tarafından verilen ve verildiği ülkede hukuken geçerli olan adli veya adli olmayan makamlar tarafından verilen boşanma ilamlarının tanınması mümkündür (**Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 37, dn.100; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 125, dn. 530; ayrıntılı açıklamalar için bkz. s. 187 vd. ile dn.652).

<sup>617</sup> **Sakmar**, Boşanma, s. 217; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 36; **Ruhi**, Velayet, s. 738. Doktrinde, bu düzenlemenin, "Yabancı adli veya idari makamlar tarafından verilen ve o ülke hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran kararlar hakkında diğer koşulların da varlığı halinde tanıma ve tenfiz kararı verilir" şeklinde olması önerilmektedir (**Ruhi**, Velayet, s. 738; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 85).

MÖHUK'nun 50. maddesine eklenecek yeni fıkra, “*Yabancı adli makam kararlarının yanında, verildiği devlet kanunlarına göre yetkili kılınmış olmak koşulu ile idari makamlar tarafından verilen ve verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran özel hukuka (aile hukukuna) ilişkin kararlar hakkında, diğer koşulların da varlığı halinde tanıma ve tenfiz kararı verilir*” şeklinde düzenlenebilir.

**f) Adli olmayan ama kendi hukukuna göre yargılama yetkisini haiz idari ve dini makam kararlarının özellikle talâk ve get kararlarının tanınması**

5718 sayılı MÖHUK uyarınca (Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2 hükmü istisna olmak üzere) yabancı idari veya dini makam kararlarının tanınması mümkün değildir. Ancak doktrinde savunulan görüşe göre, kendi ülke hukukuna göre usulen ve resmen mahkeme olarak teşkil etmiş idari ve dini makamlardan verilen ve “mahkeme hükmü” niteliği taşıyan kararlar tanınıp tenfiz edilebilmelidir<sup>618</sup>. Yabancı ülkede gerçekleştirilen mahkeme hükmü niteliğinde olmayan idari veya dini makam kararlarının Türkiye’de tanınması ise mümkün değildir.

Gerçekten de, bazı ülke hukuklarında, Türk hukukunda kabul edilen “mahkeme” kavramının dışında kalan bazı makamlara hukuki konularda karar verme yetkisi tanınmaktadır. Örneğin, boşanma veya ayrılık genel olarak bir adli mahkeme hükmü ile gerçekleşir. Ancak, bazı hukuklarda, boşanma dini makamlarca da gerçekleştirilebilmektedir<sup>619</sup>.

Ayrıca hukuki işlem niteliğinde olmak üzere, nüfus memuru huzurunda veya onsuz, eşlerin anlaşması veya eşlerden birinin tek taraflı beyanı ile boşanmayı temin eden hukuklar vardır (Tayland, Pakistan, Çin, Japon, Güney Kore). İslam hukukunda da tek taraflı beyan ile (tâlâk) evlilik bağı çözülebilmektedir. Musevi hukukunda da boşanma esas itibariyle bir hukuki işlemdir. Eşlerin anlaşmasına bağlı olarak veya kadının zinası sebebiyle, erkeğin kadına bir boşanma mektubu vermesi ile boşanma gerçekleşir. Özellikle bazı Doğu ülkelerinde (Rusya, Litvanya, Polonya ve

<sup>618</sup>Özbakan, s.170-171; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s.59; Çelikel/Erdem, s. 587; Arat, s. 500; Belgesay, s.219; Nazikoğlu, s. 482. İdari makam kararlarının tanınması bakımından, Ruhi, Velayet, s. 738; Ruhi, Evlat Edinme, s. 85.

<sup>619</sup>Nomer/Şanlı, s. 255-256.

Avusturya) bu türden boşanmalar görülmektedir. İsrail’de ise bu tür boşanma dini makamın veya adli mahkemenin iştiraki ile gerçekleşmektedir<sup>620</sup>.

Bu durumda, kendi hukukuna göre, yargılama yetkisi verilmiş olan idari veya dini makam kararlarının ve hukuki işlem niteliğindeki boşanmaların tanınip tanınmayacağı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Aile hukukuna ilişkin idari makam kararlarının tanınması konusunda özellikle idari boşanmaların tanınması tartışılmaktadır. Bu gibi durumlara örnek olarak, Danimarka hukukunda, Belediye ve Valilik kararıyla gerçekleştirilen idari boşanmalar örnek gösterilebilir.

Mukayeseli hukukun<sup>621</sup> aksine, sadece adli kararların tanınmasını kabul eden Türk hukukunda idari boşanmaların tanınması kabul edilmemektedir<sup>622</sup>. Boşanmanın belediye, valilik, diplomatik misyon veya konsolosluk makamı tarafından gerçekleştirilmesi Türk hukukuna göre geçerli bir boşanma olarak kabul

---

<sup>620</sup>Nomer/Şanlı, s. 255.

<sup>621</sup>Günümüzde, yabancı ülkelerde mahkeme dışı, belediye, valilik vb. idari makamlar tarafından boşanma kararı verilebilmekte; yine noter, belediye gibi idari makamlardan veraset belgesi alınabilmektedir. Birçok hukuk sisteminde, boşanmada tahkim ve arabuluculuk da kabul edilmiştir.

Fransız Hukuku’nda, özel hukuka ilişkin yargı kararları ile aynı etkiyi doğuran idari kararların da tanınip tenfiz edileceği kabul edilmiş ve buna örnek olarak da idari boşanmalar gösterilmiştir (**Deruppé**, s. 95; **Sakmar**, Boşanma, s. 216). Örneğin, Fransız hukukunda Riviére kararı idari boşanmanın tanınmasına ilişkindir (Cass.Civ.1ere, 17 Avril 1953, *Riviére*, **GA** no.26. İsviçre hukukunda da idari kararların tanınması kabul edilmektedir (LDIP m. 25). İngiliz hukukunda da, adli boşanmaların yanı sıra diğer usullerdeki boşanmalar ve özellikle idari boşanmaların (1971 yılından itibaren Recognition of Divorce and Legal Separations Act ile daha sonra) 1986 Family Law Act, Sections 45 ve 46 uyarınca tanınmaktadır.

Avrupa Birliği hukukunda, 27 Kasım 2003 tarih 2201/2003 tarihli “Evlilik ve Müşterek Çocuklarının Velayet Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II bis Tüzüğü”, 1.3.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzükte yalnızca “*judgment*” ifadesi kullanıldığından, Tüzük adli boşanmaları kapsamına almakta, idari ve dini boşanmaları kapsamı dışında bırakmaktadır.

<sup>622</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 22, 24; **Çelikel**, Uygulama Örnekleri, s. 76 (Hakim İzzet Doğan’ın görüşü), **Çelikel**, Uygulama Örnekleri, s. 79; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 157; **Nomer/Şanlı**, s. 255 vd., s.503; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 47-48.

Türk hukukunda mahkeme kararına gerek olmaksızın evliliğin idari işlemle sona ermesi eski MK m. 94 II hükmünde istisnai olarak yer almıştı ancak bu hüküm Medeni Kanun sistemine uymadığı için kaldırıldı (MK m. 131). Bu durumda, Türkiye’de boşanmanın gerçekleşmesi mahkeme hükmü ile olur. Bu nedenle, Türkiye’de yabancı dini makam veya dini mahkemelerce, kendi vatandaşları için dahi olsa, verilen boşanma kararlarının hukuki geçerliliği yoktur. Zira, Türkiye’de kazai karakterdeki boşanma kararlarının sadece Türk adli mahkemelerince verilebileceği, Türk hukuku sisteminin kamu düzenine dayanan bir prensiptir (**Nomer/Şanlı**, s. 256 ve dn.83).

Bununla birlikte, boşanmalar için, Türkiye’de yapılan evlilikleri Türk hukukunun şekil şartlarına tabi tutan bir hüküm (MÖHUK m. 13 II) bulunmadığından, kanunlar ihtilafı kaidelerine göre uygulanması gereken hukuka uygun olduğu takdirde, Türkiye’de hukuki işlem niteliğindeki *mahkeme dışı* gerçekleştirilen boşanmaları önleyici bir düşünce mevcut değildir. Bununla beraber, bu imkân sadece Türkiye’deki yabancılar arasındaki boşanma olaylarında mevcuttur. Taraflardan birinin dahi Türk vatandaşı olması halinde, Türkiye’de boşanma sadece Türk mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu düşünce Türk hukuk sisteminin temel hukuk anlayışına dayanan kamu düzeni gereğidir (**Nomer/Şanlı**, s. 256, 505). Yabancılar tarafından Türkiye’de Türk kanunlar ihtilafı kurallarına uygun olarak yabancı bir boşanma hukukunun hâkimiyeti altında gerçekleştirilen mahkeme dışı boşanmaların Türkiye’de tanınabilmesi bir tesbit davasının konusu yapılabilir (**Nomer/Şanlı**, s. 256, 506).

edilmemektedir<sup>623</sup>. Ancak bu makamların yargılama yetkisini haiz olması durumunda durumun farklılık arzeditp arzetmediğı ayrıca incelenmelidir.

Yabancı bir kararın bir mahkeme kararı olup olmadığı meselesi, o kararın verildiğı ülke hukukuna göre tayin edilir. Ancak bu hukukun mahkeme kararı vasfını verdiği kararların, tanıma-tenfiz devleti tarafından bir mahkeme kararı olarak kabul edilmemesi de mümkündür. Doktrinde, hükmetme yetkisini bir organa veren veya verebilen otorite, sadece o organın tabi olduğu Devlet olduğundan, ortada bir mahkeme hükmünün bulunup bulunmadığı meselesinin, sadece böyle bir hükmü veren organın tabi olduğu hukuka göre tesbit edilmesi gerektiğı savunulmaktadır. Bu görüşe göre, kendi ülke hukukuna göre usulen ve resmen mahkeme olarak teşkil etmiş idari ve dini makamlardan verilen kararlar tanınıp tenfiz edilebilmelidir<sup>624</sup>. Öğretide, Ekşi'ye göre de, ilamın yabancı "mahkeme" tarafından verilmiş olması ön şartında, Türkiye'de tanınması veya tenfizi istenen kararın bir mahkeme tarafından verilip verilmediğı, kararın verildiğı ülke hukukuna göre tayin edilecektir<sup>625</sup>.

Doktrinde, Nomer, "Bir organın mahkeme olma şartlarını taşıyıp taşımadığı hakkında o organı tesis etmiş veya onu mahkeme olarak tanımış bulunan devletin hukukunun karar verebileceğini<sup>626</sup> belirtmekle birlikte, yukarıda savunulan görüşleri savunmamakta, yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizinde, *çifte vasıflandırma* methodundan bahsetmektedir. Bu metoda göre, yabancı bir kararın veya belgenin bir mahkeme hükmü olup olmadığı önce o kararın veya belgenin elde edildiğı ülkenin hukukuna göre tayin edilir. Ancak bu hukukun mahkeme hükmü vasfını verdiği her karar veya belge, tanıma ve tenfiz devleti için mahkeme hükmü olarak kabul edilmeyebilir. Mesela, yabancı hukuk, dini bir kuruluşun veya halk jürisinin kararına da mahkeme hükmü vasfını tanıyabilir. Böyle bir kararın yabancı bir hüküm olarak kabulü tanıma ve tenfiz devletinden istenemez. Yabancı hukuka göre mahkeme hükmü olarak kabul edilen bir kararın, tanıma ve tenfiz devletinin hukukuna göre de mahkeme hükmü olması gerekir. Tanınmaya ve tenfize ehil olmayan ve yabancı devlete ait bulunan tasarruf ve fiilere Türkiye'de bir mahkeme hükmünün sonuçlarını bağlamak imkânı yoktur. Bu görüşe göre, yabancı bir

<sup>623</sup>Uyanık Çavuşoğlu, s. 177; Çelikel/Erdem, s. 587.

<sup>624</sup>Özbakan, s.170-171; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s.59.

<sup>625</sup>Nuray Ekşi, Yabancı Mahkemenin "Aşırı" Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi (s. 25-70), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 9, Cilt IX, Sayı: 2, Haziran 2010, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2010, s. 26.

<sup>626</sup>Nomer/Şanlı, s. 398.

belgenin ya da makam kararının tanınma ve tenfizi, hem yabancı hukuk hem de Türk hukukuna göre, bu belge ve kararların mahkeme hükmü olarak kabul edilmesi şartına bağlıdır<sup>627</sup>.

Türk hukukunda, Yargıtay uygulamasında da, doktrinde çifte vasıflandırma olarak adlandırılan metodun kullandığı görülmektedir. Yargıtay 2.H.D. 13.4.1995 tarihli ve E. 3612/K. 4567 sayılı ve 28.12.1998 tarihli, E.12495/K.14188 sayılı kararlarında, biri Kopenhag Belediyesi, diğeri Kopenhag Valiliği'nce düzenlenen "boşanma belgesi"nin, "bir mahkemenin verdiği hüküm niteliğinde olmadığından" tanınmasının istenemeyeceğine hükmetmiştir<sup>628</sup>. Yargıtay, kararın verildiği ülke hukukunun, belediye tarafından verilmiş olan boşanma kararına mahkeme hükmü vasfını vermesiyle yetinmemiş; kararın bir mahkeme hükmü olup olmadığını kendi hukukuna göre de vasıflandırmıştır. Bunu yaparken de, öncelikle, kararı veren makamın bir yargı makamı olmadığından hareket etmiş ve yargı makamı niteliği taşımayan bir makam tarafından verilen bir kararın mahkeme hükmü niteliğinde olmadığını belirtmiştir.

Uygulamada Doğan'a göre, Türkiye'de değil, "yabancı bir ülkede" dini veya idari bir makam tarafından verilen boşanma kararı, o ülkenin yargı organları tarafından tanınarak veya onaylanarak yargı kararı niteliğini alabiliyorsa, artık bu nitelikteki bir ilam Türkiye'de tanınabilmeli ve tenfiz edilebilmelidir. Çünkü bir karara yargı kararı niteliğini verebilmek, o devletin egemenlik hakları ile ilgilidir<sup>629</sup>.

<sup>627</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 397-398; **Nomer**, MUH, s. 45-47, kn. 117-121. Aynı yönde, **Arat**, s. 500; **Belgesay**, s.219; **Özbakan**, s. 144.

<sup>628</sup> Aşağıdaki kararlar ve tesbitler hakkında bkz. **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s.705.

Yargıtay 2.H.D. 13.04.1995 t. E. 3612/K.4567 (**Nomer/Şanlı**, s. 397, dn. 77; **Özügür**, Boşanma, s. 1237, 1300; **Doğan**, s.209-210; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr), no.389; **Ekşi**, Kararlar 2007, s.216) sayılı kararı uyarınca, "...Türkiye'de yerine getirilmesi istenen boşanma kararı Kopenhag Belediyesi tarafından verilmiştir. 2675 sayılı MÖHUK 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...". Bu kararda Kopenhag belediyesi tarafından verilen kararın hakem kararı niteliğinde olup olmadığı, boşanmada tahkim yolunun kabul edilmediği üzerinde durulmuş ve talep reddedilmiştir. Aynı yönde, Y.2.H.D. 28.12.1998, E.12495/K.14188 (**Doğan**, s. 210; **Ekşi**, Kararlar 2007, s. 217-218); Y.13.H.D., 6.10.1998, E.6747/K.7537; Y.2.H.D. 12.7.2002, E. 8254/K.9339 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

Benzer bir karar için bkz. Y.2.H.D. 11.10.1990, E.3102/K.9263 sayılı kararı uyarınca, "...Tenfizi istenen yabancı ülke kararı, vasiyetnamenin açılıp saklanması öngören tedbir niteliğinde bir işlemdir. ... belirtilen yasal koşullardan yoksun, çekişmesiz yargıyı dahi ilgilendirmeyen önlem niteliğindeki idari işlemin, mahkemece verilmiş bir hüküm olarak kabulü ile yerine getirilmesine karar verilmesi doğru görülmüştür" (**Doğan**, s. 209).

<sup>629</sup> **Doğan**, s. 210. Aynı görüş doktrinde de ifade edilmiştir. Bkz. **Ertaş**, s. 380; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 37. Doktrinde, Şanlı'ya göre de, bazı hukuk sistemlerinde idari makamlarca verilen (veraset belgeleri) kararlar, bilahare, mahkemelerce tasdik edilmektedir. Bu tasdik, karara kazai bir nitelik kazandırabilir ve bu sebeple bu tür kararlar mahkeme kararı sayılabilir (**Şanlı**, Veraset İlamı, s. 296).

Aile hukukuna ilişkin idari ve dini makam kararlarının tanınması konusunda özellikle İslam hukukuna göre talâk veya kula (kadının kocayı boşaması) yolu ile ve Musevi hukukuna göre get kararı ile dini boşanmalar tartışılmaktadır. Konuya ilişkin olarak, kendi hukukuna göre yargılama yetkisini haiz dini bir mahkemede gerçekleştirilen talâk yolu ile boşanmanın tanınıp tanınamayacağına ilişkin bir örnek üzerinde durularak sonuca ulaşılmasında fayda vardır.

İslam hukukunda “kadı” bazen mahkeme görevi görmekte ve hiçbir makamın iştiraki olmaksızın gerçekleştirilen özel boşanma niteliğinde olan talâk ile boşanmayı serh etmektedir. Bu durumda “kadı”nın düzenlediği talâk senedi Türk hukukunda da mahkeme kararı gibi kabul edilmektedir<sup>630</sup>. Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 7.2.1991 tarih ve E. 1990/853 K.1991/94 sayılı kararına konu olan olayda, Suudi Arabistanlı koca Türk vatandaşı eşini Suudi Arabistan Krallığı Cidde kadısı önünde tanıklar huzurunda ayrı ayrı üç defa talâk ile boşadığını beyan etmiş, Türk vatandaşı eş de kabul etmiştir. Mahkeme eşlerin boşanmalarına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir. Türk eş tarafından kararın Türkiye’de tanınması talep edilmiş, açılan tanıma davasında, Cidde mahkemesinin talak senedi mahkeme kararı olarak kabul edilmiştir<sup>631</sup>.

Ancak, uygulamada, tanıma davalarında, İslam hukukuna göre boşanmanın noterde yapılmasına da rastlanmıştır. İran İsfahan Boşanma Noterliği’nden verilmiş bir karar, Küçükçekmece Aile Mahkemesi’nde tanınması talep edilmiş ancak talep, Boşanma Noterliği’nin adli nitelikte yargılama yapan bir makam olmaması gerekçesiyle, reddedilmiştir<sup>632</sup>.

Demek ki, talâk yolu ile boşanma, o ülkenin yargı makamlarında bir mahkeme kararına bağlanmışsa, talâkın Türkiye’de tanınması sözkonusu olabilir<sup>633</sup>.

Ancak, talâk yolu ile boşanmada kadının görüşünün alınmamış olması veya kadının yokluğunda karar verilmiş olması durumlarında, kadının bu yönden talâk

<sup>630</sup> Bkz. **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 156.

<sup>631</sup> **Çelikel**, Uygulama Örnekleri, s. 76; **Çelikel/Erdem**, s. 587; **Aybay/Dardağan**, s. 307. Bu karar ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün 30.11.1990 tarihli ve 50308 sayılı yazısı ve değerlendirme için bkz. **Aysel Çelikel/Ergin Nomer/F. Kerem Giray/Emre Esen**, Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, 10.Baskı, Beta, İstanbul, 2010, no.18, s. 238-245; **Ergin Nomer**, Suudi Arabistan Hukukuna Göre Talâk ve Türkiye’de Tanınması (Talâk ve Türk Kamu Düzeni), İBD, cilt 65, sayı 7- 8- 9, 1991, 501 vd.

<sup>632</sup> **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 156.

<sup>633</sup> **Doğan**, s. 210; **Aydanur Gürzümar**, Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davasında Kamu Düzeninin Etkileri (s.21-54), Prof.Dr. Vedat Raşit Seviğ’e Armağan, Özel Sayı, MHB, Yıl 14, s.1-2, İstanbul 1994, s.40-41.

kararının Türkiye’de tanınmasına itiraz ederse, kadının tek taraflı olarak savunma hakkı kısıtlandığından, adil yargılanma hakkına, eşler arasındaki eşitlik ilkesine, dolayısıyla, MÖHUK m. 54 (c) bendinde yer alan, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olan talâk ile boşanma kararının tanınması engellenebilir<sup>634</sup>.

Aynı şekilde, talâk yolu ile boşanma nedeniyle açılan bir davaya, kadın katılmış, ancak kadının karşı koymasına rağmen, talâk yolu ile boşanma gerçekleşmiş ise, eşler arasında eşitlik ilkesine dolayısıyla Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğundan, bu kararın da Türkiye’de tanınması reddedilmelidir<sup>635</sup>.

Bu konuya örnek olarak, talâk konusunda Ürdün Haşimi Krallığı Yasal Mahkemesi nezdinde talâk ile boşanma belgesi<sup>636</sup> incelediğinde, kocanın iki şahit huzurunda ve hâkim önünde, kendi isteği ve kararı ile, hiçbir etki altında kalmadan, İstanbul Türkiye’de mukim eşinden boşanmayı ve boşanmanın tescili ile eşine tebliğini talep etmiş ve talep kabul edilmiştir. Ürdün Haşimi Krallığı Yasal Mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen talak ile boşanma kararı, kadına tebliğ edildiğinde boşanma gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, bu davada kadının görüşü alınmadığından ve kadının yokluğunda karar verildiğinden, kadın talâk yolu ile boşanmaya karşı çıkarsa, eşler arasındaki eşitlik ilkesine<sup>637</sup> ve adil yargılama hakkına dolayısıyla Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle talak ile boşanma Türkiye’de tanınmamalıdır (MÖHUK m. 54 c)<sup>638</sup>.

<sup>634</sup> **Doğan**, s. 211; **Ruhi**, Boşanma, 2003, s. 144.

Talâk yolu ile boşanmada uygulanan hukuk yani tek yanlı irade beyanıyla erkeğin kadını boşaması ya da bu konuda mahkemenin talâk senedi düzenlenmesi hukukumuzda (boşanmaların kazai niteliğine ve kadın-erkek arası eşitlik ilkesine) aykırı olduğundan, doktrinde, öteden beri, “Yabancı ülkede talâk yolu ile verilmiş boşanma kararlarının, kamu düzenimize aykırı olduğu gerekçesiyle, tanınmaması gerektiği” savunuluyordu (Bu görüşte, **Tekinalp**, s. 203).

Ancak Kadıköy 2.A.H.M.’nin 7.02.1991 tarihli tanıma kararına konu olan Cidde mahkemesinin talâk senedinde, kadının görüşü alındığından ve kadın talâk ile boşanmaya karşı çıkmadığından, talâk yolu ile boşanmanın kamu düzenimize aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır ve karar doğrudur (Aynı yönde, **Çelikel**, Uygulama Örnekleri, s. 76). Ayrıca, talâk yolu ile boşanmanın tanınarak nüfus siciline kaydını talep eden Türk kadını iken, bu boşanma kararını kamu düzenimize aykırılık nedeni ile tanımamak, adaletsiz bir sonuç doğuracaktır. Yabancı bir ülkede talâk yolu ile boşanan bir Türk kadınının bu kararın Türkiye’de tanınması istemesi, sonuç bakımından, Türk kadının yararıdır ve Türk kamu düzenine aykırılık söz konusu olamaz.

Kaldı ki, her ilam da her zaman delil olarak göz önünde bulundurulabilir. İstanbul 8.AHM 3.5.1974 tarih E. 105/K.297 sayılı kararında da Suudi Arabistan Şeriat Mahkemesinin kararını delil olarak kabul etmiştir **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 24. Bkz. Bölüm III, III, B, Diğer Etkiler.

<sup>635</sup> Benzer yönde, **Doğan**, s. 352.

<sup>636</sup> Talâk konusunda Ürdün Haşimi Krallığı Yasal Mahkemesi 15.10.1995 tarih, 24/22/172 nolu Yasal Boşanma Belgesi için bkz. **Doğan**, s. 211.

<sup>637</sup> Devletler hususi bakımından bu yönde, **Sakmar**, Boşanma, s. 137-138.

<sup>638</sup> Fransız hukukunda, adli veya idari bir makâmın iştiraki ile tamamlanmış veya salt talak yolu ile boşanmalar tanınmaktadır. Ancak, 1994 yılından sonra, Fransız Temyiz Mahkemesi özellikle AİHM 7 nolu ek protokolünün 5.maddesindeki “eşler arasındaki eşitlik ilkesine” dayanarak, İslam hukukundaki talak ile boşanmaların tanınmasını reddetmektedir. Bkz. **İbrahim Fadlallah**, , Vers la fin de la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français?, (p. 17-29), RCDIP, Paris, 1981, s. 17; **Léna Gagnage**, Le droit international



Sonuç olarak, tanıma şartlarını yerine getirmesi kaydı ile mahkeme kararına bağlanmış talâk yolu ile boşanmanın tanınması mümkün gözükmektedir.

Bu doğrultuda, adli makamlardan geçtiği takdirde, talâk kararlarının bir yargı kararı olarak kabul edilip, tanıma şartlarını yerine getirmesi kaydıyla tanınmasına karar verildiği Türk mahkeme kararlarında görülmektedir. Bir ülke talâk hakkında hüküm veren kişi veya kuruluşlara bir yargı yetkisi vermiş ise, bu yetkiyi Türkiye'nin de kabul etmesi gerektiği, çünkü bir ülkenin yargı yetkisini kime vereceğinin, o ülkenin hükümlerle haklarıyla ilgili olduğu, bir ülkenin diğer bir ülkenin hükümlerle haklarına karışamayacağı savunulmakta ve mahkemeler de kararlarını bu yönde vermektedir.

Musevi vatandaşlarımızın kendi hukuklarına göre yaptığı dini boşanmaların tanınması da önem arz etmekte ve Türk mahkemelerinde tanıma davasının konusu olmaktadır. Musevi hukukunda, kocanın kadını boşaması haham nezdinde yazılı

---

privé de la hiérarchie des normes (L'exemple du droit de la famille), pp.1-43, RCDIP, Paris, 2001, s. 40; **Stibbe**, s. 83; **Courbe**, *Le Divorce*, s. 124; **Courbe**, s. 178, no. 350; **Mélin**, s. 71; **Meyzaud-Garaud**, s. 151; **Monéger**, s. 210-210, no.603-604; **Niboyet/La Pradelle**, s. 12, no. 25; **Mélin**, s. 71; **Meyzaud-Garaud**, s. 151; **Monéger**, s. 210, no.604; **Kitic**, s. 127; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 71-72, kn. 138a).

Fransız Temyiz Mahkemesinin 1994 tarihli E.M.C. kararı ile, ikisi de Fransa'da ikamet eden Fas vatandaşı eşlerden birine haber verilmeden Fas'da verilen talak ile boşanma kararının, bir taraftan AİHS'ne ek 7 nolu protokolün 5.maddesinde ifadesini bulan "eşler arasında eşitlik ilkesine" aykırılık, diğer taraftan Fransa ile Fas arasındaki 5 ekim 1957 tarihli iki taraflı sözleşmenin 16/b ve 10 Ağustos 1981 tarihli sözleşmenin 13/1 maddesine aykırılık nedeniyle, Fransa'da tanınması talebini reddetmiştir Bu kararda, 1981 tarihli Fransa ve Fas arasında bu tür boşanmalar açıkça benimsendiği halde (iki taraflı sözleşme ile çok taraflı sözleşme arasında ihtilaf) AİHS 7 nolu ek protokol m. 5 tanınmanın reddi için gerekçe olarak göstermiştir (**Kitic**, s. 127; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 71-72, kn. 138a; Cour de Cassation Française, 1 Temmuz 1994, *Mme E.M.C.*, RCDIP 1995, s.103, note J. Deprez, 2e esp.; Aynı yönde, RCDIP 1995, s.569, *M.M.K.*; Cour de Cassation Chambre 1re Civile, 11 Mart 1997, *Dame Malki*, Receuil Dalloz 1997, s. 400, note Marie-Laure Niboyet, JDI 1998, s. 110, note Ph. Kahn; Cour de Cassation 1re Civile, 17 Şubat 2004, RCDIP 2004, s. 423, note P.Hammje, JDI 2004, s. 1200, note L. Gannagé, Receuil Dalloz, 2004, s. 824, conclusion Cavarroc ve s.815, chr. P.Courbe). Bu konuda ayrıca bkz. 8 Kasım 2005 tarihli AİHM kararı (RCDIP 96 (2), octobre-decembre 2007, s. 907; JDI 2006, s.1172 note M.Eudes).

Eşin savunma haklarına riayet edilmediği için tanınması reddedilen talak kararları için bkz. Cass. Civ. 1re, 6 Temmuz 1990, *Akla* kararı (RCDIP 1991, s. 593, 1re espece, note P.Courbe, Receuil Dalloz, 1990, sommaire s. 263, obs. B.Audit); 1 temmuz 1994, RCDIP 1995, s. 103 note J. Deprez, 2e esp); 12 temmuz 2001, Droit Famille Juillet-Aout 2002, 2e espece note M. Farge, Bull.Civile I no. 217).

Kamu düzeninin yumuşatılmış etkisinin kabulü ile tek taraflı olsa dahi talak ile boşanma, eşlerin müşterek milli hukuka sahip olmaları kaydıyla bu hukukun talak ile boşanmayı kabul etmesi, yabancı mahkemenin hilesiz olarak seçilmesi, karara uygulanan hukukun hilesiz olması (Civ. 1, 16 temmuz 1988, JDI 1989, s. 63, note Moneger, RCDIP 1989, s. 734, note Niboyet-Hoegy; Civ. 1, 6 ve 26 haziran 1990, RCDIP 1991, s. 593, note P.Courbe; Versailles 27 Şubat 1992 ve Paris 22 nisan 1992, RCDIP 1993, s. 473, note H. Muir Watt. (Bkz. **Kessedjian**, s. 198, dn. 52), savunma haklarının tanınması ve kadının parasal haklarını teminat altına almasına müsaade etmesi koşullarını gerçekleştirdiği takdirde Fransa'da tanınır (**Kessedjian**, s. 198; **Kitic**, s. 129, dn. 2; **Mélin**, s. 71. Bu konuda bakınız Cass. Civ. 1re, 3 Kasım 1983, *Rohbi*, RCDIP, 1984, s. 325, note Fadallah, JDI, 1984, note Kahn; Civ. 25 Şubat 1986, RCDIP 1987, s. 103, note Moneger, Civ. 6 Haziran 1990, Receuil Dalloz, 1990, 263, RCDIP 1991, s. 593, 1ere espece, note Courbe. Yeni tarihli Cass. Civ. 1re, 3 Temmuz 2001, DIP 2001, s. 704, note L. Gannagé). Ama bu kural eşlerin müşterek milli hukuka sahip olması ve milli hukukların evlilik bağının bu şekilde sona erdirilmesine müsaade etmiş olması halinde uygulanır. Eğer eşlerden biri Fransız vatandaşı olmak için vatandaşlık değiştirmiş ise, artık açıklanan bu talak Fransa'da tanınmaz (Civ.1, 22 Nisan 1986, JDI 1987, s. 629, note Kahn, RCDIP 1987, s. 374, note Courbe; Civ. 1, 17 Mayıs 1993, RCDIP, note P. Courbe). Çifte vatandaşlık durumunda ise çözümler kesin değildir ve zorluk arzeder (TGI Paris 27 Eylül 1990, s. 91, note Y. Lequette; **Kessedjian**, s. 198, dn. 54).

olarak hazırlanan bir boşanma belgesinin (*get-gueth*) düzenlenmesi yoluyla olmaktadır. Bu boşanma belgesi, kocanın kadını kendi arzusu ile boşadığına ilişkin açık beyanını içermektedir. *Get* adı verilen boşanma belgesinin hazırlanması sırasında kadının da bizzat orada bulunması ve “*get*”i bizzat kabul etmesi bu dini boşanma prosedürünün geçerli olarak tamamlanması bakımından şarttır. Yazılı olarak hazırlanan bu boşanma belgesi her iki tarafça, iki tanık huzurunda imzalanmaktadır. “*Get*” yolu ile boşanmayı, İslam hukukunda talâk yolu ile boşanmadan ayıran en önemli özellik, kadının rızasının bulunmasının şart olmasıdır<sup>639</sup>; kadının rızası olmaksızın koca karısını boşayamamaktadır. Ancak görüldüğü üzere, bu usulde de boşanmayı başlatan kocadır. Kocanın kadını “*get*” yoluyla boşamaması halinde, kadın haham mahkemesine (*rabbinnical court*) başvurarak boşanma talep etmesi mümkündür. Eğer mahkeme, haklı sebep varsa, kocanın kadını boşamasını isteyecektir (*beit din*-mahkemenin kocaya boşanma emri). Mahkemenin bu talebini kabul etmeyen kocaya hapis cezası ve benzeri yaptırımların uygulandığı bilinmektedir. Ancak bugün İsrail dışındaki rabinik mahkemelerin bu cezaları uygulamak konusunda yeterli güce sahip olmadığı bilinmektedir. Bazen kadının çocuğunu kocaya bırakması ya da bazı maddi çıkarlar karşılığında, kocanın *get* verdiği; bazen de kocanın karısına *get* vermeyi tamamen reddettiği görülmektedir. Bu durumda kadın Musevi hukukuna göre ömür boyu tekrar evlenemeyecektir. Başka birinden çocukları olması durumunda ise bunlara “*mamzer*” denilecektir. Ancak topluluğun *get* vermeyen kocayı topluluğun dini aktivitelerinden uzaklaştırması sebebiyle bu baskının erkeğe kadına *get* vermesini garanti edileceği beklenmektedir. Musevi hukukunda, kişilerin bulunduğu ülkenin medeni kanununa göre medeni boşanmalar da kabul edilmekte ancak kocanın kadına *get* vermesi ve kadının bunu kabul etmemesi halinde, medeni olarak boşansalar da Musevi hukukuna göre halen evli olarak kabul edileceklerdir<sup>640</sup>.

Musevi hukukuna göre, hahambaşı tarafından gerçekleştirilen işlemler, “*get*” yolu ile boşanma, sonradan onların adli makamları (haham mahkemesi) tarafından

<sup>639</sup> **Isabelle Stibbe**, *Le divorce juif en droit international privé, Le gueth ou la tradition à l’épreuve de la laïcité*, Editions interuniversitaires suisses, Edis, Lugano/Paris, 2005, özellikle s. 78-79, 83.

<sup>640</sup> Bu bilgiler için ayrıca bkz. **Bernard J. Meislin**, *Jewish Divorce In American Courts* (s. 19-35), *Journal of Family Law*, Vol.16, 1977-1978; **Linda S. Kahan**, *Jewish Divorce and Secular Courts, The Promise of Avitzur* (s. 193-224), *The Georgetown Law Journal*, Vol. 73 (Makaleler için bkz. <http://heinonline.com>; [http://en.wikipedia.org/wiki/Get\\_\(divorcedocument\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Get_(divorcedocument)); [www.TheJewishDivorce.com](http://www.TheJewishDivorce.com); [http://chabad.org/library/article\\_cdo/aid/557897/jewish/Divorce.html](http://chabad.org/library/article_cdo/aid/557897/jewish/Divorce.html); [www.ilaw.com/Articles/divorcebeit.html](http://www.ilaw.com/Articles/divorcebeit.html)).

onaylamakla, adli bir karar niteliği kazanmaktadır<sup>641</sup>. Aynen bu şekilde, kendi hukukuna göre yargılama yetkisini haiz adli makamlardan geçtiği takdirde, get kararlarının bir yargı kararı olarak kabul edilip, tanınmasına karar verilmelidir<sup>642</sup>.

Sonuç olarak, kendi hukukuna göre yargılama yetkisini haiz usulen ve resmen mahkeme olarak teşkil etmiş dini mahkemelerden alınan kararlar, tanıma şartlarını yerine getirmesi şartıyla, Türk hukukuna göre tanınıp tenfiz edilmeye ehil kararlardandır<sup>643</sup>.

Yargıtay 2.H.D. 29.3.2005 t. E. 2005/469, K. 2005/5045 sayılı kararı ile onanan Sarıyer Aile Mahkemesi 25.10.2004 t. E. 2004/683, K. 2004/929 sayılı kararında<sup>644</sup>, Türk makamlarından iadesi talep edilen küçük hakkında, Türkiye’de yetkili mahkemede boşanma davası açılıp tedbir olarak velayet anneye bırakılmış ve daha önce yabancı mahkemelerden aksine bir tedbir kararı alınmamıştır. Mahkeme, İsrail’de hahamlık mahkemesinde İsrail devleti yasalarına göre tarafların müşterek çocukları üzerinde birlikte velayet hakkını haiz olduklarından, babanın küçüğün İsrail’e geri getirilmesine ilişkin olarak aldığı karara dayanarak, Türkiye merkezi makamına yapılan başvuruya istinaden, küçüğün iadesine karar vermiştir. Burada İsrail’deki hahamlık mahkemesinden alınan karar, 1980 La Haye Sözleşmesinin 14.maddesi uyarınca doğrudan tanınmış ve çocuğun iadesine karar verilmiştir.

Ancak verilen kararların yargı kararı olmaması, idari bir karar aşamasında kalması halinde bir ayırım yapmak gerektiği belirtilmektedir<sup>645</sup>.

<sup>641</sup> Bir olayda, İsrail vatandaşı koca, İsrail’de ikamet eden kadınla İsrail’de evlenmiştir. Daha sonra kadın ABD’ye gitmiş ve kocası yanına gelerek, birlikte Kaliforniya’daki hahamlık (rabinik) mahkemesine “get” için başvurmuşlardır. Kaliforniya hahamlık mahkemesi “Get”i, İsrail’deki rabinik mahkemeye göndermiş; “Get” orada tanınmış ve İç İşleri Bakanlığınca tescil edilmiştir. Bu örnekte hahamlık mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen bir “Get” bulunmaktadır. Bkz. [www.lawyers.com](http://www.lawyers.com).

<sup>642</sup> Fransız hukukunda anlaşmalı boşanmanın Fransız kamu düzenine aykırı kabul edildiği bir dönemde, rabinik mahkemenin get ile boşanma kararının tenfizi reddedilmiştir (TGI Pontoise, 23 novembre 1973, JDI 1974, s. 861 note P.Kahn). Bkz. **Stibbe**, s. 65.

Rabinik boşanmaların tanınması hakkında bkz. TGI de la Seine 29 Mart 1966, *Haddad*, JDI 1966, s. 860, note Goldman; **Stibbe**, s. 82). Bu kararda, Fransız kadın ve İsrailli koca arasında anlaşmalı boşanma Fransa’da doğrudan tanınmıştır. Aynı yönde, bkz. Cour de Cass. 13 Avril 1976, JDI, 1977, s. 99, note A.Huet; **Stibbe**, s. 82), Aynı yönde bkz. Tribunal Civ. Seine, 10 ağustos 1905, *Zenker C. Falkinflick*, RCDIP 1906, s. 181; Tribunal Civ. Seine 26 şubat 1919, confirmé par Paris 12 aralık 1919 JDI 1920, s. 62 ; Cour de Paris, 31 Mayıs 1949, RCDIP 1950, s. 57-58 note Y. Loussouarn; TGI de la Seine 26 Ekim 1959 (**Stibbe**, s. 80, 81).

<sup>643</sup> İsviçre hukukunda, karar alma gücü olan tüm makamların verdiği kararların tanınmasını düzenlemiş (LDIP m.25), karar alma gücü olmayan kamu makamlarının işlemlerini düzenleme alanı dışında tutmuştur. Eğer devlet resmi bir şekilde dini makama yetki vermişse, sadece özel boşanmalar konusunda dini otorite kararları İsviçre’de tanınmaktadır (**Walther**, s. 549). Mahkeme tarafından tescil edilen tek taraflı bir talâkın tanınması hakkında bkz. ATF 126 III 327, C.. Bkz. **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 98 ; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. s.422, kn.723

<sup>644</sup> **Eksi**, Kararlar 2007, s. 55-60.

<sup>645</sup> **Çelikel**, Uygulama Örnekleri, s. 76 (İstanbul 1.Aile Hâkimi İzzet **Doğan**’ın görüşü).

Nitekim, İslam hukukunda talâk yolu ile boşanma üç türde, (1) salt talâk<sup>646</sup>, (2) Pakistan, Ürdün gibi bazı ülkelerde bu işlemin adli (mahkeme tarafından tescili) bir işlemle tamamlanması, (3) bu işlemin idari işlemle (örneğin nüfusa tescil ettirilmesi) tamamlanması şeklinde olmaktadır.

İslam hukukunu uygulayan birçok ülkede, talâk, tek taraflı irade beyanı ile bütün sonuçlarını hâsıl etmemekte ve idari bir makamın bunu onaylaması, yani tescili ile hüküm doğurmaktadır<sup>647</sup>. Türk hukukunda, bu tür tescil işlemlerinin tanınması imkânının mevcut olup olmadığı ayrıca ele alınmalıdır<sup>648</sup>. Türk doktrininde, Sakmar'a göre, gerçekten tamamen "idari bir işlem" niteliği taşıyan ve "tek taraflı irade beyanı ile meydana gelen boşanmanın tasdikinden ibaret olan kararların", boşanmanın kazai mahiyetini kabul eden hukuk sistemlerinde tanınmasına imkân yoktur<sup>649</sup>.

<sup>646</sup> İslam hukukunda talâk, tek taraflı bir irade beyanı ile boşanma olayının gerçekleştirilmesidir. Talak beyanı, infisahi (bozucu) yenilik doğuran bir beyan olup, karşı tarafa ulaşması ile, ulaşma anından itibaren tüm hukuki sonuçlarını doğurmakta, evlilik akdini sona erdirmekte ve boşanma olayı gerçekleşmektedir (**Çelikel/Erдем**, s. 587). Cahiliyye Devri denen İslamiyet öncesi dönemde, evlenme bir satış işlemi niteliğinde idi. Dolayısıyla, satın alınan bir malın alınmasından sonra alan kişi, o mal üzerindeki haklarından vazgeçebilir, yani kadını boşayabilirdi (**Doğan**, s. 210). Aslında talâk sözcüğü, bir şeyi çözmek, eşi (zevceyi) boşamak anlamında kullanılır. Boşanmak için kullanılan sözcükleri (örneğin, "sen benden boş ol", "ben seni boşadım", "kendine koca ara", "sen bana haramsın", "sen hürsün" gibi) erkeğin eşine karşı söylemesi halinde talâk yolu ile boşanma gerçekleşmiş olur (**M. Sıddık Gümüş**, Tam İlmiyal Se'adet-i Edebiye B.71, Hakikat Kitabevi, 1997, s. 580-581). Sonuç olarak, İslam hukukunun yürürlükte olduğu ülkelere, koca istediği zaman karısını boşayabilmekte ve boşanma, boşanma kararının iki erkek önünde onların duyacağı biçimde üç defa okunması ile tamamlanmaktadır. Buna salt talâk ile boşanma denir.

<sup>647</sup> Bkz. **Pierre Mercier**, *Conflicts de civilisations et le droit international privé*, Polygamie et Répudiation, Genève, 1972; **A.Kessmat Elgeddawy**, *Relations entre systemes confessionnel et laïque en droit international privé*, Paris 1971; **Khalid Zaher**, *Relations entre systemes confessionnel et laïque en droit international privé*, Paris, 2009.

<sup>648</sup> **Sakmar**, *Yabancı İllamlar*, s. 23.

İsviçre'de, yabancı ülkede yapılmış talâkın nüfus kayıtlarına tescili için tanınması çok uzun zaman reddedildi. İsviçre Federal Mahkemesi 8.2.1962 tarihli kararında, Birleşik Arap Cumhuriyeti'nin Moskova'daki konsoloslukunda cereyan eden talâkın tescili işleminin bir mahkeme kararı niteliğinde sayılamayacağından, tanınmayacağı sonucuna varmıştır (ATF 88 I 48, F. ; **Sakmar**, *Yabancı İllamlar*, s. 23; **Sakmar**, *Boşanma*, s. 217). Bu içtihat, yabancı ülkede yapılan talâkın tanınmasının mümkün olduğu, ancak, olayın özellikle İsviçre ile bağlarının (*binnenbeziehung*) somut olarak (*in concreto*) incelenmesi sonucu, kamu düzeni rezervinin müdahalesinin sözkonusu olabileceği yönünde gelişmiştir (ATF 103 Ib 69, **Sprecher**, *Revue Suisse de Jurisprudence*, 1964, s. 289). Mahkeme, (CJ GE, *Semaine Judiciaire*, 1992, s. 219) eşin 20 yıldır İsviçre'de sürekli olarak yaşaması, üç çocuğunun olması vb. kriterleri değerlendirerek, eşin İsviçre ile sıkı bağları olduğundan, talâkın tanınması talebini reddetmiştir. Aynı yönde bkz. ATF 126 III 327, C. ; ATF 98 Ia 527, **Nicolini**, CR VD, JT 1997 III 87, RSDIE 1998, s. 273).

Fransız hukukunda ise, Fransa'da yapılan talâk ile boşanmaların tanınması reddedilmekle birlikte (C. Cass. Fr., JDI 1981, s.597, **Dahar**), yabancı ülkede yapılan talâk yoluyla boşanmaların "kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi" teorisi ile tanınmasına ilişkin bir içtihat bulunmaktadır (Cour de Cass. Fr., RCDIP, 1984, s. 325, **Rohbi**). Bu içtihat, parasal garantilerden faydalanmak için (nafaka gibi), eş itiraz etmedikçe, talâk tanınır. Bu içtihat daha sonra farklı dengeler geliştirerek ve "kamu düzeninin yumuşatılmış etkisine karşı hile" kavramına dayanılarak farklılaşmıştır (Cour de Cass. Fr., RCDIP, 1989, s. 721, **Mme Senoussi**). Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 180-181, 186 kn. 364, 370. Tanıma ülkesi ile karar veren ülke arasındaki bağları ifade eden « *binnenbeziehung* » kriteri ifade eden kavram için bkz. **idem**, s. 183-184, kn. 366a-366b).

<sup>649</sup> **Sakmar**, *Yabancı İllamlar*, s. 22, 24.

Ancak İslam hukukunu uygulayan birçok ülkede, talâkın, gerçek anlamda bir boşanma davası niteliği kazanarak idari mahkemeler yoluyla karara bağlanmaya başlandığı düşünülürse, sadece kararı veren mahkemenin niteliğine önem vererek tanımının reddedilemeyeceğini belirtmek gerekir. Zira, tanıma veya tenfiz açısından önem taşıyan nokta, kararı veren mahkemenin hukuk veya ceza veya idari mahkeme olması değil, verilen kararın niteliğidir<sup>650</sup>. Boşanma hükmü ise, özel hukuka ait bir hüküm niteliğinde olduğundan, idari mahkemeler tarafından verilmiş olsa dahi, tanınabilmelidir.

Görüldüğü gibi, bu şart ile ortaya çıkan önemli sorun, kendi hukukuna göre yargılama yetkisini haiz bir makamdan geçmemiş, idari bir karar aşamasında kalmış veya hiçbir makamı iştiraki olmaksızın “mahkeme dışı” ve sadece eşler arasında gerçekleştirilen hukuki işlem niteliğinde olan “özel boşanma”<sup>651</sup> niteliğindeki özellikle talâk ve get yoluyla boşanmaların tanınıp tanınamayacağına ilişkindir.

Mukayeseli hukukun<sup>652</sup> aksine, Türk hukukunda, bu gibi hukuki işlem niteliğinde olan ve doktrinde özel boşanmalar olarak tanımlanan boşanmaların,

<sup>650</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 22, 24; **Çelikel/Erdem**, s. 586; **Nomer/Şanlı**, s. 475.

<sup>651</sup> “Yabancı ülkelerde hukuki işlem niteliğindeki boşanmalar (özel boşanmalar-*privatscheidung*)”, karşılıklı anlaşmaya (akıt) veya tek taraflı bir irade beyanına (talâk) dayanan boşanmalardır. Bu boşanmalar, tarafların bir mahkemenin veya resmi dairenin (tescil şeklinde) veya dini makamın katılımı olmaksızın kendi aralarında hatta bazen onların da katılımları olmaksızın gerçekleştirdiği boşanmalardır (Bkz. **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 82, dn. 355; **Nomer/Şanlı**, s. 504 vd.; **Nomer**, MUH, s. 181-183, kn.449-451). Örnek olarak, İslam hukukunda tek taraflı irade beyanıyla (talâk) meydana gelen boşanmalar ile Musevi dini hukukuna göre boşanma belgesinin (*get-gueth*) verilmesi ve kabulü ile meydana gelen boşanmalar veya Japon, Tayland hukukuna göre boşanmalar gösterilebilir. Japon hukukunda nüfus müdürlüğüne beyan ile de boşanma gerçekleştirilebilmektedir. Japon hukukuna göre, eşlerin anlaşarak, kendilerinin hazır bulunmasına dahi gerek olmaksızın, belediye bir dilekçe yazıp ya da “*rikon todoke*” denilen formu doldurup vererek boşanabilmesi mümkündür. Eşler boşanmada anlaşmış ancak çocuk, mallar ve diğer hususlarda anlaşmamışlarsa, bu konularda mahkemeye müracaat edileceğine ilişkin bir kayıt koyabilirler. Bu gibi durumlarda, anlaşmalı boşanmanın geçerliliği diğer konularda eşler anlaşmamış olsa dahi geçerlidir (Japon Medeni Kanunu m.766-777). İdarenin bu talebi kabul edip etmemekte hiçbir takdir hakkı yoktur, sadece formun doğru bir şekilde doldurulup doldurulmadığını kontrol eder. Hiçbir hukuki danışma ya da arabulucuk hizmeti de vermezler. Japon hukukuna göre, “*kyogi rikon*” adı verilen bu boşanmalar, hukuki değil, “idari boşanma”dır. Japon hukukuna göre yapılan boşanmaların %90’ını “*kyogi rikon*” boşanmalarıdır. Eşlerden yalnızca birinin Japon olduğu evlilikler de, bu türden bir boşanma ile sona erdirilebilir. (Horei Law on the Application of Laws, Law No. 10 of 1898 (as amended 2001), Art. 16 için bkz. <http://www.international-divorce.com/d-japan.htm>). Eşler anlaşmalı olarak boşanamıyorsa, Japon mahkemelerine boşanma için müracaat edilecektir. Bu boşanmalar ve İngiliz hukukunda bu boşanmaların 1986 Family Law Act, Sections 45 ve 46 uyarınca tanınacağı hakkında, bkz. **Jeremy D. Morley**, Non-Recognition Of Japanese Consent Divorces In The U.K, January 25, 2010, <http://www.international-divorce.com>. 1986 Family Law Act ve diğer kanunlar için bkz. **D.G. Cracknell**, Conflict of Laws, Cracknell’s Statutes, Third Edition, London, 2004, s. 419 vd.; **Jason Chuah/Richard Earle**, Statutes and Conventions on Private International Law, Second Edition, London, 2004, s. 177 vd.

<sup>652</sup> İsviçre hukukunda, Federal Mahkeme, 3 Eylül 1986 tarihli (ATF 122 III 344, *Benjamin T.*), kararında, yurtdışında yapılan hiçbir makamın iştiraki olmaksızın açıklanan özel boşanmaların da m.25 anlamında karar kavramının içinde olduğunu kabul etmektedir.

Federal mahkeme için, boşanma ile ilgili olarak, kararın verildiği ülkede resmi karakter taşıyan herhangi bir usulde verilmiş olması yeterlidir; ilgili makamın boşanma hükmüne kesinlik vermesi gerekli değildir. Hatta hiçbir makamın aracılığı olmaksızın Gana örf-adet hukukuna göre yapılmış özel boşanma yabancı bir karar olarak yargılama konusu yapılabilir ve tanıma için uygundur (ATF 122 III 344, *Benjamin T.*). Aynı şekilde mahkemede tescil edilmiş tek taraflı bir talak da tanınabilir (ATF 126 III 327, C.) Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-**

tanıma ve tenfiz şartlarına tabi olarak tanınması ve tenfizi sözkonusu değildir<sup>653</sup>. Nitekim, Türk hukukunda tanıma ve tenfiz hükümlerinde yabancı mahkemelerden verilmiş bir ilamın bulunması aranmıştır. Bu nedenle, bir yargı kararına bağlanmamış olan talâk yolu ile boşanmalar Türk hukukunda tanınıp tenfiz edilemez ancak Türkiye’de açılacak yeni bir boşanma davasında takdiri delil teşkil edebilir. Bununla beraber, bu gibi hukuki bir işlemle meydana gelen boşanmaların (Türkiye’de) bir tesbit davasının konusunu teşkil etmesine engel bir düşünce de mevcut değildir<sup>654</sup> ve doktrinde, bu türden boşanmaların hukuki sonuçlarından yararlanmak için, tespit davasına konu olabilecekleri savunulmaktadır. Ancak, kamu düzeni engeli hali saklıdır<sup>655</sup>. Örneğin, İslam hukukunda, talak hukuki işlem olarak vasıflandırıldığında, milletlerarası usul hukukuna değil, devletler özel hukuku hükümlerine (kanunlar ihtilafı kurallarına) tabi olacaktır<sup>656</sup>.

Nomer’e ve Yargıtay 2.H.D. Onursal Başkanı Özüğür’a göre, idari makam kararlarının da Türkiye’de bir tespit davası yoluyla tanınmaları talep edilebilir<sup>657</sup>. Özüğür’a göre, yabancı mahkeme ilamı niteliğinde olmayan belediyelerce verilen kararların yine taraflar arasında akitle oluşan veya talâk da olduğu gibi tek taraflı

---

**Girard**, s. 422, kn.724. Ancak, Gana örf ve adet hukukuna göre yapılan özel boşanma, tek başına kamu düzenine aykırı olmamakla birlikte, Gana örf adet hukukuna göre eşlerin yokluğunda sadece aile temsilcileri tarafından açıklanan boşanmanın tanınabilmesi için en azından eşlerin rızalarının bulunması gerekir (ATF 122 III 344, *Benjamin T.*). Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 181, kn. 364.

Tayland’da sadece tarafların arzusu ile yapılan özel boşanma da İsviçre’de tanınmaya ehil kabul edilmektedir. Çünkü birçok ülkede özel boşanma var ise, bu tür boşanmaların İsviçre’de tanınmaması çözüm getirmeyecektir. Ancak, bu türden özel boşanmaların İsviçre kamu düzenine aykırı olup olmadığı somut olayda detaylı incelenir ve ancak İsviçre kamu düzenine açıkça aykırı olmaması halinde tanınır (**Walther**, s. 550).

İngiliz Hukukuna göre, boşanma konusunda milletlerarası yetkiye sahip devlet makamları tarafından verilen ve verildiği ülkede hukuken geçerli olan adli veya adli olmayan makamlar tarafından verilen boşanma kararlarının tanınması mümkündür (Bkz. **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 37, dn.100; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 125, dn. 530). İngiliz hukukunda Japon hukukuna göre gerçekleştirilen özel boşanmalar ve bunların tanınması mümkündür. İngiliz hukukunda eşlerin her ikisinin ikametgahının boşanma anında Japonya’da bulunması veya eşlerden birinin Japonya’da diğerinin bu türden bir boşanmayı geçerli kabul eden bir ülkede ikamet ediyor olması halinde bu rızai boşanmalar İngiltere’de tanınacaktır. Eğer eşler Japonya’ya yeni yerleşmişler ise İngiliz hukukunda bu boşanma tanınmayacaktır, aynı şekilde boşanmadan önce eşlerden biri en az bir senedir İngiltere’de ikamet ediyor ise bu boşanma tanınmaz. İngiliz hukukunda bu boşanmaların 1986 Family Law Act, Sections 45 ve 46 uyarınca tanınacağı hakkında, bkz. **Jeremy D. Morley**, Non-Recognition Of Japanese Consent Divorces In The U.K, January 25, 2010, <http://www.international-divorce.com>. Ayrıca bkz. **Abla J. Mayys**, Principles of Conflict of Laws, Third Edition, London, 1999, s. 256; **Reed**, s. 99-175.

İngiliz hukukunda talak ile boşanmaların tanınması hakkında bkz. **P.A. Stone**, The Recognition In England Of Talaq Divorces (s. 363-378), Anglo-Amerikan Law Review, Vol. 14, 1985 ([www.heinonline.com](http://www.heinonline.com)).

Alman hukukunda, resmi bir makamın iştiraki (sadece tescil makamı olsa dahi) ile gerçekleşen özel boşanmaların ülkelerinde tanınacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 82, dn. 356.

<sup>653</sup>**Nomer**, MUH, s. 181, kn.449; **Nomer/Şanlı**, s. 504-506. İsviçre hukukunda ise, bu gibi işlemler ancak LDIP m. 25-27’de ve m.65 vd. öngörülen tanıma şartları gerçekleşirse tanınmaktadır (**Walther**, s. 550).

<sup>654</sup>**Nomer**, MUH, s. 181, kn.449; **Nomer/Şanlı**, s. 256, 504-506; **Çelikel/Erdem**, s.587;İstanbul 1.Aile Mahkemesi Hâkimi İzzet Doğan’ın görüşü için bkz. **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 158; **Özüğür**, Boşanma, s. 1250-1251; **Doğan**, s. 211.

<sup>655</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 504-506; **Nomer**, MUH, s. 181-183, kn. 449-451; **Çelikel/Erdem**, s. 587; **Özüğür**, Boşanma, s. 1250-1251; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 143; **Doğan**, s. 211.

<sup>656</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 504; **Nomer**, MUH, s. 181, kn.449.

<sup>657</sup>**Nomer**, MUH, s. 181-183, kn. 449-451; **Nomer/Şanlı**, s. 505; **Özüğür**, Boşanma, s. 1250-1251.

irade açıklamasıyla oluşan boşanmaların mahkeme kararı nitelikleri bulunmadığından tanınmaları (veya tenfizleri) istenemez. Ancak, Türkiye’de bir tesbit davası konusunu oluşturabilirler<sup>658</sup>. Özüğür, özel boşanmanın Türkiye’de tesbit davası yolu ile tanınmasının talep edilmesini, özel olarak boşanan kişilerin her ikisinin de yabancı olması ve kanunlarının da özel boşanma nedenini kabul etmesi şartına bağlamaktadır. Kanaatimizce, bu talep bu iki şarta bağlanmamalıdır. Öğretide, Nomer’in de ifade ettiği gibi, MÖHUK m. 14 uyarınca, yetkili olan hukuka uygun olarak gerçekleştirilen özel boşanmaların hukuki sonuçları, MÖHUK m. 5 uyarınca, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamak şartıyla, Türkiye’de açılacak bir tespit davası yolu ile tanınabilir<sup>659</sup>.

Bir yargı kararına bağlanmamış, hukuki işlem niteliğindeki bu tür boşanmaların tespitine ilişkin mahkeme kararlarını esas alarak nüfus müdürlüklerinin işlem yapamayacağı düşünülebilir. Kanaatimizce, Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 35/f.1 uyarınca, nüfus idareleri, Türk mahkeme kararlarına dayanarak nüfus kayıtlarında değişiklik yapabileceğinden, idari bir makam olarak kendisi için

<sup>658</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1250-1251; Nomer, MUH, s.183, kn. 451; Nomer/Şanlı, s. 505.

<sup>659</sup> “Özel hukuk işlemlerinin, kendilerine uygulanmış bulunan maddi hukuk kaidelerinden ayrı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Hukuki bir işlemle meydana gelmiş bulunan boşanmalar, kanunlar ihtilafı kaidelerinden boşanmaya ilişkin MÖHUK m. 14’e aykırı bir maddi hukukun tatbik edilmemiş olması halinde prensip olarak Türkiye’de hukuki sonuçlarını meydana getirecek, yani tanınacaktır. Şüphesiz, böyle bir tesbit davasında, Türk kamu düzeninin müdahalesi de sözkonusu olabilir (MÖHUK m. 5). Ancak kendi milli devletlerinde yabancıların temin ettikleri özel boşanmalarla Türk kamu düzeninin prensip olarak ilgilenmeyeceğinden (*kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi*) hareket edilmesi gerekir. Buna mukabil, yabancı ülkede gerçekleşmiş, özel boşanmada taraflardan biri Türk vatandaşı ise, Türk kamu düzeninin müdahalesi bakımından, durum özellik ve ağırlık kazanır. Fakat burada da, kamu düzeninin genel olarak müdahalesinde olduğu gibi, olayın özellikleri, kamu düzeninin müdahalesinde belirleyici rol oynar. Mesela, taraflardan birini teşkil eden Türk vatandaşı kadın bizzat böyle bir özel boşanmanın tesbitini (tanınmasını) talep etmiş ise ve ayrıca haklı boşanma sebepleri de bulunuyorsa, Türk kamu düzeninin müdahale edebileceğini söylemek herhalde mümkün olamaz (Bkz. Nomer, MUH, s. 182, dn.318 veya Nomer/Şanlı, s. 505, dn.298’den naklen: “Talâk işleminin, kadının boşanma davasına iştirak etmemesi ve iştirak ettiğinde de boşanmayı kabul etmemesi halinde, Alman kamu düzenine aykırı olacağı hakkında. Bkz. OLG Stuttgart, 3.12.1998, IPRax 3/1999 VI.)”.

Özel boşanmanın Türkiye’de gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de üzerinde durulması gereken bir konudur (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, MUH, s. 182-183, kn. 449-451; Nomer/Şanlı, s. 256, 504-506. Türkiye’de ancak bir mahkeme kararı ile boşanabileceğine dair bir kuralın varlığı milletlerarası özel hukuk bakımından ileri sürülemez. Oysa, Alman hukukunda bu, kanuni bir hüküm konusu yapılmıştır: “Bir evlilik Almanya’da sadece bir mahkeme tarafından boşanma ile sona erdirilebilir” (EGBGB m. 17 II). (Bkz. Nomer/Şanlı, s. 505). Evlenmeye ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan ve Türkiye’de yapılan evlilikleri Türk hukukunun şekil şartlarına tabi tutan bir hükmün benzeri boşanmalar için mevcut değildir. Bu bakımdan, kanunlar ihtilafı kaidelerine (m. 14) göre uygulanması gereken hukuka uygun bulunduğu takdirde Türkiye’de mahkeme dışında gerçekleştirilen bir özel boşanmanın tanınmasını önleyici bir düşünce mevcut değildir. Diğer bir ifadeyle, hukuki bir işlemle meydana getirilen bir boşanmanın tanınması ancak kamu düzeninin müdahalesiyle engellenebilir. Bu bakımdan, mesela bir boşanma beyanının (talâk) Türkiye’de oturan taraflardan birine posta ile bildirilmesi ile kendi hukukuna göre gerçekleşmiş bir boşanma olayının Türkiye’de tanınması mümkündür. Yargıtay 2.H.D. 1.3.1952 tarihli bir kararında bu anlayıştan hareket etmiş görülmektedir (Osman Fazıl Berki/Hilmi Ergüney, Yabancıların Hukuku ve Kanunlar İhtilafı ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, Ankara, 1963, s. 78). Ayrıca bkz. Sakmar, Boşanma, s. 138, 218.

Zira, yabancılar arasında böyle bir olayda Türk kamu düzeninin ihlalinin söz etmek kolay değildir. Kaldı ki, aksine bir sonuca varmak kendi hukuklarında bir boşanma, Türk hukukunda bir evliliğin devam etmesi gibi hiç de arzu edilmeyen askıda evliliklerin doğumuna sebep olur. Şu halde, uygulanması gereken maddi hukuka uygun olması şartıyla, Türkiye’de meydana getirilen mahkeme dışı, hukuki işlem niteliğindeki boşanmalar kanunlar ihtilafı hukukunun kurallarına göre tanınma imkânına, kural olarak, sahiptir.

bağlayıcı olan Türk mahkemesinin tespit kararını tartışmaksızın, mahkeme kararı doğrultusunda, gerekli nüfus kaydı değişikliğini yapmalıdır.

## 2. Yabancı Mahkeme Kararının Hukuk Davalarına İlişkin Olması

Bu şart, (a) yabancı mahkemelerden verilmiş özel hukuka ilişkin hükmün bulunması, (b) hüküm fıkrasının açık ve net olması, (c) hükmün icra edilebilir ve zamanaşımına uğramamış olması, (d) bu nitelikte özel hukuka ilişkin her türlü mahkeme kararının tenfize konu olabilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu şartlardan (c) fıkrası dışında hepsi yabancı mahkeme kararlarının tanınması için de aynen aranır.

### a) Özel hukuka ilişkin bir hükmün bulunması

5718 sayılı MÖHUK m.50/f.1 hükmü, yabancı mahkemelerden “hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ilamların” tanınma ve tenfizinin söz konusu olabileceğini, kararın taşıması gereken nitelik olarak aramıştır. Bununla, yabancı mahkemelerden verilmiş özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları esastan çözmek için verilmiş tüm yargı kararlarının ifade edildiği hususunda tam bir mutabakat görülmektedir. Tarafların özel hukuk kişisi veya kamu hukuku kişisi olması bir fark doğurmaz<sup>660</sup>.

Kararın hukuk davalarına ilişkin olup olmadığını mahkeme kendiliğinden araştırmalıdır<sup>661</sup>. Hangi davaların hukuk davası olduğu vasıflandırmayı gerektirir. Usul hukukuna ait olan konularda yapılacak olan vasıflandırmanın davaya bakan hâkimin hukukuna (*lex fori*) göre yapılması gerekir<sup>662</sup>. Buna göre, hangi davaların hukuk davası olduğu tanıma veya tenfiz talep edilen ülkenin hukukuna göre belirlenecektir<sup>663</sup>. Örneğin, nafaka davalarının hukuk davası olup olmadığı *lex fori*’ye göre belirlenecektir. Türk hukukuna göre, nafaka, aile hukukundan kaynaklanan bir

<sup>660</sup>Çelikel/Erdem, s. 586. İki taraflı sözleşmelerin hepsinde kullanılan “hukuki ve ticari konular” kavramı ile kastedilen, özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda verilen kararlardır. Bu kavram, daha farklı bir anlam taşımamaktadır. Kamu hukukuna ilişkin kararlar, özellikle ceza kararları ve –özel hukuka ilişkin olsalar dahi– tedbir niteliğindeki kararların tanınma ve tenfizi, Sözleşme hükümlerinin uygulama alanı dışında tutulmaktadır. Bkz. Nomer, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 286.

<sup>661</sup>Altuğ, MUH, s. 120.

<sup>662</sup>Göçer, s. 389; Nomer/Şanlı, s.390 vd. ; Nomer, MUH, s.38-47, kn.101-122 özellikle kn. 102, 109; Nomer, Türkiye- KKTC Adli Yardım Anlaşması, s. 286; Çelikel/Erdem, s. 428; Çelikel, Velayet, s. 115; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 34.

<sup>663</sup>Tiryakioğlu, Boşanma, s. 34-35.

Türk hukukunda, “hukuk davası” ticaret davasını da kapsar mahiyettedir. Doktrinde, Altuğ’a göre, 2675 sayılı MÖHUK’un 34.maddesindeki hüküm – şimdi 5718 sayılı MÖHUK m.50 kastedilmektedir–, HMUK’nun mülga 537.maddesinde de yer almaktaydı. Orada “hukuk ve ticaret davalarına dair verilen hükümler” ifadesi yer alıyordu. MÖHUK’da yer alan “hukuk davaları” ifadesi daha geniş kapsamlıdır (Bkz. Altuğ, Yargı Yetkisi, s.120).



yükümlülüktür; aile hukuku da medeni hukukun bir dalı olup, Türk hukukunda, “özel hukuk” içinde yer alır. Sonuç itibariyle, bir hukuk davasıdır.

5718 sayılı MÖHUK’un m.50/f.1 hükmünün açık ifadesi karşısında, kamu hukukuna ilişkin davalarda verilen ilamların, kural olarak, Türkiye’de tanınması mümkün değildir. Ceza ve idare ve vergi hukukuna ilişkin davalarda verilen kararlar, kamu hukukuna ilişkin olmaları ve tamamen mülki olmaları sebebiyle, kural olarak, Türkiye’de tanınıp tenfiz edilemezler<sup>664</sup>.

Ancak, 5718 sayılı MÖHUK m. 50/f.1’de hukuk davalarından söz ediliyorsa da, aynı maddenin son fıkrasında, yabancı mahkemelerden verilen ceza kararlarında yer alan “kişisel haklarla ilgili hükümler”in de “sadece bu kısım itibariyle” tanınması ve tenfizi kabul edilmiştir<sup>665</sup>. MÖHUK m. 50/f.son’a göre, yabancı kararın hukuk mahkemelerinden verilmesi şart olmayıp, ceza, idare vb. mahkemelerden verilmiş olsa dahi, esas olan, verilen kararın özel hukuk ilişkilerinden doğan bir uyuşmazlığı çözmek için verilmiş olmasıdır. Tarafların, özel hukuk kişisi veya kamu kurumu olması da fark etmez. Uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden doğması yeterlidir<sup>666</sup>.

MÖHUK’nun 50.maddesinin ilk ve son fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, tanıma ve tenfize konu olan ilamda aranan nitelik, kararı veren mahkemenin sıfatına veya karara verilen isme göre değil, kararın hükümlerinin taşıdığı niteliğe göre tespit edilmelidir. Buna göre, tanımaya konu olan hükmün “özel hukuka ilişkin bir hüküm” olması gerekir<sup>667</sup>. O halde, “hukuk davalarına ilişkin bir ilamın bulunması”, geniş olarak yorumlanarak, tanımaya konu olan hükmün “özel hukuka ilişkin bir hüküm olması” şeklinde anlaşılmalıdır<sup>668</sup>.

Sonuç olarak, özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların esasına, başka bir deyişle “maddi hukuka ait bir talepler” hakkında verilmiş bulunan nihai nitelikte

<sup>664</sup>**Berki**, DHH, s.222; **Arat**, s. 500; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 20-21; **Çelikel/Erdem**, s.586; **Nomer/Şanlı**, s.475; **Nomer**, MUH, s.148, kn. 368; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 86.

<sup>665</sup>**Nomer/Şanlı**, s.475; **Nomer**, MUH, s.148, kn.368; **Çelikel/Erdem**, s. 586; **Demirelli**, s. 57.

Aynı hüküm hem 2675 sayılı MÖHUK m.34 hükmünde hem de 2675 sayılı MÖHUK ile ilga edilen (m.46) HUMK 545 vd. maddelerinde bulunmaktaydı. Bkz. **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s.120; **Arat**, s. 500; **Özbakan**, s. 144. Farklı görüşte, 2675 sayılı MÖHUK’nun getirdiği bir yenilik olduğu hakkında bkz. **Çelikel**, Tenfiz, s.13.

<sup>666</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 586; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 20; **Aybay/Dardağan**, s. 297.

<sup>667</sup>**Atâ Sakmar**, Le nouveau droit international privé turc (s.202-416), Receuil Des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1990, Tome 223 de la Collection, Hague Academy of International Law (Académie de Droit International De La Haye), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1991, s. 398; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 20.

<sup>668</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 20; **Sakmar**, Le nouveau droit international privé turc, s. 398; **Özbakan**, s. 144; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 34; **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 26; **Çelikel/Erdem**, s. 586; **Arat**, s. 500; **Berki**, DHH, s.222; **Nomer**, MUH, s.148, kn. 368; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 86; **Dinç**, s.35.

her türlü yabancı yargı kararı MÖHUK m. 50 hükmüne göre, tanıma ve tenfiz kararı verilebilecek kararlardandır<sup>669</sup>.

Yabancı mahkeme kararının tanınmaya ehil olup olmadığının belirlenmesinde tek söz sahibi Türk hukukudur<sup>670</sup>. Ortaya çıkabilecek vasıflandırma sorunu, yani mahkeme hükmünün usul hukuku hükmü mü yoksa maddi hukuk hükmü mü olduğu, lex fori olarak Türk hukukuna göre belirlenir. Mesela, zamanaşımını usul hukukuna ait bir hüküm olarak niteleyen bir Common Law devletinde, davayı zamanaşımı nedeniyle reddeden bir mahkeme ilamı, Türk hukuku bakımından zamanaşımı maddi hukuka ait bir hüküm niteliğinde olduğundan tanınmaya ehil bir mahkeme kararıdır. Davayı esastan reddeden yabancı mahkeme kararları da, davacının maddi hukuka ait talebinin reddine ilişkin maddi hukuk anlamında kesin hüküm teşkil ettiğinden tanınmaya ehil kararlardır<sup>671</sup>.

#### aa) Ceza hükümlerinin tanımaya konu olmaması ve istisnası

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tanıma veya tenfiz açısından önem taşıyan nokta, kararı veren mahkemenin hukuk veya ceza mahkemesi olması değil, verilen hükmün “özel hukuka (maddi hukuka ait talebe) ilişkin bir hüküm olması”dır. Bu durumda, ceza mahkemelerinden verilen ceza hükümleri, tanıma ve tenfize konu olamazlar (MÖHUK m. 50/f.1)<sup>672</sup>.

Buna karşın, yabancı ceza mahkemelerinden verilen “özel hukuka ilişkin hükümler” tanınmaya ve tenfize elverişli hükümlerdir (MÖHUK m. 50/f.son)<sup>673</sup>.

<sup>669</sup> **Nomer**, MUH, s. 148, kn.368; **Nomer/Şanlı**, s. 475; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 197; **Ertas**, s. 381.

Tanımaya konu olabilecek ilamlar “esasa ilişkin nihai kararlar (hüküm)”dir. **Çelikel/Erdem**, s. 584; **Nomer/Şanlı**, s. 472, 501; **Nomer**, MUH, s. 178, kn.435; **Dinç**, s. 39. Bu konuda bkz. “Kararın verildiği yer hukukuna göre kesinleşmiş olması” şartı.

Bu bakımdan, yabancı adli, idari veya mali mahkemelerin maddi hukuka yönelik iş hukuku, idare hukuku ve vergi hukuku kapsamına giren tüm kararları tanınıp tenfiz edilir. İş hukukuna ait taleplere ilişkin yabancı mahkeme kararları ile çifte vergilendirme alanında verilmiş mali yargıya ait yabancı kararların da buraya dahil olduğu kabul edilmektedir.

<sup>670</sup> **Nomer**, MUH, s. 149, kn. 369; **Nomer/Şanlı**, s.475.

<sup>671</sup> **Nomer**, MUH, s. 149, kn.369-370; **Nomer/Şanlı**, s. 476.

<sup>672</sup> **Berki**, DHH, s.222; **Arat**, s. 500; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 20-21; **Çelikel/Erdem**, s.586; **Nomer/Şanlı**, s.475; **Nomer**, MUH, s.148, kn. 368; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 86.

Devletler hukukunda kamu hukukuna ilişkin kararlarının tanınmasını engelleyen bir sebep olmamakla birlikte, bu türden kararlar çok ender olarak tenfiz edilir. Devletler, ceza kararlarının tanınması ve tenfizi yerine, suçluların iadesi yolunu tercih etmektedirler Ancak, Avrupa Komisyonu, Green Paper 2004 ile AB içinde Cezai Yaptırımların karşılıklı olarak tanınması ve tenfizi yaklaşımını göstermektedir (Bkz. **Michaels**, s. 1).

<sup>673</sup> İsviçre hukukunda da ceza mahkemesi tarafından verilen yabancı kararların tanınması sınırlıdır. (ATF 116 II 378 (3b kısmı JT 1990 I 618); ATF 118 Ia 121 (1b kısmı) ; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s.96). Ceza mahkemeleri tarafından verilen tazminat kararları tanınır (**Bucher**, DIP I/1, s. 183, kn.578).

Şu halde, bir ceza mahkemesinin kamu davasının yanında, mesela bir haksız fiil dolayısıyla hukuk davasını da görmüş olması ve bununla ilgili bir tazminata hükmetmiş olması halinde, tazminat kararının yabancı ülkelerde tanınmasına veya tenfizine kural olarak bir engel yoktur<sup>674</sup>. Aile hukukuna ilişkin olarak örneğin, Fransa’da nişanın bozulması haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Açılan ceza davasında kamu davasının yanında, mahkeme, nişanın bozulmasına ilişkin tazminata da hükmetmişse, ceza mahkemesinin tazminata ilişkin hükmü “özel hukuka ilişkin bir hüküm” olduğundan tanınmaya ve tenfize elverişlidir.

Ancak, bizim de katıldığımız ve öğretilde Nomer tarafından savunulan görüşe göre, ceza mahkemelerinden verilen özel hukuka ait tazminat hükümlerinin tenfiz edilebilmeleri için, bu hükümlerin –gerektiğinde kanunlar ihtilafı kuralları da dikkate alınmak suretiyle- normal olarak özel hukuk ihtilaflarında kullanılan usul içerisinde verilmiş olmaları gerekir. Ceza hukuku niteliğine bağlı olarak, doğrudan *lex fori*’nin uygulanmasıyla verilmiş tazminat hükümleri, tabi oldukları usul veya ağırlıklı olarak taşıdığı cezai nitelik sebebiyle tenfiz edilebilme imkânına sahip olamazlar<sup>675</sup>.

Bunun dışında, yabancı ceza mahkemesinin verdiği karar sonucunda ortaya çıkabilecek mahkûmiyet veya ehliyet kısıtlamalarının<sup>676</sup> Türk Medeni Kanunu’nda

<sup>674</sup> Örnek için bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 21.

<sup>675</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 476; **Nomer**, MUH, s. 149, kn.372. Bkz. *ibid*, dn.257: Örneğin, Amerikan hukukunda cezalandırmak ve korkutmak maksadını taşıyan tazminat (*punitive veya exemplary damages*) kararlarının, cezai nitelikleri sebebiyle tanınması veya tenfizi imkânı yoktur. Bu konuda Alman Yüksek Mahkemesi (BGH, 4.6.1992, IPRax 5/1993, 310-321), Amerikan *punitive veya exemplary* kararlarının, borçlar hukuku karakterini kabul etmekle beraber, esas fonksiyonunun cezalandırmak ve korkutmak olmasını dikkate alarak bu kararı cezai nitelikte saymış ve tenfiz etmemiştir (**Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 198, dn.236). Aynı yönde, **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 106.

Keza Amerikan hukukunda, ekonomik ceza hukuku karakterli RICO Kanunu’na göre, haksız fiilden doğan zararların üç misliyle tazminine (*treble damages*) hükmeden Amerikan mahkemesi kararları, Türk sorumluluk (zararın tazmini) “hukukun temel ilkeleri”ne, özellikle “zarar miktarını aşan bir tazminata hükmedilemeyeceği” ilkesine aykırılığı sebebiyle, Türk kamu düzeninin müdahalesine uğrayabilecektir.

<sup>676</sup> Yürürlük maddesi (m.344) uyarınca 1.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren, 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG.12.10.2004-25611)’nin 17.maddesinde bu mesele düzenlenmektedir. Bu hükme göre, “... mahkeme, yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükmün, Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi halinde (kamu hizmetlerinden memnuniyet ve diğer ehliyetsizlikleri gerektiren ilamları) Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar verir”. Yabancı ceza mahkemelerinden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen ceza hükmünün, Türk kanunlarına göre haktan yoksunluğu gerektirmesi halinde, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Türk kanunlarındaki sonuçları hakkında karar verecek yetkili mahkeme ve bu kararı istemeye yetkili olanlar, yürürlük maddesi (m. 334) uyarınca, 1.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (RG.17.12.2004-25673)’nin 14.maddesinde gösterilmektedir.

Bu hükümde bahsedilen, kanaatimizce, yabancı ceza mahkemesi kararının Türkiye’de tenfizi değildir; bizzat yetkili Türk mahkemesi, yabancı ceza mahkemesi kararının tenfizden bağımsız etkilerinden faydalanarak ona Türk mahkemesi kararı ile Türk hukukundaki sonuçları bağlamaktadır. Bkz. Bölüm III, III, B, Diğer Etkiler.

Buna karşın, 08/05/1984 kabul tarih ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun (R.G. 15.5.1984-18402) Türk vatandaşları hakkında yabancı devlet mahkemelerinden verilen ceza mahkumiyetlerinin Türkiye’de yerine getirilmesine dair usul ve esasları düzenlemektedir (m. 1).

TMK m. 407 hükmünde yer alan ehliyet kısıtlaması hali, Türkiye’de bir yıldan uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi durumunda vasi tayin edilmesine ilişkindir. Bu hükmün, yabancı ceza ilamları hakkında

öngörülen bir boşanma sebebi olması gibi durumlar üzerinde durmak gerekir. Yabancı ceza mahkemesi kararının, Medeni Kanunumuzda öngörülen boşanma sebebi olarak kabul edilmesi halinde, burada sözkonusu olan yabancı ilamın tanınması veya tenfizi değil; yabancı ceza mahkemesi kararına özel hukuk alanında bir sonuç bağlanması sözkonusu olmaktadır. Bu kararın, Türk Medeni Kanunu'ndaki boşanma sebeplerinden örneğin, TMK m. 163'de yer alan "Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme" sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davasında, delil olarak ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>677</sup>. Aynı zamanda, kanaatimizce, yabancı ceza mahkemesi kararı boşanma davasında "haklı sebep" teşkil etmektedir<sup>678</sup>.

#### **bb) İdari hükümlerin tanımaya konu olmaması ve istisnası**

Yabancı idare mahkemeleri gibi hukuk mahkemelerinin de idari konularda verdikleri kararların, kural olarak, tanınıp tenfiz edilemeyecekleri kabul edilmektedir. Öğretide, Nomer, hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olsa dahi vasiyetnamenin açılıp saklanması öngören saf idari kararlar<sup>679</sup> ile kartel ve patent hukuku alanındaki kararların, "maddi hukuka ait taleplere ilişkin olmayan" iş mahkemesi kararları (kamu hukuku nitelikli özel hukuk davası) ile sosyal sigortalar alanındaki mahkemelerin kararlarının MÖHUK m. 50 hükmü anlamında tanınmaya ve tenfize ehil kararlardan olmadıklarını belirtmektedir<sup>680</sup>.

Buna karşın, yabancı idare mahkemelerinden verilen "özel hukuka ilişkin hükümler" de MÖHUK m.50/f.son hükmüne kıyasen tanınıp tenfiz edilebilirler<sup>681</sup>.

---

uygulanabilmesi için, yabancı ceza ilamının TCK m.17 uyarınca Türk mahkemesinin kararı ile tamamlanması veya Türk vatandaşları hakkında verilen ve kesinleşen yabancı mahkumiyet kararlarının 3002 sayılı Kanun uyarınca Türkiye'de infazına karar verilmesi gerekmektedir, ancak ondan sonra vesayete dayanak yapılabilir. Bu durum aile hukukuna ilişkin davalarda ehliyet meselesinde karşımıza çıkabilir. Aleyhine dava açılan kişi yabancı ceza ilamı ile mahkûm edilmiş ise, kendisine vasi tayin edilene kadar dava ertelenmelidir (HUMK m. 42; HMK m. 56 (1)).

Eski TCK m.8 yürürlükte iken, bu türden ceza ilamlarının Türkiye'de icra (tenfiz) olunabileceğini, bu ilamlarının tenfizinin o zaman yürürlükte olan ve yabancı ilamların tenfizini düzenleyen HUMK m. 537 vd. hükümlerine göre kıyasen yapılacağı ve eski CUMK m.50'deki belgelerin verileceği hakkında bkz. **Göğer**, s. 394-395; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 21-22. Yabancı ceza mahkemesi kararının TCK m. 8 uyarınca tanınmadıkça TMK m.357 (yeni m.407) uyarınca vesayete dayanak olamayacağı ancak mahkemenin davayı HUMK m. 42 uyarınca talik etmesi gerektiği hakkında bkz. Y.2.H.D. 13.3.1996, E.1997/1395, K.1997/2770 sayılı kararı ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr) , karar no. 632).

<sup>677</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 22.

"Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme" başlıklı MK m.163 uyarınca, "*Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir*".

<sup>678</sup> Bkz. Bölüm III, III, B, Diğer Etkiler.

<sup>679</sup> Çekişmesiz yargıyı dahi ilgilendirmeyen, yabancı ülkede vasiyetnamenin açılıp saklanması öngören tedbir niteliğindeki idari işlemin, bir mahkeme hükmü olarak kabulü ile yerine getirilmesine karar verilmesi doğru değildir. Bkz. Y.2.H.D., 11.10.1990, E.3102/K.9263 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>680</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 475; **Nomer**, MUH, s. 148-149, kn. 368.

<sup>681</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.22-23; **Nomer**, MUH, s.148-149, kn.368; **Nomer/Şanlı**, s.475; **Çelikel/Erdem**, s.586; **Ertaş**, s.391, dn.2.

Zira, yukarıda da belirttiğimiz üzere, tanıma veya tenfiz açısından önem taşıyan nokta, kararı veren mahkemenin hukuk veya ceza veya idari mahkeme olması değil, verilen kararın niteliğidir<sup>682</sup>. Ancak ceza mahkemelerinden verilen tazminat kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından kabul edilen kural aynen burada da kabul edilmelidir. Bu mahkemelerden verilen özel hukuka ilişkin hükümlerin kanunlar ihtilafı kuralları uygulanarak tespit edilen hukuka göre ve özel hukuk ihtilaflarında uygulanan usul içerisinde verilmiş olması gerekir<sup>683</sup>.

Aile hukukuna ilişkin kararların tanınması hakkında, özellikle, İslam hukukunu uygulayan birçok ülkede, tâlâkın, gerçek anlamda bir boşanma davası niteliği kazanarak idari mahkemeler yoluyla karara bağlanmaya başlandığı düşünülürse, sadece kararı veren mahkemenin niteliğine önem vererek tanımanın reddedilemeyeceğini belirtmek gerekir. Boşanma hükmü, “özel hukuka ilişkin bir hüküm” niteliğinde olduğundan, idari mahkemeler tarafından verilmiş olsa dahi, tanınabilmelidir<sup>684</sup>.

#### cc) Yabancı icra kararlarının tanımaya konu olmaması

İcra iflas hükümlerinin mülkiliği esas olduğundan, ilamın nasıl icra edileceğine ilişkin bir hükmün tenfizi mümkün değildir<sup>685</sup>. Yargıtay 13.H.D.’nin 5.12.2001 tarihli kararına göre de, “... *tenfiz ve tanınması istenen Gelnhausen yerel mahkemesinin ...kararları, icra kararlarının infazına yönelik kararlardır. Bu haliyle ilam niteliğinde değildir. Bu hususun re’sen göz önünde tutulması gerekir*”<sup>686</sup>.

---

O halde, yabancı idare mahkemelerinden verilen kararların, örneğin yabancı idare tarafından, yabancı ülkede inşaat işleri yapan Türk firması aleyhine, sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle yabancı idare mahkemesinde açılan bir dava neticesinde Türk firması aleyhine verilen tazminat kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizin mümkün olması gerekir. Gerçekten de, idare mahkemelerinin, özellikle idari işlemin iptali ile birlikte tazminat talebini de içeren tam yargı davaları neticesinde verdikleri kararlar, büyük ölçüde hukuk davalarının niteliğine sahip olduğu ve idare mahkemesinin kararının tazminata ilişkin kısmı, “özel hukuka ilişkin bir hüküm” niteliğinde olduğu için tanınip tenfiz edilmeleri mümkün olmalıdır (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.23; **Çelikel/Erdem**, s. 586).

<sup>682</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 22; **Çelikel/Erdem**, s. 586.

<sup>683</sup> Bkz. Bölüm II, I, A, 2, a, aa, s. 221.

<sup>684</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 24.

<sup>685</sup> Örneğin, rehinli bir gayrimenkulün, rehin hakkı sahibi tarafından pazarlık yoluyla satışına ilişkin ilamın, İİK uyarınca, pazarlık yoluyla satış mümkün olmadığından, bu haliyle tenfizi mümkün değildir. Burada, ilamın kısmen tenfizi yoluna gidilerek, rehin hakkı sahibi alacaklının taşınmaz üzerindeki alacak ve rehin hakkı (tanınip) kabul edilmeli fakat taşınmazın alacaklı tarafından değil icra dairesi vasıtasıyla satış sağlanmalıdır. Kararın icrası Türkiye’de istendiğinde, Türk cebri icra kurallarına, özellikle İİK hükümlerine göre icra sağlanır. Bu nedenle, ilamın İİK hükümlerine göre icrasının mümkün olup olmadığı hâkim tarafından re’sen incelenmelidir (**Haluk Hadimioğlu**, Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi (s.797-810), AD, Y.63, S.11, Kasım 1972, s. 802; **Demir Gökyayla**, s. 44). Bu durum, MÖHUK m.55/f.2 uyarınca, ilamın tenfizine engel bulunduğuyla ilişkin bir itiraz olarak da ileri sürülebilir.

<sup>686</sup> **Çelikel/Erdem**, s.587-588 ; Yargıtay 13.H.D., 05.12.2001, E. 9007/K. 11406 ( [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); **Doğan**, s. 230-231).

Yargıtay 13.H.D.’nin 06.10.1998 tarihli kararı uyarınca da, “... Davaya dayanak teşkil eden Almanya Wedding Sulh Hukuk Mahkemesi Merkezi İcra Mahkemesince verilen 30.10.1996 tarihli belge, ilam niteliğinde bir belge olmayıp, ilamsız ihbara bağımlı olarak verilmiş bir icra kararıdır. Tenfiz talebine dayanak teşkil eden ve ilamsız ihbara bağımlı olarak verilen icra kararı ilam niteliğinde olmadığından tenfizi mümkün değildir. Bu hususun mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir”<sup>687</sup>.

Sonuç olarak, MÖHUK m. 50 uyarınca, yabancı icra mahkemesi kararları tanınıp tenfiz edilemezler ve bu husus mahkemece re’sen göz önünde tutulmalıdır.

#### **dd) Taraflar arasındaki sulhun tanınması**

Sulh davayı sona erdiren taraf işlemlerindendir<sup>688</sup>. Sulh, görülmekte olan ve ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Bu durumda, aile hukukuna ilişkin olarak, örneğin, boşanma davası sulh ile sona erdirilemez. Fakat boşanmanın fer’i (yan) sonuçlarına ilişkin bir sulh anlaşması, hâkimin tasdiki ile geçerli olur (TMK m. 184/5). Babalık davası da sulh ile sona erdirilemez. Fakat, babalık davasında, çocuğun menfaatlerine dokunmamak şartıyla, nafaka hakkında sulh yapılabilir.

Taraflar mahkemenin sulhe göre karar vermesini istemezlerse, mahkeme karar verilmesine yer olmadığına karar verir. Bu durumda, bu kararlar uyuşmazlığı esastan halleden ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir yargı kararı niteliğine sahip

<sup>687</sup> Y.13.H.D. 06.10.1998 t. E. 6747/K.7537 (YKD, C.25, S.7, Temmuz 1999, s. 946-947) ; **Doğan**, s. 207.

<sup>688</sup> Türk hukukunda, HUMK’nda sulh ile ilgili yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak HMK m. 313 uyarınca, “Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (f.1). Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir (f.2). Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir (3). Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir (f.4)”. HMK m. 314 uyarınca, “(1)Sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir”. HMK m. 315 uyarınca ise, “(1)Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir. (2) İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinde sulhun iptali istenebilir”. Kanaatimizce, şarta bağlı olan sulhler, şarta bağlı hüküm kurulamadığından, mahkeme hükmü şeklinde tesis edilemeyecektir (**Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 552-557). Sulh konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.180-184; **Üstündağ**, s. 568, 578-581; **Kuru**, HMK, C.IV, s.3742 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 552-557.

olmadığından, bu türden bir yabancı mahkeme kararı, MÖHUK m. 50 hükmünün kapsamı dışında kalır ve tanınması ve tenfizi istenemez<sup>689</sup>.

Ancak taraflar mahkemenin sulhe göre karar vermesini isterlerse, mahkeme sulh sözleşmesine göre karar verir. Bu durumda, sulh, yabancı davada, uyuşmazlığı esastan çözen ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir mahkeme hükmü şeklinde tesis edilmiş olduğundan, MÖHUK m.50 kapsamında tanınmaya ve tenfize kararlardandır<sup>690</sup>.

Türkiye'nin taraf olduğu bazı iki taraflı sözleşmelerde, akit devlet mahkemelerinde yapılmış veya onaylanmış sulhlerin de tanınip tenfiz edilebileceği kabul edilmektedir<sup>691</sup>. Yine, Türkiye'nin taraf olduğu 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında La Haye Sözleşmesi'nin 21.maddesinde de, Sözleşmeye göre yetkili adli ve idari makamlar önünde yapılmış sulhlerin de tanınip tenfiz edileceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce, sulhlerin tanınması bakımından bu Sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda da, yukarıda yapılan tespitlerin esas alınması gerekmektedir.

#### b) “Hüküm fıkrası”nın açık ve net olması

Yabancı mahkeme kararının tanımaya veya tenfize konu olan kısmı, mahkeme kararının esasını teşkil eden “hüküm fıkrası (hüküm sonucu)”dır<sup>692</sup>. Hüküm fıkrasının açık, net ve icra edilebilir olması gerekir (HUMK m. 389-HMK m.297/f.2)<sup>693</sup>. Hâkimin tahmin, yorum ve takdirine ihtiyaç göstermeyecek şekilde

<sup>689</sup> **Nomer**, MUH, s. 151, kn.378; **Nomer/Şanlı**, s. 477. Öğretide, Nomer'e göre, “Yabancı mahkemede taraflar arasındaki sulh, sadece mahkemenin sulhu tesbiti ile sonuçlanmış ise, MÖHUK m. 50 hükmünün kapsamı dışında kalır. Zira, ortada kesinleşmiş yabancı bir yargı kararı mevcut değildir. Fakat yabancı davada sulh, bir mahkeme kararı (hüküm) şeklinde tesis edilmiş ise, bunun tanınip tenfiz edilebileceğinde tereddüt etmemek gerekir”.

<sup>690</sup> **Nomer**, MUH, s. 151, kn.378; **Nomer/Şanlı**, s. 477.

İsviçre hukukunda ise, LDIP m.25-29'daki tanıma şartları yerine getirilirse, mahkemede veya idari makam nezdinde yapılan veya sonradan mahkeme veya idari makam tarafından incelenen ve onaylanan yabancı hukuki işlemler veya sulhlerin, karar gibi etki doğurması mümkündür (LDIP m. 30). **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. s.409, kn.717a; **Bucher/Bonomi**, kn.242, s. 61; **Bucher**, DIP I/1, kn.576, s. 182.

<sup>691</sup> Türkiye ile Avusturya (m. 15), Azerbaycan (m. 17), Polonya (m. 18), Moldova (m.21), Kazakistan (m.21), Çin (m. 21), Ukrayna (m.35), Bosna (m. 1, 16), Romanya (m. 1, 16) arasındaki adli yardım sözleşmelerinde akit devlet mahkemeleri önünde yapılmış veya onaylanmış sulhlerin de tanınip tenfiz edileceği kabul edilmektedir. Bu sözleşmeler için bkz. Bölüm II, II, B, 2, İki Taraflı Sözleşmelerde Kabul edilen Tanıma Şartları.

<sup>692</sup> **Nomer**, s. 178, kn.435; **Nomer/Şanlı**, s. 501.

<sup>693</sup> Hüküm şarta bağlı olamaz. İcraya elverişli, tereddüt uyandırmayacak şekilde açık olan hüküm bu yasak kapsamına girmemelidir. Hükümün açık olması ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde yazılması zorunludur (HUMK m.388/II, m.389; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.542-543, 546-547). HUMK 297.maddesinin 2.fıkrasında bu husus açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, “Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir”.

açık ve net ve icra edilebilir olan hüküm fıkrasının mevcudiyeti tanıma ve tenfiz hâkimince re'sen araştırılması gereken bir şarttır<sup>694</sup>.

Bu bakımdan, öncelikle, yabancı mahkeme kararının hüküm fıkralarının, tanıma veya tenfiz hâkiminin “yorum, tahmin ve takdirine ihtiyaç göstermeyecek şekilde, açık ve net olması” gerekir<sup>695</sup>. Hüküm fıkrasının tanınma ve tenfiz kabiliyetine sahip olması zorunludur; hâkimin yorum, tahmin ve takdirine ihtiyaç göstererek tanınma ve tenfiz kabiliyeti olmayan hüküm fıkrasının tanınması veya tenfizine karar verilemez<sup>696</sup>. Tanıma veya tenfiz hâkiminin hüküm fıkrasını yorumlayarak veya tahmin ve takdir ederek tanınabilir veya tenfiz edilebilir hale getirme yetkisi yoktur<sup>697</sup>. Kanaatimizce, bu durumda kararı veren mahkemeden hükmün açıklanmasının (tavzihi) istenmesi gereklidir<sup>698</sup>. Aksi hal, taraflar arasında daha çok ihtilafa sebep olur ve bu durum hukuk güvenliği ve kamu düzeni ile birlikte Türk hukukunda yer alan “yargıda açıklık ve netlik” prensibi ile örtüşmez<sup>699</sup>.

### c) Hükümün icra edilebilir ve zamanaşımına uğramamış olması

Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen MÖHUK’nda yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi için

<sup>694</sup> YHGK 18.05.1994, E.2-2262/K.358 sayılı kararı uyarınca, “... *Almanya Isar mahkemesince verilen tarafların boşanmalarına ilişkin mahkeme ilamının onanmış tam suretinin dosyaya ibraz edilmemiş olduğu hususunda yerel mahkeme ile özel daire arasında görüş ayrılığı yoktur. Tercümesi bulunmayan mahkeme ilamına ait kısmın ilamın mevcut bölümünden yararlanılarak yorum yoluyla değerlendirilip sonuca ulaşılması mümkün değildir. Bu durumda, ... yabancı ülke mahkeme ilamının onanlı tam tercümesinin getirilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin işin esasına girilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır...*” (Özügür, Boşanma, s. 1302-1303).

<sup>695</sup> Nomer, MUH, s. 178, kn. 435; Nomer/Şanlı, s. 501.

<sup>696</sup> Nomer, s. 178, kn. 435; Nomer/Şanlı, s. 501; Bu yorumlar Türk mahkemesi ilamlarının infazına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları dikkate alınarak yapılmıştır. YHGK., 22.03.2006, E. 2006/12-92, K.2006/85 (İBD Y.2007, S.1, C.81, s.165-166) sayılı kararına göre, “İlamların infaz edilecek bölümleri hüküm bölümünde yer alan kısımlardır. Ancak, ilamla hükmedilse dahi hüküm bölümünün infazı kabil olması zorunlu olup yorum, tahmin, takdir yoluyla infaz kabiliyeti olmayan ilam hükmünün infazı sağlanamaz. Bu nedenle takip dayanağı ilamın hüküm bölümünün 5.bendinde yer alan (tarafların talep ve kabulleri gereğince küçük Sina'nın yuva ve Semra'nın okul masraflarının davacı baba tarafından karşılanmasına ilişkin) hükmün infaz kabiliyeti yoktur. (HGK.nun 8.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E. - 1997/776 K –Karar için bkz. İBD Y.2006, S.5, C.80, s. 2165-2166) Zira, her zaman tek taraflı olarak temin edilebilecek okul taksitleri ve dersane ücretlerine ilişkin belgelere (kaldı ki ilamda dersane ücreti de yer almamaktadır) dayanılarak (ayrıca alacak ilama bağlanmaksızın) ilamların icrası yoluyla takip yapılamaz. Açıklanan nedenlerle borçlu şikâyetinin kabulüne karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir...”. Aynı yönde, YHGK, 22.11.2006, E. 4-762/K. 735, İBD Y.2007, S.6, s.2631-2632.

<sup>697</sup> Nomer, MUH, s. 178, kn. 435; Nomer/Şanlı, s. 501. Örneğin, Fransız ve İtalyan mahkeme kararlarında görüldüğü üzere, miktar belirtilmeden sadece kanuni faizin veya kanuni katma değer vergisinin ödeneceğini ifade eden bir hüküm fıkrasının tenfizine veya görülmekte olan davada tanınmasına karar verilmesi mümkün değildir.

<sup>698</sup> Türk hukukunda hükmün tavzihi bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 550-551.

<sup>699</sup> Yargıtay HGK, 22.11.2006, E. 4-762/K. 735, İBD Y.2007, S.6, s.2631-2632.



zamanaşımı öngörülmemiştir<sup>700</sup>. O halde, yabancı mahkemelerden elde edilen kararlar, Türkiye’de her zaman tanıma ve tenfiz davasına konu yapılabilir.

Ancak, yabancı mahkeme ilamının tenfizi, tenfiz ülkesinde o ilamın kesin hüküm kuvveti ile birlikte verildiği ülkede icra kabiliyetini taşıdığının kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, tenfizi istenen bir ilamın “verildiği ülkede icra edilebilir olması” şarttır. Bir yabancı mahkeme kararının icra kabiliyeti varsa, bu kararların tenfizi istenmeden, sadece tanınmasının istenmesi de mümkündür<sup>701</sup>. Bu durumda, yabancı mahkeme kararının tenfizinde olduğu gibi, tanınması için de, bu yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre, “icra edilebilir, zamanaşımına uğramamış” olması gerektiği savunabilir mi?

İç hukukta zamanaşımına uğramış bir ilamın kesin hüküm etkisi incelenerek, bu sorunun cevaplandırılması daha yerinde olacaktır. Örneğin, Türkiye’de evlilik mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir dava açılmış ve bu dava neticesinde, kadına belli miktarda alacak hakkı hüküm altına alınmış ancak boşanmış eş bu ilamı zamanaşımı süresi içinde icra etmemiş olsun. Zamanaşımı süresi dolduktan sonra icraya konulan ilamın zamanaşımı def’i ileri sürülerek icrasına engel olunabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, boşanmış eş, ikinci defa Türkiye’de aynı davayı açtığında, yeni dava hem dava zamanaşımı hem de daha önce kesin hüküm verilmiş olması nedeniyle itiraza uğrayacaktır. Bu davada daha önceki davada verilmiş kesin hükmün, kesin hüküm etkisi, ilamın icrasına yönelik zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle ortadan kalkmaz.

O halde, verildiği ülke hukukuna göre zamanaşımına uğramış olan bir yabancı mahkeme kararı, icra edilebilir olma niteliğini kaybettiğinden, Türkiye’de tenfiz edilebilme imkânına sahip olamaz<sup>702</sup>. Bu ilam verildiği ülke hukukuna göre sahip olduğu icrai etkisini kaybetmiştir; ancak, sahip olduğu kesin hüküm etkisini korumaktadır. Yapılan bu tespit sadece eda kararlarının tanınması ve tenfizi

<sup>700</sup> Bununla birlikte, icra edilebilir, henüz verildiği ülke hukukuna göre zamanaşımına uğramamış olan bir yabancı karar tenfiz kararı verildikten sonra Türk mahkeme kararı niteliğini kazanmış olmakta ve ilamlı icra takibinde, ilamın zamanaşımına uğrama süresi (bkz. İİK m. 39/I), yabancı mahkeme kararları bakımından onların tenfizine karar verilmesi tarihinden (tenfiz kararının kesinleşmesi) başlamaktadır. Bu durumda, tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tenfize konu yabancı karar icra edilmelidir (**Nomer**, MUH, s. 153, dn.264; **Nomer/Şanlı**, s. 479, dn.253. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 223).

<sup>701</sup> **Özügür**, Boşanma, s. 1250.

<sup>702</sup> **Nomer**, MUH, s. 150, kn.376; **Nomer/Şanlı**, s. 477; Aynı yönde, **Doğan**, s.209. Öğretide **Nomer**, yabancı ilamın hem tanınması hem de tenfizi için ilamın zamanaşımına uğramamış olması gerektiğini savunmaktadır. İcra zamanaşımına uğramış alacak hakkına ilişkin bir Alman mahkemesi kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetine sahip olmadığı hakkında Y. 11.H.D. 28.05.1998, E. 383/K.3945 sayılı kararı için bkz. **Doğan**, s. 356-357.

bakımından önem arz etmektedir; niteliği gereği icra kabiliyeti bulunmayan yenilik doğurucu kararlar ve tespit kararları bakımından bu kural uygulanamaz. Zira, bu türden ilamlar, zamanaşımına uğramazlar.

Türk hukukunda bu konuda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, Yargıtay 2.H.D. 13.03.2007 tarih ve E.9233/K.3940 sayılı kararında, “*Şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına tabi değildirler. Bu nedenle tanıma ve tenfiz davasının zamanaşımı sebebiyle reddi kanuna aykırıdır*” şeklinde karar vermiştir<sup>703</sup>.

Kaldı ki, zamanaşımı bir def’idir (BK m.140). Davalı eğer, zamanaşımı def’ini ileri sürmemiş ise, mahkeme kendiliğinden zamanaşımını dikkate alamaz<sup>704</sup>. Bu durumda, hükmün zamanaşımına uğramış olması kanaatimizce itiraz üzerine incelenebilecek bir tenfiz engelidir (m.55/f.2).

#### **d) Çekişmeli yargıya ait “niteliği itibariyle tüm mahkeme kararlarının” tanımaya konu olması**

Birinci Bölümde de belirttiğimiz üzere, icraları gerekmeyen kesinleştiği andan itibaren kendiliğinden hüküm doğuran yenilik doğurucu<sup>705</sup> kararlar ile tespit<sup>706</sup> niteliğindeki yabancı mahkeme kararlarının, nitelikleri ve sahip olduğu etki itibariyle, Türkiye’de tanıma davasına konu teşkil edeceği noktasında hiçbir tereddüt yoktur. Buna karşın, eda kararlarının tanımaya konu olup olamayacağı konusunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, hem kesin hüküm hem de icra kabiliyetine sahip olan eda kararlarının hem tanınmaları hem de tenfizleri mümkündür<sup>707</sup>; ancak bu kararların tanınmış olması onlara icra kabiliyeti vermez<sup>708</sup>.

<sup>703</sup> Buna karşın, Y. 2.H.D. 13.05.2004 tarihli ve E.5108/K.6257 sayılı kararında, “*Dava, yabancı mahkemeden verilen boşanma ilamının tenfizine ilişkindir. Mahkemece ilamın zamanaşımına uğradığından sözedilerek reddine karar verilmiştir*” (Özüğür, Boşanma, s. 1259).

<sup>704</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1281. Ayrıca bkz. Borçlar Kanunu “Müruru Zamanın Dermeyanı Lüzumu” başlıklı 140.maddesi uyarınca, “*Müruru zaman dermeyan edilmediği surette hâkim, müruru zamanı kendiliğinden nazara alamaz*”.

<sup>705</sup> Tespit kararları ve yenilik doğurucu kararları için tanıma yeterlidir. Tenfiz edilmelerine gerek yoktur. Sakınar, Boşanma, s. 203; Özbakan, s. 78; Kuru, HMu, C.I, s. 939 ve C.VI, s.4817; Çelikel/Erdem, s. 635; Nomer, MUH, s. 178-179, kn.438-439, s.183, kn.452; Şanlı, Velayet, s. 72; Nomer/Şanlı, s. 501-502, 505-506; Nomer, Yargıtay Kararlarına Göre Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 711-712; Ruhi, Evlat Edinme, s. 78-79; Demir Gökyayla, s.57. Aynı konuda İsviçre hukukunda bkz. Walther, s. 548 ve 552.

<sup>706</sup> Çelikel/Erdem, s. 635; Şanlı, Velayet, s. 72

<sup>707</sup> Çelikel/Erdem, s. 584-585; Şanlı, Velayet, s. 72; Özüğür, Boşanma, s. 1250. İsviçre hukukunda aynı tespit için bkz. Walther, s. 552.

<sup>708</sup> Yabancı mahkeme kararı Türkiye’de icra edilebilme gücüne sadece ve münhasıran Türk hukukuna göre verilen bir tenfiz kararı ile sahip olabilir. Bu sebeple Türk hukukunda yabancı mahkeme kararının tenfizi özel bir usule tabi olarak verilen bir yargı kararı, *exequatur* ile tespit edilir (Nomer/Şanlı, s. 474; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 190-191).

Görüşümüz doğrultusunda, çalışmamızın birinci bölümünde, tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre değil, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”<sup>709</sup>ye göre yapılması gerektiği ve yabancı mahkeme kararı ile aranan etkinin icrai etki dışında sadece kesin hüküm etkisi olması halinde, hukuki yararın bulunması şartıyla, malvarlığına ilişkin olsun ya da olmasın, inşai, tespit veya eda kararı niteliğindeki tüm mahkeme kararlarının tanımaya konu olabileceği “kural olarak” ortaya konulmuştur.

Daha sonra, tanımanın sözkonusu olabileceği iki farklı usulde “bağımsız bir tanıma davası yolu ile” ve “görülmekte olan davada” eda kararlarının tanınmasının mümkün olup olmadığı ayrı ayrı incelenmiştir. Aile hukukuna ilişkin olsun ya da olmasın eda kararı niteliğindeki yabancı mahkeme kararlarının görülmekte olan davada kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak kabulü amacıyla tanınması konusunda hiçbir tereddüt olmadığı<sup>710</sup>, bu gibi durumlarda, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine gerek olmaksızın, tanınması zaruretinin ortaya çıktığı ve bu durumlarda, ilgilinin hukuki yararı bulunduğu şüphe olmadığı, ayrıca ilgilinin hukuki yararının mevcudiyetini ispatlamasına gerek bulunmadığı kabul edilmektedir.

Sorun, eda kararlarının bağımsız bir dava yolu ile tanınması istendiğinde, ortaya çıkmakta ve tartışmalar, “davacının hukuki yararının bulunup bulunmadığı” noktasında toplanmaktadır.

Türk hukukunda bu zamana kadar yazılan eserlerin çoğunda, tanıma veya tenfiz arasındaki ayırım, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre yapıldığından, cebri icrayı gerektiren eda kararlarının tanınamayacağı görüşü baskın olmuştur<sup>711</sup>.

Yargıtayın birçok kararı da<sup>712</sup>, “...Tanıma ancak inşai mahiyette yenilik doğurucu ve malvarlığına ilişkin olmayan yabancı kararlar için mümkündür.

---

<sup>709</sup> Bkz. Bölüm I, s.11 vd.

<sup>710</sup> Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s.27; Çelikel, Müktesep Haklar, s. 245; Çelikel/Erdem, s. 638; Kuru, HMu, C.VI, s. 5811-5812, 5814-5816; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 152-153. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm I, s. 87 vd.

<sup>711</sup> Nomer/Şanlı, s. 480; Özbakan, s. 78; Ruhi, Evlat Edinme, s. 78-79; Demir Gökyayla, s.57. Öğretide Nomer’e göre, sadece yenilik doğurucu kararlar tanımaya konu olurlar, eda kararları ise tenfize konu olurlar.

<sup>712</sup> Y.2.H.D. 11.01.1995, E.1994/12868, K.1995/211; Y.2.H.D. 15.08.1994, E.7563/K.7540 (Nomer, Yargıtay Kararlarına Göre Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 711, dn. 63). Aynı yönde, Y.13.H.D. 30.6.1989 E.1221/K.4636 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Akıncı/Demir Gökyayla, s. 44); Y.2.H.D. 24.11.1994, E. 10555/K. 11467; Y.2.H.D. 24.11.1994, E 10553/K.11488 (RG 3.2.1995-22191; Şanlı, Velayet, s. 72; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 45-46); Y.2.H.D. 12.1.1995, E.12870/K.273 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Ahmet Cemal Ruhi, Türk hukukunda Boşanma-Boşanmanın Sonuçları, Ankara 2004, s. 873-874).

Y.2.H.D. 26.02.2007, E. 2219/K.2792 sayılı kararında, “Davacının velayet ve nafaka konusundaki tanıma isteğine gelince, bu istemlerin icrai niteliklerinden dolayı tanıma değil, tenfiz davasına konu olacağı da açıktır.

*Malvarlığına ilişkin bir eda davası sonucu verilen karar cebri icrayı gerektirdiğinden tanınması değil, tenfizi istenmelidir” şeklindedir.*

Yargıtay bazı karlarında ise, mahkeme kararının niteliği bakımından ayırım yapmamakta, eda kararlarının bağımsız dava yolu ile tanınmasında “davacının hukuki yararı bulunmadığı”nı belirtmektedir. Yargıtay 4.H.D.’nin, 30.9.1985 tarih, E.5537/K.7507 sayılı kararı<sup>713</sup>, belirli bir miktar para alacağına ilişkin yabancı ilamın tanınmasının, “hukuki yarar” bulunmadığından, bağımsız bir tesbit davası yoluyla istenemeyeceği ve tenfizinin talep edilmesi gerektiği yönündedir. Bu karar, eda kararlarının tanımaya konu olamayacağına örnek olarak gösterilmesine karşın, Yargıtay’ın tanıma talebini reddetme sebebi, hukuki yarar yokluğudur. Tanıma talep eden kişi, tenfiz yerine tanıma istemekte, özel hukuki yararı bulunduğunu ispat ettiği takdirde, bağımsız bir tespit davası yolu ile malvarlığına ilişkin eda kararlarının da tanınmasına hukuken bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

Gerçekten de, mahkeme kararlarının niteliğine göre tanınmaya mı yoksa tenfize mi ehil olduklarını tespit etmek doğru değildir. Mukayeseli hukukta tanıma ve tenfiz şartları arasında bir ayırım gözetilmemekte, tanıma ve tenfiz arasındaki ayırım, mahkeme kararı ile aranan etkiye göre belirlenmektedir. Kararın kesin hüküm kuvvetinden faydalanmak isteyen taraf, hukuki yararının bulunduğunu ispatlaması şartıyla, kararın niteliği ne olursa olsun, her tür kararın tanınmasını talep edebilecektir. Ancak, kararın kesin hüküm kuvveti ile birlikte icrai etkisinden de faydalanılmak isteniyorsa, tenfiz kaçınılmazdır. Tenfiz kararı olmaksızın, Türkiye’de, kararın icrasını sağlama imkânı bulunmamaktadır.

Yargıtay 2.H.D. 27.11.1986 gün ve E.9880/K.10434 sayılı kararında yabancı boşanma ilamının sadece mallarla ilgili hükmünü tanımıştır<sup>714</sup>.

---

*Davacı yabancı mahkeme kararının tenfizini değil yalnızca tanınmasını istemiştir. Bu nedenle davacının velayet ve nafaka konusundaki davasının da reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir”* ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); **Akancı/Demir Gökyayla**, s. 46.)

<sup>713</sup> Yargıtay 4.H.D.’nin, 30.9.1985, E.5537/K.7507 (YKD 1/1986, s. 39-41; **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5816; **Çelikel/Nomer/Giray/Esen**, s. 427-428; **Nomer**, Yargıtay Kararlarına Göre Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 712, dn. 64) sayılı kararı uyarınca, “... Tanıma kararları nitelik olarak bir tespit kararı olmakla, öncelikle davacının tanıma kararı istemekte hukuki yararının olması gerekir. Para alacağına ilişkin bir ilamın tanınması halinde dahi yerine getirilmesi istenemeyeceğine, yabancı ilamın konusunu oluşturan ve davacı aleyhine açılmış bir dava bulunmadığına göre tanıma davasının görülmesinde davacının hukuki yararı yoktur...” . Aynı yönde, Y.13.H.D. 30.6.1989 E.1221/K.4636; Y.11.H.D. 26.12.1988, E. 2541/K.7906 sayılı kararları (Kararlar için bkz. **Nomer**, Yargıtay Kararlarına Göre Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 712, dn.64).

ve Y.2.H.D. 7.12.1994, E. 10562/K. 12133 sayılı kararları (**Şanlı**, Velayet, s. 72)

<sup>714</sup>YKD, C. 13, S. 8; **Nomer/Şanlı**, s. 508, dn. 308; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 79; **Nomer**, MUH, s. 185, dn.328.

Öğretide, bizim de katıldığımız, Çelikel/Erdem ve Özuğur tarafından savunulan görüşe göre, tüm kararlar tanımaya konu olur<sup>715</sup>. Çelikel/Erdem'e göre, "5718 sayılı MÖHUK'nun 58. maddesi tanımayı düzenlemiştir. Yabancı mahkeme kararının tanınması, kararın kesin hüküm vasfının Türkiye'de kabul edilmesidir. Türk hukukuna göre; kesinleşmiş ve uyumsuzluğu nihai olarak çözen mahkeme kararları (istisnalar hariç) kesin hüküm ve icra kabiliyetini birlikte taşırlar. Kesin hüküm teşkil etmeyen bir kararın icra kabiliyeti de yoktur. İcra kabiliyeti taşıyan mahkeme kararlarının yalnız tanınmaları da mümkündür. Diğer bir ifade ile bir karar hakkında tenfiz istenmeden, yalnız tanımanın istenmesi mümkündür<sup>716</sup>. Yabancı mahkeme kararı hakkında tenfiz talebinde bulunmadan, yalnız tanıma kararı istenmesi, ilgilinin bu kararı almasında "özel hukuki menfaat"inin bulunmasına bağlıdır<sup>717</sup>. Özel hukuki yararın bulunması şartıyla, aslında icra edilmesi gereken kararın yalnızca tanınmasının istenmesi de mümkündür"<sup>718</sup>. Yargıtay 2.H.D. Onursal Başkanı, Özuğur'a göre, "Yabancı mahkeme ilamının tanınması, tanıyan ülkede o ilamın kesin hüküm veya kesin delil olarak kabulü ile verildiği ülkede icra kabiliyetini taşıdığının kabul edilmesi sonucu doğuracaktır. Bir yabancı mahkeme kararının icra kabiliyeti varsa, bu kararların tenfizi istenmeden, sadece tanınmasının istenmesi de mümkündür"<sup>719</sup>.

Sonuç olarak, niteliklerini yukarıda açıkladığımız üç tür karardan, tespit kararları ve yenilik doğurucu kararların Türkiye'de yalnız tanınmaları mümkün iken, eda kararlarının, aranan etkiye göre, hem tanınmaları hem de tenfizleri mümkündür. Örneğin, yenilik doğurucu bir kararın (boşanma) aynı zamanda eda hükümleri (tazminat, nafaka) de ihtiva etmesi halinde, kararın eda hükümlerinin yerine

<sup>715</sup> Çelikel/Erdem, s. 635; Özuğur, Boşanma, s. 1250. İsviçre hukukunda da tüm kararlar tanımaya konu olur (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s.408, kn.715).

Öğretide, Şanlı (Velayet, s. 72) ise, "yabancı mahkemelerden verilen velayet, nafaka ve alacak kararları gibi eda hükmü içeren kararlar (cebri icrayı zorunlu kılan kararlar) prensip olarak, Türk mahkemelerinde tenfiz davasına konu teşkil ederler. Boşanma, nesep ve isim tashihi gibi yabancı inşai kararlar ile tesbit kararlarının tanımaya; alacak, velayet ve nafaka gibi eda hükmü içeren yabancı kararların tanıma ve tenfize konu teşkil edeceği; 2675 sayılı Kanun'daki şartların da buna göre araştırılması gerektiği Yüksek Yargıtay'ın pek çok kararında açıklanmıştır (Y. 4.H.D., 30.09.1985, E. 1985/5537, K. 1985/7507, YKD, C.12, S.1, 1986, s. 39-41; Y.2.H.D. 24.11.1994, E. 10555/K. 11467 ve Y.2.H.D. 7.12.1994, E. 10562/K. 12133, RG 3.2.1995-22191)". Aynı yönde kararlar için Y.13.H.D. 30.6.1989, E.1221/K.4636; Y.11.H.D. 26.12.1988, E. 2541/K.7906 sayılı kararları (bkz. Nomer, Yargıtay Kararlarına Göre Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 712, dn.64).

<sup>716</sup> Çelikel/Erdem, s. 635.

<sup>717</sup> Çelikel/Erdem, s. 635, dn.146. İsviçre hukukunda da, kararın tenfizden ayrı olarak tanınmasının istenebilmesi için, kişinin özel bir hukuki menfaatinin bulunması gerektiği belirtilmektedir (Walther, s. 559).

<sup>718</sup> Çelikel/Erdem, s. 635, dn.146; Ertas, s. 399; Postacıoğlu, Tartışmalı Toplantı, s. 123; Üstündağ, Tartışmalı Toplantı, s. 123. Yabancı ilamın tenfizin tüm şartlarını taşıması halinde dahi, hukuki yarar bulunmadığı için, sadece tanınmasının istenemeyeceği ifade edilmiştir.

<sup>719</sup> Özuğur, Boşanma, s. 1250; Çelikel/Erdem, s. 635.

getirilmesi için tenfiz şartlarının varlığının aranması gerekecektir<sup>720</sup>. Ancak eda kararlarının tenfizi talebinde bulunulmadan yalnızca tanınmasının talep edilebilmesi için, ilgilinin bu kararı almasında özel hukuki menfaatinin bulunduğunu mutlaka ispatlaması gereklidir<sup>721</sup>. Eğer, bağımsız tanıma davası yoluyla bir eda kararının tanınması kabul edilmiş ise, ilerde açılabilmesi muhtemel davalarda (görülmekte olan davada) tanıma “ön sorun” olarak halledilmeden, doğrudan bağımsız bir dava ile tanınan yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinden faydalanmak mümkün olabilecektir. İleride yabancı ilamın icrai etkisinden faydalanmak istenildiğinde açılacak tenfiz davasında, yabancı kararın tanınması şartlarının mevcudiyeti tespit edilmiş olduğundan, sadece karşılıklık şartının mevcudiyetinin araştırılması yeterli olacaktır.

Tanıma ile tenfiz şartları arasındaki farkın sadece karşılıklık şartında olduğu düşünülürse, Türk hukukunda da Fransız ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi, karşılıklık şartı kaldırılarak, tanıma ve tenfiz şartları bakımından birlik sağlanması, bu türden tartışmalara son verecektir<sup>722</sup>.

Tezimiz kapsamında, aile hukukuna ilişkin konularda, icrası gereken kararlar, çocuğun şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbir kararları, velayet kararları, malvarlığına ilişkin olarak nafaka, tazminat ve evlilik malvarlığının tasfiyesine (katılma alacağı veya katkı payı alacağına) ilişkin kararlardır ve kural olarak, tenfizi gerekmektedir. Bu kapsamda, bağımsız bir dava ile bu kararların tanınmasını talep etmekte kişinin özel bir hukuki menfaati bulunmadığı söylenebilir.

Ancak velayet konusunda aynı şeyleri söylemek mümkün olmayabilir. Örneğin, yabancı ülkede velayet kararı verilmiş ve bu karar doğrultusunda müşterek çocuğun velayeti Türkiye’de yaşayan anneye bırakılmış ve baba da rızaen bu kararı yerine getirmiş olsun. Velayet yabancı karar ile kendisine bırakılan kadın ile birlikte çocuk Türkiye’ye geldiğinde, kadın, istediği zaman çocuğu ile birlikte yurtdışına gidip gelmek veya çocuğu ilkokula yazdırmak veya hastalandığında gerekli tedavi yapılması için imza ile onay vermek vb. durumlarda, çocuğun velayetinin kendisinde olduğunu ispata ihtiyaç duyabilir. Türk mahkemesinde yabancı ülkede verilmiş ve kesinleşmiş boşanma ve velayete ilişkin kararın tanınmasını bağımsız bir tanıma

---

<sup>720</sup>Çelikel/Erdem, s.585.

<sup>721</sup>Çelikel/Erdem, s. 635; Özüğür, Boşanma, s. 1250.

<sup>722</sup>Bu konudaki açıklamalar için bkz. Bölüm II, s. 190 vd.

davası ile talep ettiğinde, velayet hükmünün tenfizinin gerekmesi nedeniyle kadının talebinin reddinin doğru olacağını söylemek mümkün görülmemektedir. Nitekim, çocuk, kadın ile birlikte yaşamaktadır. Kadın, çocuğun kendisine teslimi için Türk icra makamlarını velayete ilişkin bu yabancı karara dayanarak zorla harekete geçirmek istememekte ve buna ihtiyacı da bulunmamaktadır. Bu kararın icrai etkisinden değil, kesin hüküm etkisinden faydalanmak istemektedir. Bu durumda, velayet kararının tanınmasında, “özel hukuki yararının bulunduğu” kabul edilerek, sadece tanıma kararı verilmesi mümkün gözükmemektedir<sup>723</sup>. Nitekim, velayet, çocuğun kişi hallerine ilişkin bir meseledir ve çocuğun şahsi statüsünü belirler<sup>724</sup>. Bu nedenledir ki, kanaatimizce, velayet ilamlarının icra edilmeden, özel hukuki yarar bulunduğunun ispatlanması şartıyla, tanınması da mümkün olmalıdır.

Gerçekten de, boşanma kararı ile birlikte veya ayrı olarak verilmiş velayete ilişkin hükümlerin, çocuk velayet hakkı sahibinin yanında olduğundan tenfiz edilmesinde hukuki bir menfaati bulunmayabilir. Böyle bir durumda velayete ilişkin yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tespit davasına konu yapılması doğru olacaktır<sup>725</sup>. Bu çözüm önerisinde, velayet konusunda Türk icra dairelerinin faaliyete geçmesi gerekmeyecektir. Fakat, Nüfus Müdürlükleri boşanma halinde çocukların velayetine ilişkin bilgiyi edinebileceklerdir. Böylece boşanma kararında bulunan velayet hüküm fıkrasının fazladan tenfiz şartlarına tabi tutulması da önlenmiş olacaktır. MÖHUK uyarınca tanıma ile tenfiz şartları arasındaki tek farklılık, karşılıklılık şartında olduğundan, tanıma yerine böyle bir durumda tenfiz istenmesi gerektiği savunabilirse de, kanaatimizce, kararın niteliğine göre değil, tanıma talebinde bulunanın faydalanmak istediği etkiye göre, tanıma ve tenfiz arasında ayırım yapılmalıdır.

Ancak bu tür kararlar verildiğinde, Türk icra makamlarının tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın kesin olarak farkında olması, uygulamanın doğru olarak

---

<sup>723</sup> Y.2.H.D.26.05.2003, E.6475/K.7587 sayılı kararında, yabancı boşanma ilamı velayetle ilgili düzenlemeleri de içerdiğinden her iki konuda da tanıma istenebilir şeklindedir. Karar aynen şöyledir: “*Davacı Velbert mahkemesinden verilen kararın tanınmasına karar verilmesini istemiştir. Karar boşanma ve velayeti içermektedir. Davacı vekilinin 20.6.2000 tarihli oturumdaki sözleri davanın genişletilmesi olmayıp açıklama niteliği taşımaktadır (HUMK m. 75). Gerçekten bu durum karşısında yazılı emirle bozma isteğinin reddine karar verilmesi gerekmiştir*” bkz. **Özüğür**, Boşanma, s. 1285.

Çocuk kendisinde olan velayet hakkına sahip ebeveynin, sadece çocuğu için pasaport çıkarmak veya ebeveyni ile birlikte ikamet izni başvurusunda bulunabilmek için, yabancı velayet kararının Türkiye’de tanınması istemiyle, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk Ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’ne başvurduğu ve talep doğrultusunda, Ankara Aile Mahkemelerinde velayet kararlarının tanınmasına karar verildiği tespit edilmiştir.

<sup>724</sup> **Akıncı/Gökyayla**, s. 159.

<sup>725</sup> **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 156.

yürütülmesi için zorunludur. Velayetin tanınmasına ilişkin bir karara dayanarak, Türk icra makamlarının harekete geçmemesi, Türk mahkemesinden alınacak tenfiz kararını araması gerekmektedir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda varılan sonuç, özel hukuka ilişkin çekişmeli mahkeme kararlarının niteliğine göre, tanımaya ya da tenfize konu olabilecek karar ayrımı yapılmamalıdır; tanıma ya da tenfiz arasındaki farkı belirleyen, mahkeme kararı için başvuru etkidir. İcrai etkiden bağımsız olarak sadece yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin kabulü isteniyorsa, tespit ve yenilik doğurucu kararlar gibi, eda kararları da davacının tenfiz yerine tanıma talep etmekte “özel hukuki yararın bulunduğunu” ispatlanması şartıyla, tanımaya konu olabilmelidir.

Tezimiz kapsamında aile hukukuna ilişkin tespit kararlarının tanınmasına, yokluk, butlan (kesin hükümsüzlük) ve iptal sebeplerinin tesbit edildiği, yokluk, butlan ve iptal davası gibi tespit davaları neticesinde verilen, evlat edinmenin yokluğu, butlanı, iptali<sup>726</sup>, evlenmenin butlanı, iptali, soybağına ilişkin tanımanın iptali gibi tespit kararları<sup>727</sup> örnek verilebilir.

Türk hukukunda, boşanma, ayrılık<sup>728</sup>, çocukla kişisel ilişki kurulması, babalığa hüküm gibi soybağının kurulması, soybağının reddi, soybağının düzeltilmesi ile evlat edinme ilişkisinin kurulmasına ilişkin kararlar<sup>729</sup> da yenilik doğurucu ve tanınmaya ehil kararlardandır<sup>730</sup>. Aynı şekilde, evliliğin feshini de ihtiva eden gaiplik kararı veya Türkiye’de açılan evliliğin feshi davasında, yabancı ülkede alınan gaiplik kararının kesin delil olarak tanınması (TMK m.131) mümkündür<sup>731</sup>.

<sup>726</sup>**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 78-79; **Herdem Belen**, Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme, İstanbul, 2005, s.102-104.

Burada evlat edinmeye ilişkin yabancı kararlar ile kastedilen, evlat edinme ilişkisinin kurulması veya -küçüğün çıkarı bu davalar sonunda ağır bir biçimde zedelenmeyecekse- yokluğu, butlanı ya da mevcut bir evlat edinmenin iptali veya kaldırılmasına ilişkin kararlardır.

<sup>727</sup>**Belen**, s. 102-104.

<sup>728</sup> Bir evlilik hakkında sadece ayrılık kararı alınmış ise, buna ilişkin yabancı mahkeme hükmü tanınmış olsa dahi, Türkiye’de açılacak bir boşanma davasını engellemez (**Nomer/Şanlı**, s. 253).

<sup>729</sup>**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 78-79; **Belen**, s. 102-104.

<sup>730</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 635; **Nomer**, MUH, s. 178-179, kn.438, s.183, kn.452; **Nomer/Şanlı**, s. 502, 506; **Şanlı**, Velayet, s. 72; **Kuru**, HMU, C.I, s. 939; **Özbakan**, s. 78; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 78-79; **Demir Gökyayla**, s.57; **Sakmar**, Boşanma, s. 203; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 44.

<sup>731</sup>**Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 196-197; **Çelikel**, Ahkamı Şahsiye, s. 55; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 25; **Nomer/Şanlı**, s.479-480, dn.254; **Sakmar**, Boşanma, s.204; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.25-26; **Aybay/Dardağan**, s.312; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 156.

Evlilik birliği boşanma, evlenmenin butlanı, iptali ve gaiplikte evliliğin feshi gibi mahkeme kararları ile sona erdirilebildiği gibi, mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın, doğal olarak ölüm, ölüm ilanı, ölüm ilanından sonra yeni evlilik, din değiştirme, din değiştirmeden sonra yeni evlilik (kilise hukukunda), ömür boyu hapis cezası



Boşanma ile birlikte boşanmanın şahsi (kadının ve çocuğun soyadı<sup>732</sup>, velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması) ve mali (nafaka, evlilik malvarlığının tasfiyesi, tazminat) sonuçlarına ilişkin aile hukukuna ait yabancı mahkeme kararlarının da tenfizi istenmeksizin tanınması mümkündür.

Eğer, yabancı boşanma kararı, boşanmanın yanında nafaka, tazminat, mal rejiminin tasfiyesi, katılma alacağı veya katkı payı gibi malvarlığı hukukuna ve çocukların velayetine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümler

---

(Kaliforniya'da), diğer eşin ömür boyu hapis cezasına mahkûm olmasından sonra tekrar evlenme (New York'da) gibi evlenmeyi sona erdiren başka sebeplerle de *ipso iure* (kendiliğinden) sona erebilir. Evliliği mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden sona erdiren bu sebepler, yabancı ülkede meydana gelmiş ise, Türkiye'de yetkili hukuka uygun olduğu takdirde, hukuki sonuç doğururlar. Bu gibi evliliği sona erdiren sebepleri Türkiye'de gerçekleştiğinde evlilik de sona ermiş olur (**Nomer/Şanlı**, s.254, 256-258). Ayrıca, evliliğin hükümsüzlüğü de evlenmeyi sona erdirir. Ölüm gibi, eşlerden birinin yasa dışı olarak cinsiyetini değiştirmesi durumunda evlilik, değişikliğin gerçekleştiği tarihte kendiliğinden sona ermiş sayılmalıdır (**Nomer/Şanlı**, s. 258; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 76-77; **Turgut Akıntürk**, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 11.Bası, İstanbul, 2008, s. 201; **Ruhi**, Boşanma 2004, s. 17).

Evlenmenin hükümsüzlüğü ise, evlenmenin çeşitli sebeplerle ve derecelerde ortadan kaldırılması demektir. Bir hükümsüzlük sebebi olan, evlenmenin yokluğu evlenmenin hiç yapılmamış kabul edilmesidir. Örneğin, evlenmenin aynı cinsten olan kişiler arasında yapılması, evlenmenin resmi memur önünde yapılmamış olması, tarafların evlenme iradesini beyan etmemiş olması gibi. Bu gibi durumlarda evlenme esasen meydana gelmemiştir. Evlenme kendiliğinden hükümsüzdür. Ayrıca mahkemeye müracaatla evliliğin kaldırılmasına gerek yoktur. Evlilik ilişkisi esasen doğmamıştır. Görüldüğü gibi yokluk müeyyidesi bir mahkeme kararına bağlanmayı gerektirmediği için bu tür hükümsüzlük evlilik bağına sona erdiren kararlar grubuna dahil olmayacaktır (**Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 196-197; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 72-79; **Akıntürk**, s.203 vd.).

<sup>732</sup> Soyadı değişikliğine ilişkin kararların tanınması, Türk hukukunda kişisel statüye tabi olsa dahi, boşanma kararında, kadının ve çocuğun soyadına ilişkin kararın bulunması halinde, bu kararın tanınması da aile hukukuna ilişkin bir karar olarak nitelendirilebilir. Bir kişinin aile adı üzerindeki hakkı, kişilik haklarına dahil olup, özel hukuka ilişkin bir haktır. Türk hukukunda, TMK m. 173 uyarınca, “Boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak evlenmeden önceki soyadını yeniden alır”. “Evlenmeden önceki soyadı”, kadının bekârlık soyadı olabileceği gibi, bir önceki kocasının soyadı da olabilir. Evlenmeden önceki soyadı, bir önceki kocasının soyadı ise, bekârlık soyadının alınması hâkimin iznine bağlanmıştır. TMK m. 173/c.2 uyarınca, “Eğer kadın evlenmeden önce dul idiye hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir”. Bununla birlikte, TMK 173 uyarınca, “Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istem üzerine hâkim, kocanın soyadını taşımasına izin verir. Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir” (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 136). Bu durumda, kadın, yabancı mahkeme kararı ile boşanmış ancak yabancı mahkeme kararında kadının soyadı belirtilmemiş ise, bu karar Türkiye'de tanındığı takdirde, kadın “evlenmeden önceki soyadı” ile Nüfus kütüğüne (bulunduğu yere ait aile kütüğünün son aile sıra numarasından sonra yeni bir aile sıra numarası altında) tescil edilir. Ancak evlenmeden önceki soyadı tespit edilememiş ise, boşanan kadının başvurusu sağlanmadığı takdirde, aile kütüğündeki kocasının soyadı ile bulunduğu yere ait aile kütüğünün son aile sıra numarasından sonra yeni bir aile sıra numarası altında tescil edilir.

Buna karşılık, çocuğun soyadı, ana-babanın evli olup olmasına göre değişmektedir. Türk hukukunda, TMK m.321 uyarınca, Türk hukukunda ana ve baba evli ise, çocuk aile soyadını taşır, aile soyadı babanın soyadı olduğundan, çocuğun soyadı babanın soyadıdır. Ana-baba evli değilse, çocuk ananın soyadını alır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çift soyadı taşıyorsa, çocuk onun bekârlık soyadını alır. Bu hüküm emredicidir. Baba ölmüş veya ana-baba boşanmış olsa da, çocuk babanın soyadını taşır. Ancak çocuğun ana ve babası evli değil ise, çocuk ile babası arasında tanıma veya babalığa hüküm ile soybağı ilişkisi kurulmuş olsa da, ananın soyadını taşır (MK m. 321). Çocuk, babanın soyadını ancak ana babasının sonradan evlenmesi halinde taşıyabilir.

Alman MK uyarınca ise, boşanmış kadın evlilik soyadını korur. Kadın isterse nüfus memurluğuna müracaat ederek, kızlık soyadını veya evlenme sözleşmesi sırasında sahip olduğu soyadını tekrar alabilir (BGB & 1355/V). Kanun, kızlık soyadının, evlilik soyadının önüne veya sonuna eklenmesini de mümkün kılmaktadır. Alman hukukunda çocuğun soyadı ise, soyadının birliği prensibi benimsendiğinden, ana babasının ortak evlilik soyadıdır. Eğer eşlerin ortak evlilik soyadları yoksa, velayet düzenlemesi de dikkate alınarak karar verilmektedir. Şöyle ki, evlilik içinde doğan çocuk, ana babasının evlilik içi soyadını taşımaktadır (BGB & 1616). Ana baba velayeti birlikte kullanıyor ise, çocuğun doğum soyadının aralarından hangisinin soyadı olacağı konusunda anlaşarak nüfus memuruna bildirirler (BGB &1617/I). Bu soyadı, doğum soyadı veya önceki evlilikten kazanılmış soyadı olabilir.

Sonuç olarak, yabancı boşanma kararı ile birlikte belirtilen soyadı, kararın tanınması neticesinde, nüfus siciline kaydedilir (**Çavuşoğlu Uyanık**, s. 91-94).

taşıyorsa ve ilgili taraf kararın bu hükümlerinin icrasını istiyorsa, tenfiz talebinde bulunulması gerekir<sup>733</sup>. Ancak, karar aleyhine olan taraf, yabancı kararda yer alan bu hükümlerin gereğini rızaen yerine getiriyorsa, bu takdirde icrai bir işleme gerek olmadığından bu konularda tenfiz talebinde bulunulmasına da gerek yoktur<sup>734</sup>. Sadece boşanma hükmünün tanınması talep edilebilir. Böylece, hukukumuza göre, bir kararın kısmen tanınması ve kısmen tenfizi mümkündür. İlgili taraf dilerse hükmün sadece tanınmasını da isteyebilir<sup>735</sup>. Bu halde hükmün nafaka ve tazminata ilişkin kısmının icra edilmesi mümkün olmaz. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, hukuki yararın bulunması şartıyla, aslında icra edilmesi gereken kararın yalnızca tanınmasının istenmesi de mümkündür. Ayrıca, görülmekte olan davada eda kararlarının kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak kabulü için tanınması her zaman talep edilebilir.

Uygulamaya fayda sağlamak ve ortaya çıkabilecek tereddütleri giderebilmek bakımından, aile hukukuna ilişkin olarak çocuğun şahıs ve malvarlığının korunması, velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka, evlilik mallarının tasfiyesi, katılma alacağı, katkı payı, tazminat konularında verilen eda kararlarının tanımaya konu olabileceği özellik arzeden bazı durumlar incelenecektir.

Evlilik mallarının tasfiyesi konusunda örneğin eşlerden biri Almanya’da evlilik mal rejiminin tasfiyesi davası açmış ve davada karar verilmiş olsun, karardan memnun olmayan taraf, Türkiye’de yeni bir mal rejiminin tasfiyesi davası açtığında, davalı taraf, Almanya’da verilen kararın görülmekte olan davada kesin hüküm itirazı olarak kabul edilmesi için tanınmasını talep edebilir<sup>736</sup>. Karar tanınırsa yeni açılan dava kesin hüküm itirazına dayanarak reddedilir. Bu durumda davacı tarafın yapması gereken, yabancı kararın tenfizi için dava açmak olacaktır. Ancak, kararın Türkiye’de tenfizi reddedildiği takdirde, davacının Türkiye’de aynı konuda yeni bir dava açması mümkündür. Kararın tenfizi sadece kararı veren ülke ile kararın tenfizinin istendiği ülke arasında karşılıklılık bulunmaması nedeniyle reddedilmiş

<sup>733</sup> Nomer/Şanlı, s. 480; Çelikel/Erdem, s. 585; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 41-43, 45-46; Sakmar, Boşanma, s. 203; Tiryakioğlu, Boşanma, s.67; Yücel, s. 177. Fransız hukukunda da aynı durum kabul edilmiştir. Sadece tanınan boşanma kararları, yeni bir evliliğe imkân sağlar ve yeni bir boşanma davasını engeller. Ancak velayete ve nafakaya ilişkin hükümler taşıyorsa, bunların tenfizi gerekir. Bkz. Deruppé, s. 95; Holleaux/Foyer/La Pradelle, s. 430.

<sup>734</sup> Nomer/Şanlı, s.480; Tiryakioğlu, Boşanma, s.67.

<sup>735</sup> Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 52; Nomer, Tartışmalı Toplantı, s. 123.

<sup>736</sup> Evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin kararların tanınması ve tenfizinde HUMK m.13 (HMK m.12) ve MÖHUK m.54/b bendinin uygulama alanı için bkz. Bölüm II, I, A, 4, İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bu konuda verilmemiş olması.

ise, bu durumda Türkiye’de yeni açılan davada davacı yabancı ülkede verilen kararın kesin delil olarak kabul edilmesi için tanınmasını talep edebilecektir.

Bununla birlikte, Türkiye’de mirasçılar tarafından açılan miras davasında, sağ kalan eş yabancı ülkeden aldığı evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin karara kesin delil olarak dayanabilir. Bu karar tanındığında, ölen eşin miras paylaşımına konu olacak terekesi tesbit edilmiş olacaktır<sup>737</sup>.

Yabancı mahkemelerde açılan bağımsız velayet davaları veya boşanma ve ayrılık davaları sonucunda verilen çocuğun velayetine ilişkin kararlar<sup>738</sup>, bir edaya (çocuğun teslimine) yönelik olduklarından bunların icrası dolayısıyla tenfizi önem taşımakla birlikte, bu kararların tenfizi istenmeden sadece tanınması da mümkündür. Bir velayet ilamı icra edilmeden, bir davada, sadece onun kesin hüküm kuvvetine dayanılabilir<sup>739</sup>. Tenfizden ayrı olarak yabancı velayet ilamlarının tanınması “görülmekte olan bir dava sırasında” veya “bağımsız bir tanma davası ile” mümkündür.

Görülmekte olan dava sırasında, daha önce verilmiş ve kesinleşmiş velayet hükmü kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülebilir. Ancak bu durumda, velayet ilamlarının değiştirilebilme özelliği unutulmamalıdır.

Bir örnek vermek gerekirse, yabancı velayet kararına rağmen, yabancı ülkede yaşayan velayet hakkı sahibi ana veya babanın, çocuk zaten kendisinde olduğu için, boşanma hükmünün tanınması ve velayet hükmünün tenfizi talebi ile dava açmadığını düşünelim. Buna karşılık, velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin, şartlarda hiçbir değişiklik olmamasına rağmen, Türkiye’de yeni bir boşanma davası ve velayet davası açtığını kabul edelim<sup>740</sup>. Bu durumda, velayet hakkı sahibinin

<sup>737</sup> Evliliğin ölümle sona ermesi halinde, ölen eşin terekesinin belli olması için, -talep edilmiş ise- öncelikle evlilik mallarının tasfiyesi gerekir (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 347-348). Ölüm karinesi veya eşlerden biri hakkında gaiplik kararının kesinleşmesi ile mal rejimi sona erer ve tasfiyesi gerekir (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 348).

<sup>738</sup> Velayete ilişkin kararların çocuğun velayet hakkı sahibine teslimini sağlamak bakımından icra edilmesi gereken bir eda hükmü olduğuna, bu bakımdan tanınması değil tenfizi istenebileceğine ilişkin olarak bkz. Y.2.H.D. 26.2.2007, E.2219/K.2792 (Kazancı Hukuk Otomasyonu); Y.2.H.D. 12.1.1995, E.12870/K.273 (**Ruhi**, Boşanma 2004, s. 873-874).

Kanaatimizce, velayete ilişkin kararlar gibi, kişisel ilişki kurma kararları, velayete ilişkin hiçbir hüküm içermemekle birlikte, küçüğün şahıs ve malvarlığına ilişkin koruma tedbirlerinin de Türkiye’de tenfizi istenmeden, tanınması talep edilebilir. Bkz. Bölüm I, III, C, f, aa) Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi.

<sup>739</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 635; **Özügür**, s. 1250. Nafaka ilamlarının tanınmasına ilişkin olarak benzer yorum için bkz. **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 52; **Nomer**, Nafaka, s. 138, 144; **Dinç**, s.28.

<sup>740</sup> Nafaka bağlanmasına ilişkin yabancı kararların kesin hüküm itirazı olarak tanınmasına ilişkin olarak örnek vermek gerekirse, nafaka alacaklısı, yabancı ülkede elde ettiği nafaka ilamına rağmen, bu nafaka ilamının verilmesindeki şartlarda bir değişiklik olmadığı ve nafaka türüne göre değişen şartlar itibarıyla değişiklik davası

Türkiye’de ayrı bir tanıma/tenfiz davası açmasında hiçbir hukuki menfaati bulunmamaktadır. Türkiye’de açılmış boşanma ve velayet davasında, davalının, hükümden sonra velayetin kime verileceğinin tesbitine yarayan vakıaların değişmemiş olduğunu savunmasında belirterek, yabancı boşanma ve velayet hükmünü kesin hüküm itirazı olarak ileri sürmesi mümkündür. Görülmekte olan dava içinde Türk mahkemesi, şartları varsa ve velayet konusunda şartlarda değişiklik bulunmadığı sonucuna varırsa, tanıma kararı verecek ve kesin hüküm itirazını kabul ederek<sup>741</sup>, Türkiye’de açılan davayı reddedecektir<sup>742</sup>. Türkiye’deki velayet davasında, yabancı velayet kararının kesin hüküm etkisinin kabul edilebilmesi için, yabancı velayet hükmüne mesnet teşkil eden vakıaların (yani birinci davanın sebebinin) değişmemiş olması gerekir<sup>743</sup>. Yeni açılan davanın eski ilamda hükmedilen velayetin değiştirilmesi talebine dayanması halinde, kesin hüküm itirazını haklı gösterecek bir durum sözkonusu olmayacaktır. Aynı şekilde, yabancı ülkede verilmiş velayet kararı ile Türkiye’de açılan yeni velayet davası veya değişiklik davası arasında zaman bakımından şartların değişmiş olmasına yetecek kadar bir sürenin geçmemiş olması, yabancı mahkeme kararının tanınmasına ve kesin hüküm itirazının kabulü ile davanın reddine yol açabilecektir<sup>744</sup>.

Ancak, verildiği tarihin üzerinden çok uzun zaman geçtikten sonra kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülen bir yabancı velayet kararının tanınmasında durum özellik arzedebilir. Yabancı mahkeme kararının verilmesinin üzerinden uzun süre geçmesi nedeniyle kararın tanınması ve Türkiye’de açılan velayet davasının kesin

---

açılmadığı halde, nafaka alacaklısı, Türkiye’de, daha fazla nafaka miktarı talep ederek, yeni bir nafaka davası açmaya kalkışabilir. Bu durumda, nafaka borçlusu, daha önce verilmiş bir nafaka hükmü bulunduğunu savunmasında belirterek, nafaka borçlusu “kesin hüküm itirazı”nda bulunabilecektir. Velayet ilamlarının kesin hüküm itirazı olarak kabul edilmesinde anlatılanlar nafaka ilamları için de aynen geçerlidir. Yeni açılan davanın eski ilamda hükmedilen nafakanın değiştirilmesi talebine dayanması halinde, kesin hüküm itirazını haklı gösterecek bir durum sözkonusu olmayacaktır. Ancak, tanınmış olan yabancı nafaka ilamında, nafaka miktarının tesbitine yarayan vakıaların değişmemiş, yeni vakıaların meydana gelmemiş olduğu belirlendiği takdirde, kesin hüküm itirazı kabul edilmelidir (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dinç**, s.48).

<sup>741</sup> Tanınan ilam, davalının yaptığı kesin hüküm itirazının konusudur. Türk mahkemesi, yabancı ilamının tanınması konusunda karar verir, tanıma için ayrıca bir tanıma davası açılmasına gerek yoktur, görülmekte olan dava içinde tanıma talebi karara bağlanır. Eğer yabancı nafaka ilamı, tanıma şartlarını taşımıyor ise, Türk mahkemesi, tanıma talebini ve kesin hüküm itirazını reddeder ve asıl davayı esaslan çözmeye başlar.

<sup>742</sup> Gerçekten de, velayete ilişkin ilamın eda hükmü olduğundan bahisle, Türkiye’de boşanma ve velayete ilişkin açılan davada, davalının boşanma kararını ve nafaka hükmünü kesin hüküm itirazı olarak ileri sürüp, kesin hüküm etkisinden faydalanması imkanı elinden alınmamalıdır. Kaldı ki, Türkiye’de görülmekte olan davada, davalı velayet hükmünün icrai etkisinden de faydalanmak istiyorsa, karşı dava olarak, boşanma hükmünün tanınması ve velayet hükmünün tenfizini talep edebilir. Ön mesele olarak incelenecek olan, boşanma ve velayet kararının tanınması ile birlikte, mahkeme kesin hüküm itirazını kabul edecek, asıl davayı reddedip, karşı dava hakkında da velayet ilamının tenfizine karar verebilecektir. Velayet hükmünün tanınmasına rağmen, karşılıklık bulunmadığından tenfiz edilemiyor ise, bu defa velayet hükmü kesin delil olarak kabul edilerek, asıl dava karara bağlanacaktır.

<sup>743</sup> **Kuru**, HMU, C.VI, s.5782.

<sup>744</sup> Türk mahkemesinden verilmiş velayet kararı ile çelişen yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi talebi hakkında aynı yönde görüş için bkz. **Huysal**, s. 178.

hüküm itirazı nedeniyle reddi çocuğun menfaatine olmayabilir<sup>745</sup>. Aslında, bu ifade, şartlarda değişiklik olması şeklinde de yorumlanabilir. Nitekim, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 10.maddesi uyarınca, kararın verilmesinden sonra uzun bir süre geçmesi sonucu koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle tenfizi istenen velayet kararının çocuğun yararı ile bağdaşmadığı hallerde kararın tenfizi reddedilebilir<sup>746</sup>. Aynı sonuca, Sözleşmeye taraf olmayan devlet mahkemelerinden verilen kararların tenfizi bakımından da varılabilir<sup>747</sup>. Tenfize ilişkin yapılan bu yorumlara kıyasen, velayet hükmünün kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülmesi durumunda da, “kararın verilmesinden sonra uzun bir süre geçmesi sonucu koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle tenfizi istenen velayet kararının çocuğun yararı ile bağdaşmadığı hallerde” Türk mahkemelerinin tanımayı ve dolayısıyla kesin hüküm itirazını reddederek, Türkiye’de açılan velayet davasını esastan incelemesi gerekir. Burada önemli olan, velayet kararının değiştirilmesini haklı kılacak maddi bir sebebin varlığıdır, maddi şartların tespitidir. Doktrinde, Çavuşoğlu’na göre, velayete ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizi ile yabancı mahkeme kararının değiştirilmesine ilişkin talep aynı anda ileri sürülüyor ise, yabancı mahkeme kararının değiştirilmesine ilişkin talep öncelikle dikkate alınmalıdır<sup>748</sup>. Daha önce Türk mahkemesince tenfizine karar verilmiş bir yabancı velayet hükmü de, MK m. 351 uyarınca durumun değişmesi halinde Türk hâkimi tarafından değiştirilebilir.

Ancak, tanınmaya ehil olmayan yabancı kararların bir ülkede değiştirilebilmesi mümkün değildir. Yabancı velayet ilamının Türkiye’de değiştirilmesi, ancak sözkonusu ilamın Türkiye’de tanınması halinde mümkündür. Yabancı velayet ilamının tanınmasına karar veren hâkim, ancak bu tanıma kararını verdikten sonra, şartlarda değişiklik olup olmadığını araştırarak, değişiklik varsa, kararın değiştirilip

---

<sup>745</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 167.

<sup>746</sup> Başka bir ihtimal de, eşlerin çok uzun süre önce boşanmış ve velayet mahkeme kararı ile babaya verilmiş olmasına rağmen, çocuğun fiilen annede kalmış olması ve bu süre içinde Türkiye’de yaşamış olması durumunda, babanın yabancı kararın tenfizini istemesi durumunda, çocuğun fiilen annede kalmasının çocuk için zararlı olması gibi ayrık durumlar dışında, çocuğun menfaatine olmayabilir ve Türkiye’de açılan tenfiz davası reddedilebilir. Buna karşın, çocuğun uzun yıllar velayet hakkı sahibi ebeveyn ile yabancı ülkede yaşadığı ancak velayet hakkı sahibi ebeveynin iradesi dışında çocuğun zorla Türkiye’ye getirilmiş olması durumunda, bu kararın tenfizinin, velayet kararının üzerinden uzun süre geçmiş olmasından bahisle reddedilmesi doğru olmaz (Akıncı/Gökyayla, s. 167).

<sup>747</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 167.

<sup>748</sup> Çavuşoğlu, s. 165 dn. 257’den naklen, Georg Winkel, Grenzüberschreitendes Sorge-und Umgangsrecht und dessen Vollstreckung, Bielefeld, 2001.

değiştirilemeyeceğine karar verecektir<sup>749</sup>. Bunun dışında, önceki davada karara bağlanan bazı hususları, örneğin, velayet hakkı sahibinin velayet hakkı talep etmeye hakkı olup olmadığını ve velayetin tevdiinde dikkate alınan bazı durumları yeniden inceleme konusu yapılmayacaktır. Zira, bu tür hususlarda önceki karar, kesin delil teşkil etmektedir<sup>750</sup>.

Görüldüğü üzere, Türk mahkemesinde açılan davada, velayet ilişkin yabancı mahkeme kararına kesin delil olarak dayanılması da tanıma ile mümkün olur. Bir başka örnek vermek gerekirse, Türk mahkemesince tenfizi talebi sadece kararı veren ülke ile Türkiye arasında karşılıklık bulunmadığından reddedilen yabancı velayet hükmüne, Türkiye’de açılan yeni velayet davasında kesin delil olarak dayanılabilir<sup>751</sup>. Yabancı velayet kararının tanıma şartlarını taşıdığı mahkemece tesbit edildiğinde, tanınan yabancı ilam kesin delil etkisini Türkiye’de gösterecektir. Kesin delil bulunan durumlarda, hâkim, kesin delille ispat edilen olguyu doğru olarak kabul etmeye mecburdur; mahkemenin bu yönü inceleme konusu yapmasına ve aksini benimsemesine olanak yoktur.

Uluslararası çocuk kaçırma olayı gerçekleşmiş ve çocuğun kaçırıldığı ülkede hemen bir velayet davası açılmış ise, yabancı ülkeden alınan velayet hükmü, kararın

<sup>749</sup> Doktrinde, Akıncı/Gökyayla tarafından ifade edildiği üzere, “*Burada mahkeme tarafından incelenmesi gereken husus, velayete veya koruma tedbirine ilişkin yabancı kararın değiştirilmesi için haklı koşulların oluşup oluşmadığıdır*”. Bu yöntem, içeriği tetkik yasağının ihlali olarak düşünülebilirse de, burada çocuğun menfaatinin bu incelemenin yapılmasına izin vereceği kanısındayız (Akıncı/Gökyayla, s. 163).

<sup>750</sup> Nafaka konusunda benzer yorum için bkz. Dinç, s.52.

Hakim, hükmü verdiği anda tesbit edebildiği münasebete göre nafaka miktarını belirler. Hükümden sonra, tarafların mali durumlarındaki değişikliğe göre, nafakanın artırılması, azaltılması veya kaldırılması talep edilebilir. Bu miktarın artırılması veya azaltılması yeni bir dava yoluyla temin edilir. Böyle bir davada önceki nafaka hükmüne dayanılarak kesin hüküm itirazında bulunulamaz. İlk kararın mucip sebebinin teşkil etmek üzere varlığı mahkemece sabit görülen vakıalar kesin hüküm teşkil etmemektedir (Postacıoğlu, s.699-700). Önceki nafaka davasının hükmüne bağlandığı andaki şartlar değişmiştir. Dolayısı ile yeni vakıalara dayanılarak hükmün kaldırılması veya miktarda değişiklik taleplerinde bulunulması mümkündür (Nomer, Nafaka, s.145-146). Daha önce Türk mahkemesince tenfizine karar verilmiş olsun olmasın bir yabancı nafaka hükmü de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun değişik hükümleri (TMK.m.176, m.183, m.364, m.365) uyarınca durumun değişmesi halinde Türk hakim tarafından değiştirilebilir (Nomer, Nafaka, s. 144 vd.; Uyanık Çavuşoğlu, s. 127-129). Değişiklik davasında, davacının artırılmasını ya da azaltılmasını istediği miktar, daha önce verilmiş yabancı nafaka ilamındaki miktar üzerinden belirlenecek ve buna göre artma veya eksiltme yapılacaktır. Bu amaçla yabancı ilam, yeni davada kesin delil olarak kullanılabilecektir. Ancak, yabancı nafaka ilamının kesin delil olarak kullanılabilmesi, ilamın tanınmasına bağlıdır. Hakim, yabancı ilamı ön sorun olarak öncelikle tanıdıktan sonra, tarafların iddialarını ve savunmalarını, ileri sürdükleri delilleri ilk nafaka ilamına göre değerlendirecek, ilamı kesin delil olarak kabul edecektir (Dinç, s.31, 50-51). Önceki davada karara bağlanan bazı hususları, örneğin, nafaka alacaklısının nafaka talep etmeye hakkı olup olmadığını, takdir edilen miktarın yeterli olup olmadığını yeniden inceleme konusu yapmayacaktır. Zira, bu tür hususlarda önceki karar kesin delil teşkil etmektedir (Dinç, s. 52).

<sup>751</sup> Nafaka kararlarında benzer yorum için bkz. Dinç, s.31.

Yabancı bir ülkeden alınan nafaka ilamının Türkiye’de tenfizi, tanımada aranmayan tenfiz şartlarından “karşılıklık şartı”nın (m.54/a) bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğinde, nafaka alacaklısı, tenfizin reddi üzerine, “Türkiye’de açacağı yeni nafaka davası”nda, yabancı nafaka ilamını kesin delil olarak kullanabilir. Alacaklının, ilamı kesin delil olarak kullanabilmesi için de ilamın tanınması gerekir. Tenfizi, şartları bulunmadığından dolayı reddedilen yabancı ilam, tanıma şartları varsa, tanınarak açılan nafaka davasında kesin delil olarak kullanılabilir.

verilmesinden sonra uzun bir süre geçmiş ve koşullarda değişiklik meydana gelmiş olsa dahi, Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin 14.maddesi uyarınca, doğrudan tanınarak ve kesin delil olarak iade davasında dikkate alınacaktır<sup>752</sup>. Eğer Sözleşmede sınırlı sayıda öngörülen iadeyi engelleyen sebepler mevcut değilse, çocuğun iadesine karar verilecektir. Nitekim, bu sözleşmelerde, çocuğun kaçırılmadan önceki mutad meskenine iadesinin sağlanması amaçlanmakta ve velayetin esası hakkında karar verecek makam olarak, çocuğun mutad meskeni makamları yetkili kabul edilmektedir<sup>753</sup>.

Yabancı velayet ilamlarının, bağımsız dava yoluyla tanınması mahkemeye müracaat edilmesi zayıf bir ihtimaldir, ancak özel hukuki yararı bulunduğunu ispatlaması şartıyla, bağımsız dava yolu ile velayet kararlarının tanınabileceğinin mümkün olabileceğine yukarıda değinilmiştir.

Velayet kararları gibi değiştirilebilme özelliğine sahip olan çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların (TMK m. 183) veya nafaka kararlarının<sup>754</sup> tanınması da aynen velayete ilişkin hükümlerin tanınması gibidir.

Velayete ilişkin hükümlerin kesin delil olarak kullanılması amacıyla tanınmasından farklı olarak, yabancı nafaka ilamının nafaka alacaklısı<sup>755</sup> tarafından takas def'i olarak ileri sürülmesi mümkündür. Bu örnekte, nafaka alacaklısı, nafaka bedelini, nafaka borçlusuna ödemesi gereken mal bedeli ile takas etmek istemektedir.

<sup>752</sup> Çocuğun uzun yıllar velayet hakkı sahibi ebeveyn ile yabancı ülkede yaşadığı ancak velayet hakkı sahibi ebeveynin iradesi dışında çocuğun zorla Türkiye'ye getirilmiş olması durumunda, bu kararın tenfizinin, velayet kararının üzerinden uzun süre geçmiş olmasından bahisle reddedilmesi doğru olmaz (**Akıncı/Gökyayla**, s. 167). Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesi uyarınca da, haksız götürme halinde, ana, baba ve çocuk münhasıran çocuğun mutad meskeni devleti vatandaşı ise ve haksız götürme tarihinden 6 ay içinde herhangi bir makama iade için başvuruda bulunulmuş ise, çocuk, Sözleşmedeki tenfizi red sebepleri incelenmeksizin derhal iade edilecektir. Türk hukuku bakımından m.8/f.2 uyarınca, Sözleşmenin 9.ve 10.maddelerindeki tenfiz şartları incelenmeksizin ancak yine de tenfiz kararını verilerek çocuk iade edilecektir. Bkz. Bölüm I, III, C, f, cc.

<sup>753</sup> Bu konuda bkz. Bölüm I, III, C, f, bb.

<sup>754</sup> Nafakanın kaldırılmasına veya azaltılmasına ilişkin kararlar ise, cebri icraya ihtiyaç göstermediklerinden, sadece tanınmaları yeterlidir ve bağımsız bir tanıma davası yolu ile tanınması talep edilebilir. Nitekim, bu kararlar icrai işlem olmaksızın tanınabilecek yeni bir hukuki durum yaratmışlardır. Örneğin, nafaka alacaklısı, herhangi bir devlet mahkemesinden aldığı nafaka ilamına dayanarak, bir başka ülkede alacağını tahsil etmekte iken, değişen şartlar nedeniyle, borçlu nafakanın tenkisini veya kat'ını talep etmiş ve bu konuda yabancı ülke mahkemesinde karar verilmiş, ancak borçlunun daha sonra Türkiye'ye gelmiş olduğu varsayımında; alacaklı Türkiye'ye gelip, ilk nafaka kararına dayanarak takipte bulunmak istediğinde, borçlu alacaklıdan önce hareket edip kendisinin yabancı devlet mahkemesinden aldığı nafakanın kat'ına veya nafakanın tenkisine ilişkin ilamı tanınmasını talep edebilir. Böylelikle, nafakanın kat'ına veya tenkisine ilişkin Türkiye'de ayrı bir dava ile tanınan yabancı ilam, kesin delil olarak, takip dosyasına konularak, takip durdurulabilir ya da takip talebinde gösterilen miktardan az nafaka ödenebilir (**Dinç**, s.54).

<sup>755</sup> Nafaka borçlusu ise, nafaka alacaklısı ile arasındaki karşılıklı bir alacağı "takas" konusu yapamaz (BK.m.123/b.2). Örneğin, nafaka borçlusu, nafaka alacaklısına sattığı malın bedeli ile nafaka borcunu takas edemez. Eğer malın bedeli olan alacak dava konusu olursa, yabancı bir ülkeden elde edilen nafaka ilamına dayanılarak ödenen nafaka borcu ile takası mümkün değildir. Dolayısı ile burada yabancı nafaka ilamının tanınmasının hukuki yararı yoktur.

Bu halde nafaka hükmünün kesin delil olarak kullanılması sözkonusudur ve yabancı bir mahkemeden verilen nafaka ilamının tanınması yeterlidir<sup>756</sup>.

Kural olarak, yabancı nafaka ilamlarının, bağımsız dava yoluyla tanınması mümkün olmakla birlikte, nafaka bağlanmasına ilişkin yabancı ilamlarının tanınması için mahkemeye müracaat edilmesi zayıf bir ihtimaldir ve bu ihtimalde davacı tenfiz yerine tanıma talep etmekte özel hukuki yararının bulunduğunu ispatlamak zorundadır.

#### e) Çekişmesiz yargıya ait kararların tanımaya konu olması

Özel hukuka ilişkin yabancı mahkeme kararları ister çekişmeli yargı kararı ister çekişmesiz yargı kararı niteliğinde olsun her ikisi de tanımaya konu olabilir (MÖHUK m. 58/f.2)<sup>757</sup>.

Özel hukuka ilişkin çekişmeli yargıya dahil, inşai, tespit ve eda hükümlerinin hepsinin tanımaya konu olabileceğini yukarıda tespit etmiştik. Çekişmesiz yargıya dahil kararlar için ise, bu kararların nitelik ve kesinleşme konusundaki farklılığı<sup>758</sup> nedeniyle, aynı tespiti yapmak mümkün değildir.

Ancak, öncelikle, tanınması talep edilen yabancı mahkeme kararının çekişmesiz yargı kararı olup olmadığı tespit edilmelidir. Tanınması sözkonusu olan yabancı mahkeme kararının çekişmesiz yargı kararı olup olmadığı, tanımanın talep edildiği ülke hâkiminin hukuku (*lex fori*)'na göre tespit edilecektir<sup>759</sup>. Kararın verildiği ülke hukuku veya kararın esasına uygulanan hukuk bu konuda söz sahibi değildir. Mesela, tanımanın talep edildiği ülke hukukuna göre niteliği gereği çekişmeli yargıya dâhil olması gereken bir hukuki meselenin, kararın verildiği ülke

<sup>756</sup> Yabancı nafaka ilamı daha önceden tenfiz edildi ise, tenfiz kararı ibraz edilir ve Türkiye'de icra kuvveti ile kesin hüküm kuvvetine sahip nafaka ilamı kesin delil olarak kullanılarak takas def'i kabul edilir; ilamın ayrıca tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığının tespitine gerek bulunmamaktadır (Aynı yönde, **Dinç**, s.31). Tenfiz kararı olmaksızın rızaen yerine getirilen bir nafaka ilamı sözkonusu ise, o zaman tanıma kararı alınması gerekir.

<sup>757</sup> Aynı şekilde, MÖHUK yürürlüğe girmeden önce de ihtilafsız yargı kararlarının tanınacağı kabul ediliyordu (**Arat**, s. 500; **Nazikoğlu**, s. 485).

İsviçre ve Fransız ve Alman hukuklarında da çekişmesiz yargı kararlarının tanınması kabul edilmektedir (**Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 99; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 423-425, kn. 725-738; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 425; Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm II, s.9 vd.)İsviçre hukukunda, LDIP m.30 atfıyla, çekişmesiz yargı kararları da aynı çekişmeli mahkeme kararları gibi LDIP m. 25-29 uyarınca, tanınıp tenfiz edilir (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 471). Çekişmesiz yargı kararları sözkonusu olduğunda, koşullar değişince her zaman yeni bir karar verilmesi için mahkemeye başvurulabilir. Ancak geçerli oldukları sürece kesinlikleri çekişmeli yargı kararlarına göre daha az değildir (**Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 99).

<sup>758</sup> Bkz. Bölüm I, B, Mahkeme Kararları ve Etkileri ve Bölüm II, I, C, 3, b) Çekişmesiz yargı kararlarının kesinleşmesi sorunu.

<sup>759</sup> Alman hukukunda da aynı prensibin geçerli olduğu hakkında, **Nomer**, *Kesinleşme Şartı*, s.910-911; **Nomer/Şanlı**, s. 390 vd.; **Nomer**, *MUH*, s. 38-47, kn. 101-122; **Çelikel/Erdem**, s.428.



hukuku kanunlarına göre çekişmesiz yargıya dahil edilmiş olması önem arzetmez. Tanınması talep edilen karar, gerçek bir uyuşmazlığa ilişkin olup, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin ve nihai olarak esastan sona erdiriyorsa, çekişmesiz yargıda tesbit, eda ve inşai talepler hakkında verilen kararlar da, kesin hüküm kuvvetlerinin bulunması şartıyla, aynen çekişmeli yargıda verilmiş kararlar gibi tanıma ve tenfize konu olmalıdır<sup>760</sup>.

Tanınmanın talep edildiği ülke hukukuna göre, kararın çekişmesiz yargı kararı olduğu tespit edildiğinde ise<sup>761</sup>, bu kararın tanınmanın talep edildiği ülke hukukuna göre tanınmaya ehil kararlardan olup olmadığı, çekişmesiz yargı kararlarının niteliğine ve kesinleşme özelliğine göre belirlenmesi gerekir.

Bu bölümde, niteliği itibariyle tanınmaya ehil çekişmesiz yargı kararları tespit edilecektir. Çekişmeli yargıda, kural olarak, inşai, tespit veya eda, niteliği ne olursa

---

<sup>760</sup> **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 914-915. Özellikle, Alman hukukunda, niteliği itibariyle çekişmeli yargıya tabi olması gereken çok sayıda hukuki mesele, kanunlarla çekişmesiz yargıya havale edilmiştir. Bu nedenle, çekişmeli yargıda olduğu gibi, tesbit, eda ve inşai talepler hakkında çekişmesiz yargıda da karar verilmeye başlanmıştır. Böylece, çekişmesiz yargı da, tarafların iddia ettikleri sübjektif haklarını kabul ettirmeye hizmet eden bir vasıta olmuştur. Böyle durumlarda, çekişmeli yargıdaki davalarda olduğu üzere, çekişmesiz yargıda da, talep sahibinin karara bağlanmasını istediği hukuki himayedir. Sözü edilen durumlarda, taraflar çekişmeli yargıdaki benzer tarzda karşı karşıya bulunmaktadır. Çekişmeli yargıda olduğu gibi, iddia edilen sübjektif hakkın mevcut olup olmadığı uyuşmazlık konusudur. Sonuçta, çekişmesiz yargı usulünde de nihai bir karar ortaya çıkmaktadır. Zira, sübjektif bir hakkın varlığını konu alan her uyuşmazlık, kesin ve nihai olarak karara bağlanmalıdır. Bu takdirde, hukuki istikrar ve güven tesis edilebilir. Öğretide Nomer'e göre, sözü edilen durumlarda, *“Uyuşmazlığın çekişmeli yargıda veya çekişmesiz yargıda hükme veya karara bağlanmasının önemi olmamalıdır. Hukuki istikrar ve güvenin tesisi, usul farklılığına feda edilmemelidir. Bizzat uyuşmazlığın niteliği, bu konuda tek başına karar vermemelidir”*(**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 914-915).

<sup>761</sup> Türk hukukuna göre çekişmesiz yargı kararları olarak kabul edilen kararlar için bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 87; **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 921-922.

HMK m. 382 çekişmesiz yargı kararlarını, çekişmeli yargı kararlarından ayıran kriterleri saymış ve bu kriterlerden bir veya birkaçına göre Türk hukukunda kişiler hukukuna, aile hukukuna, miras hukukuna, eşya ve borçlar hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri tek tek sayılmıştır.

Tez konumuz kapsamında, HMK m. 382 hükmünde sayılan aile hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri şunlardır: evlenmeye izin kararı, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi kararı, evlendirme memurunun evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz, yeniden evlenmede beklenme süresinin hakim tarafından kaldırılması, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi, eşlerden birinin evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması, aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanmadığı hallerde hakimnin müdahalesinin istenmesi, mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması halinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesi, paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali hâlinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi, sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması, mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi, ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi, velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi, hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyım devri, evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hâkime çocuğun malları hakkında defter sunması, aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilanı, kapatılması hâlinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi, taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması, 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanuna göre aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirler, çocuk hâkimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması ve vesayet işlerinden, vasi veya kayyımı atama kararları, vesayeti veya vasiliği sona erdiren kararlar. Tez konumuz ile dolaylı olarak ilgisi olabilecek kişiler hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri, ergin kılınma kararı, yaş değişikliği, gaiplik kararı, ölü veya sağ sayılma kararı, kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi kararları, ad ve soyadı değişikliğine dair kararlardır (HMK m.382).

olsun, tüm kararlar tanınmaya ehil iken, çekişmesiz yargı kararları bakımından aynı tespiti yapmak mümkün değildir<sup>762</sup>.

Çekişmesiz yargıya dâhil kararlardan yalnızca yenilik doğurucu nitelikteki kararlar, sahip oldukları (maddi anlamda kesin hüküm etkisine benzer) inşai etkisi nedeniyle, ilişkin olduğu işlerin Türk mahkemelerinde yeni bir dava konusu yapılmasına veya değiştirilmesine engel olduğundan (*ne bis in idem kuralı*), tanınmaya ehil kararlardandır<sup>763</sup>. Türk hukukuna göre, çekişmesiz yargı kararı olarak vasıflandırdığımız kararların önemli bir kısmı inşai tesire sahiptir. İsim değişikliği kararı, evlenmeye izin kararı, yeniden evlenmede bekleme süresinin kaldırılması kararı, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi kararı, velayetin kaldırılması kararı, vesayet kararlarının verilmesine veya kaldırılması kararları gibi yenilik doğurucu nitelikteki yabancı çekişmesiz yargı kararları, esasen yenilik doğurucu nitelikleri dolayısıyla, verildikleri şartlar içinde kesinliklerini korurlar ve tanınmaya ehil kararlardandır<sup>764</sup>.

Buna karşılık, inşai nitelikte olmayan yani *ne bis in idem* ilkesinden yararlanmayan ihtilafsız kaza kararlarının 5718 sayılı MÖHUK’a göre tanınmaları mümkün değildir<sup>765</sup>.

Tespit ettikleri konuyu “nihai olarak belirlemeyen” tespit niteliğindeki çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesinliğinden söz edilemez. Bu bakımdan, sadece şekli anlamda kesinleşen, kesin hüküm teşkil etmeyen tespit

<sup>762</sup> Çekişmeli yargıda ilamın “hüküm” kısmı tanımaya konu olur. Çekişmesiz yargıda “karar” kısmı tanımaya konu olmaktadır (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 911; **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 196, 173-174).

<sup>763</sup> **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.917; **Şanlı**, Veraset ilamı, s. 298. Aynı yönde, öğretide Çelikel/Erdem, inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının yenilik doğurucu etkileri nedeniyle verildikleri şartlar dahilinde kesinliklerini koruduklarını ve kesin hüküm kuvveti taşıdıklarını belirtmektedir (**Çelikel/Erdem**, s. 642).

Öğretide, Kuru ise, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bulunmadığından, bu kararların kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak tanınmasının sözkonusu olmayacağını, buna karşılık inşai (yenilik doğurucu) nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının, inşai etkisinin kabulü için 5718 sayılı MÖHUK m.58/1 uyarınca tanınmasının istenebileceğini, idari bir işlem yapılması için de bağımsız bir tanıma davası açılabileceğini belirtmektedir (**Kuru**, HMu, C.VI, s. 5824). Yabancı mahkeme kararının tanınmasından sonra, Türk mahkemesi tarafından kararın değiştirilebilme niteliği hakkında Türk hukukunun karar verir (**Kuru**, Nizasız Kaza, s. 188 vd.). Bu konuda bkz. Bölüm I, III, Tanıma Usulleri.

<sup>764</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 585. İhtilafsız kaza kararlarının (kişinin vesayet altına alınmasına, vesayetin kaldırılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararların) tanınmasının mümkün olduğu (**Nomer/Şanlı**, s. 506), tanımadaki mütakabiliyet şartının aranmaması ve yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil olarak kabul edilmesinin yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlı olması hakkında bkz. Y. 2.H.D. 27.10.2008, E. 2008/1092, K.2008/14149 (**Ekşi**, Kararlar, no. 83, s. 128); Y.2.H.D. 11.09.2008 tarih, E. 2008/13619, K. 2008/11701 (**Ekşi**, Kararlar, no. 89, s. 136); Y.2.H.D. 23.09.2009 tarih, E. 2008/12662, K. 2008/12390 (**Ekşi**, Kararlar, no. 91, s. 138). Vasi tayinine ilişkin kararların, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi nedeniyle tanınamayacağı hakkında bkz. Bölüm II, I, A, 4, İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, dn.849.

İsim değişikliğine ait kesinleşmiş yabancı bir mahkeme kararının tanınması mümkün olacaktır (**Çelikel/Erdem**, s. 585, 642; **Nomer**, MUH, s. 184, kn.455; **Nomer/Şanlı**, s. 506).

<sup>765</sup> “Mirasçılık belgeleri inşai tesire sahip kararlardan olmadığından, tespit kararı niteliğinde olduğundan, ne bis in idem ilkesinden yararlanamaz, bu nedenle de herhangi bir kesinliğe sahip olamazlar”. Bu itibarla yabancı mirasçılık belgelerinin tanınmasının mümkün olmadığı hakkında bkz. **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 298.

niteliğindeki yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması mümkün değildir<sup>766</sup>. Ancak, tespit niteliğinde olsa da, hem şekli anlamda hem maddi anlamda kesinleşen bir ihtilafsız kaza kararının bulunması durumunda, kesin hüküm teşkil eden bu kararların tanınması da mümkündür<sup>767</sup>.

Çekişmeli yargı usulünde verilen mahkeme kararlarından farklı olarak, çekişmesiz yargıda verilen kararlar, kesin hüküm niteliğine sahip olmadıkları kabul

<sup>766</sup> **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.918; Aynı görüşte, **Özüğür**, Boşanma, s. 1250: “*Kesin hüküm teşkil etmeyen ihtilafsız kaza kararlarının örneğin veraset ilamı gibi, tanınması istenemez*”. Çekişmesiz yargı kararlarından miras hukukuna ilişkin tespit kararı niteliğindeki yabancı mirasçılık belgelerinin (veraset ilamları/veraset senetleri), sadece şekli anlamda kesinleşip, maddi anlamda kesinlik taşımadığından tanınmalarının mümkün olmadığı ancak takdiri delil (resmi belge, ispat aracı olarak) olarak Türk mahkemesinde dikkate alınabileceği hakkında bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 585, 642; **Nomer/Şanlı**, s. 291-292, 507; **Nomer**, MUH, s. 183, kn. 453; **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 298, 303 vd. Farklı görüşte **Cemile Gökyayla**, Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması, Fikret EREN’e Armağan, 2006, s. 568 vd.

Buna mukabil, yabancı gerçek şahıslara ilişkin olarak verilmiş bulunan, yabancı mirasçılık belgeleri hakkındaki, Tapu Kanunu’nun 37.maddesi hükmü saklıdır (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 159; **Nomer**, MUH, s.184, kn.454; **Nomer/Şanlı**, s. 292, 507; **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.918. Farklı görüşte, **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 303 vd.)

Yargıtay çeşitli kararlarıyla, çekişmesiz veya çekişmesiz yargı usulünde verilen yabancı mirasçılık belgelerinin tanınmasını reddini, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğu gerekçesine dayanmıştır (Y.2.H.D. 10.2.1986, E.808/K.1284 (**Ekşi**, Kararlar 2007, s.306-307; **Çelikel/Nomer**, s. 434; Bu karar hakkında değerlendirme için bkz. **Çelikel/Nomer**, s. 246-153); Y. 2.H.D. 11.6.1990, E.12861/K.5906; Y. 2.H.D. 22.06.1990, E.6373/K.6410 (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.919; **Ergin Nomer**, Yabancı Veraset İlamlarının Tanınmasında Yargıtay Kararları, İBD 10-12/1991, s.789 vd.); Y. 2.H.D. 15.12.1995, E.12454/K.13742 (**Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 717, dn.75); Y.2.H.D. 12.07.2002, E. 8254/K.9339 sayılı kararına göre, “*Tanınması istenen (Fransız Medeni Kanunu uyarınca, Fransa Noterliği’nce verilmiş) veraset belgesi, kesinleşmiş mahkeme ilamı niteliği taşımadığı gibi, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinde olan gayrimenkullerin intikal ettiğini gösterir biçimde tanınamaz*” (**Ekşi**, Kararlar 2007, s. 353-354; **Doğan**, s. 207, 229-230).

Y.2.H.D. 10.7.2001, E.3841/K.18889 sayılı kararında ise, mirasçılık belgesinin kesin hüküm kuvveti bulunmadığı açıkça ve bu nedenle tanınamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Karara göre, “*Türk hukukunda ölümle, tereke, özel haller hariç, herhangi bir işleme gerek olmadan kendiliğinden mirasçılara intikal eder. Veraset vesikası ise, bir şahsın mirasçı olduğunu gösteren, isbat eden belge niteliğindedir... yabancı hukuka göre düzenlenen ve yabancı ülkede açılan bir vasiyetnameye dayanarak, yabancı mahkeme tarafından verilmiş mirasçılık belgesi kesin hüküm kuvvetini haiz bulunmamaktadır. Açıklanan sebeplerle de tanınmaz. Mahkemenin bu yöne ilişkin ret kararı isabetlidir*” (**Ekşi**, Kararlar 2007, s. 349-351; **Doğan**, s. 207). Aynı yönde, Y.2.H.D. 21.12.2004, E.13533/K.15443 (YKD, 2/2005, s. 181; **Ekşi**, Kararlar 2007, s.358-359).

Alman hukukunda da, mirasçılık belgesi, yabancı mahkeme tarafından Alman hukukuna (BGB) göre düzenlenmiş olsa dahi, §16a FGG’ye göre tanınmanın konusu olabilecek usuli etkileri, özellikle kesin hüküm kuvveti olmadığı için, Almanya’da tanınma ehliyetine sahip kabul edilmemektedir. Ayrıca, Türkiye ile Almanya arasındaki 28.5.1929 tarihli Konsolosluk Mukavelenamesinin (RG.8.6.1930-1514) ilgili 17.maddesi de, veraset belgelerinin tanınmasına imkân vermemektedir. Ancak, aynı madde uyarınca, Alman mahkemelerinden alınmış veraset ilamlarında muris ile mirasçılar arasındaki hukuki ilişkiyi gösteren hükümlerin menkul tereke bakımından Türk mahkemeleri için aksi ispat olunabilen yazılı delil teşkil edeceğinde şüphe yoktur (**Nomer**, MUH, s. 184, kn.455; **Nomer/Şanlı**, s. 506; **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.919).

Ancak ihtilafsız bir kaza işinin, yargılama safhasında bir başka hak sahibi veya ilgilinin itirazı ya da dava açması üzerine ihtilafli kazaya dönüşmesinin daima mümkün olduğu unutulmamalıdır. Mesela, mirasçılık belgesinde mirasçı olarak tespit edilmemiş birisi, mahkemeye başvurarak mirasçı olduğunu bildirdiğinde, mirasçılık belgesi verilmesi işi ihtilafsız kazadan çıkıp ihtilafli kaza alanına girer. Bu durumda, mirasçılık belgesi mirasçılık iddiasında bulunan şahsın diğer mirasçıları hasım göstererek açacağı hasımlı dava sonunda verilir. Aynı şekilde, veraset belgesinin verilmesi sırasında itiraz etmemiş veya edememiş bir kişi, daha sonra veraset belgesinin iptalini veya değiştirilmesi talep ettiğinde, dava ihtilafli kaza çerçevesinde görülür ve verilen karar ihtilafli kaza kararı sayılır (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 25 vd.). Öğretide **Nomer**’de, yabancı ülkede açıldıktan sonra itiraza uğrayan bir vasiyetname ve açılan davalar sonuçlandıktan sonra kesinlik kazanmış ve mirasçılık belgesi verilmişse, yabancı ilam çekişmeli yargıya ilişkin ve kesin hüküm kuvvetini taşıyan bir nitelik arzedecek ve HUMK m. 537 şimdi ise, MÖHUK m.54’teki şartları haiz ise tanıma kararı verilebilecektir. Mirasçılık belgesi verilmesinde, yabancı ilamın tenfizi değil, tanınması sözkonusu olacağından müttekabiliyet şartı aranmayacak, hiç değilse delil kuvveti göz önünde bulundurulabilecektir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 49-50; **Sakmar**, Yabancılık Usuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Tenfizi ve Yargıtay Uygulamaları (s. 729-745), Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 743 vd.).

<sup>767</sup> **Özbakan**, s. 126-132; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 88. Bkz. Bir önceki dipnotu son paragraf.

edildiği için, icrayı gerektiren niteliğe sahip kararlardan sayılmamıştır. Bu nitelik dikkate alınarak, 2675 sayılı MÖHUK’nda olduğu gibi (m.42/f.2), 5718 sayılı MÖHUK’nda da yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tenfizinden söz edilmeyerek, sadece tanınması düzenleme konusu yapılmıştır (m. 58/f.2). Bununla beraber, mesela velayet hukukunda, vesayet hukukunda ve miras hukukunda (MK.m.589), çekişmesiz yargıya bırakılmış olan, mahkemenin bir fiili yapma, yapmama veya fiilin yapılmasına tahammül yükümlülüğü emreden tedbir niteliğindeki kararları, icra edilmesi gereken kararlardır. Örneğin, küçük bir çocuğun tevdiini veya teslimini konu alan yabancı çekişmesiz yargı kararları cebri icrayı gerektiren kararlardır.

Ancak, çekişmeli yargıdaki gibi, çekişmesiz yargıda verilen yabancı geçici tedbir kararları, niteliği gereği şekli anlamda daha kesinleşmediklerinden, MÖHUK m. 50 uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Yabancı çekişmesiz yargı kararlarının Türkiye’de yerine getirilebilmeleri için, çekişmesiz yargıya ilişkin, özel bir hükmün varlığı gereklidir<sup>768</sup>. Ancak, çekişmesiz yargıda verilen çocuğun şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbir kararlarının Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.3 ve 7)<sup>769</sup> ve genel olarak tedbir kararlarının tanınması ve tenfizini kabul eden Türkiye-Cezayir arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi (m. 20/c) uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün olabilir.

Çekişmeli yargıya ait mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizinde aranan “kesinleşme” şartı (MÖHUK m.50/f.1 ve 2675 sayılı MÖHUK m. 34/f.1), 1961 La Haye Sözleşmesi hükümlerine tabi olarak, çekişmesiz yargı usulünde verilmiş bulunan tedbir kararlarında aranmayacaktır. Sonuç olarak, Sözleşmenin çerçevesinde (m.7) yetkili adli ve idari makamlarca sözleşmeye göre yetkili hukuk uygulanarak verilen çocuğun şahsını (velayet, vesayet ve küçüklerin kamu hukuku bakımından korunmaları) ve mallarını korumaya yönelik tedbir kararları, bu kararların kesinleşmesine gerek olmaksızın, Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, akit devletlerde doğrudan tanınacak veya MÖHUK m.54 hükmünde belirlenen tenfiz şartlarına tabi olarak Türkiye’de tenfiz edilebilecektir<sup>770</sup>. Örneğin, Alman mahkemelerinin ana ve

---

<sup>768</sup>Nomer, Kesinleşme Şartı, s.920. Alman hukukunda da, çekişmesiz yargı alanında verilmiş, cebri icrayı gerektiren yabancı kararların tenfizi konusu düzenlenmemiştir. Buna rağmen, çekişmesiz yargı alanında verilmiş bu gibi yabancı kararların, ülkede etki kazanabilmesi için, bir tenfiz kararını gerektirdiği hususunda ittifak vardır (Nomer, Kesinleşme Şartı, s.920)

<sup>769</sup>Nomer, Kesinleşme Şartı, s.920.

<sup>770</sup>Nomer, Kesinleşme Şartı, s.921.

babanın velayet hakkını kaldırarak çocuk için Alman Gençlik dairesini vasi olarak tayin ettiği kararları, Türkiye’de velayet hakkında açılacak yeni bir davada Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınır ve kararın verildiği devlet makamına haber verilmeden, yeni bir karar verilemez.

### 3. Kararın verildiği yer kanunlarına göre “kesinleşmiş” olması : “kesin hüküm teşkil etmesi”

MÖHUK’nun 50.maddesinde, “verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşen ilamlardan” söz etmektedir<sup>771</sup>. Bu itibarla, Türk hukukuna göre, yabancı mahkeme kararı, ancak verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmişse tanınabilecektir<sup>772</sup>. Verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmemiş yabancı mahkeme kararının tanınması sözkonusu olamaz. Yabancı mahkeme kararının kesinleşmemiş olmasına rağmen, verildiği yer hukukuna göre, icra edilebilir olması önem taşımaz, icra edilebilirliği olsa bile, kesinleşmemiş olduğu için Türkiye’de tenfiz edilemez<sup>773</sup>.

<sup>771</sup>2675 sayılı MÖHUK m.46 ile mülga HUMK m.537 hükmünde, tenfiz için “nihai ve kesin hüküm” teşkil eden bir yabancı mahkeme kararının bulunması aranıyordu. HUMK m.537 hükmünde, yabancı ilamın nihai ve kesin hüküm teşkil etmesi ayrı ayrı belirtilmiştir. Ancak nihai kararların kesin hüküm teşkil etmesi mümkün olacağına göre, hem nihai hem de kesin hüküm şartlarının birlikte aranmasının isabetsiz bir ifade tarzı olduğu ileri sürülmüştür (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.56-57). Türk hukukuna göre, kesin hüküm teşkil eden her karar aynı zamanda nihai olduğundan Türk hukuku açısından nihailiği aramaya gerek yoktur. Ancak, yabancı hukuklarda aynı esasın yer aldığı kabul etmek için ihtiyatlı olmak gerekir (**Çelikel**, Tenfiz, s.13). 2675 sayılı MÖHUK m.34 ve şu an yürürlükteki olan 5718 sayılı MÖHUK’nun 50.maddesi, yabancı ilamın tenfizi için ön şart olarak, “nihai ve kesin hüküm teşkil etmeyi” değil, “kesinleşmeyi” aramaktadır.

<sup>772</sup>**Kuru**, HMu, C.VI, s. 5771; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 106; **Özbakan**, s. 150; **Göger**, s. 386; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 38; **Saraçoğlu**, s. 817; **İsmet Ocakçıoğlu**, Yabancı Mahkeme İlamlarının ve Hakem Kararlarının Tenfizi (s.452-459), AD, S.49, 1958, s. 453; **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.909-910; **Çelikel/Erdem**, s. 588, 635; **Özüğür**, Boşanma, s. 1250; **Nomer**, MUH, s. 148, kn.367; **Nomer/Şanlı**, s. 474-475.

“Tanınması istenilen yabancı mahkeme kararının kesinleştiğini gösteren belge dosyada bulunmakla birlikte davalı vekili tarafından dosyaya sunulan Alman İstinaf mahkemesi ara kararı ile boşanma açısından da istinaf incelemesinin devam ettiğinin anlaşılması sebebiyle, yabancı ilamın kesinleştiğinin kabul edilmemesi, boşanma kararlarının kesinleşmeden tanıma kararı verilememesi” hakkında bkz. Y. 2.H.D. 13.11.2008, E. 12641/K.15106 sayılı kararı (**Eksi**, Kararlar, no. 29, s. 60-61). “Tanınması istenen boşanma kararının Alman mahkemesi tarafından Alman hukukuna göre taraflara tebligat yapılarak kesinleşmiş olduğundan tanınması” hakkında bkz. Y. 2.H.D., 08.03.2010, E. 2009/14326, K. 2010/4156 (**Eksi**, Kararlar, no. 32, s. 65-66). Aynı yönde, Y. 14.H.D. 30.09.1985, E.5537/K.7505 (YKD, C.12, S. 1, Ocak 1986, s. 39-41; **Çelikel/Nomer/Giray/Esen**, s. 427-428; **Ruhi**, Velayet, s. 740, dn. 70; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 90, dn. 57); Y. 2.H.D. 11.07.2005, E.8851/K.11058 (**Özüğür**, Boşanma, s. 1268); Y. 2.H.D. 14.12.2004, E. 12350/K.15062 (**Özüğür**, Boşanma, s. 1274).

Brüksel (1968) ve Lugano Konvansiyonu (1988)’nda, “Kararın kesinleşmiş olmasına” gerek yoktur, verildiği ülke hukukuna göre (ATF 12 Ağustos 2003, arret 5P.499/500/501/502/2002; ATF 26 Kasım 2003, arret 4P. 176/2003; CJCE, 29 Nisan 1999, aff. C-267/97, Rec. 1999 I, s.2543, *Eric Coursier*), icra edilebilir olması yeterlidir (ATF, 13 Eylül 2001, karar 5P.253/2001) (Bkz.**Knoepfler/ Schweizer/ Othenin-Girard**, s.412 kn.718d). 2201/2003 nolu Brüksel II bis Tüzüğü’nde de kararın kesinleşmiş olması aranmaz, icra edilebilir olması yeterlidir.

Türk hukukunda olduğu gibi, Lugano Konvansiyonu dışında İsviçre hukukunda da, LDIP m.25/b uyarınca, kararın kesinleşmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, karara karşı başvurulabilecek kanun yollarının tükenmiş olması ve kararın etkilerinin taraflar arasında doğmuş olması gerekir (**Bucher**, DIP I/1, s. 187, kn. 594; **Bucher/Bonomi**, s.62, kn.246). Brüksel Konvansiyonu dışında, Alman hukukunda da kararın şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş olması zorunluluğu vardır. Bu husus, ZPO 328 ve 723 2.bendinin 1.fikrasının sistematikinden çıkar (Bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 90). Fransız hukukunda ise, kararın verildiği anda maddi anlamda kesinliğe sahip olduğu kabul edilmektedir (**Gürdoğan** s. 47; **Özbakan**, s. 150; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 101 vd.).

<sup>773</sup>**Nomer**, MUH, s. 148, kn.367; **Nomer/Şanlı**, s. 474-475. Aynı yönde, **Çelikel/Erdem**, s. 635.

MÖHUK'nun 50.maddesinin 1.fikrasında yer alan “verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmiş olma” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulması gereken önemli konudur. Acaba “kararın kesinleşmiş olması” ile kastedilen tam olarak nedir? Kararın şekli anlamda kesinleşmiş olması yeterli sayılacak mıdır, yoksa maddi anlamda kesinleşmiş olması da mı aranacaktır?

“Kesinleşme” kavramı, hâkimin hukuku (*lex fori*) olan Türk hukukuna göre vasıflandırılmalıdır. Türk usul hukukunda, “kesinleşme” deyince, şekli ve maddi anlamda kesinlik akla gelir. HUMK sistemimizde, çekişmesiz yargıda verilen kararlarla<sup>774</sup>, nitelikleri icabı maddi ve şekli anlamda kesinlik arzetmeyen diğer kararlar<sup>775</sup> istisna, kural olarak, şekli anlamda kesinlik taşıyan mahkeme kararlarının aynı zamanda maddi anlamda kesinliği de beraberinde taşıdıkları ve şekli anlamda kesinliğin maddi kesinlik için zorunlu bir şart olduğu kabul edilmektedir<sup>776</sup>.

Bu açıklamalar doğrultusunda, doktrinde baskın görüşe göre, bir tanıma şartı olarak, “kesinleşme”, yabancı kararın, tüm itiraz ve kanunyollarının tükenmesi sebebiyle iptal edilebilme imkânı kalmamasını (şekli kesinlik) ve karara konu teşkil eden ihtilafın tekrar dava konusu yapılamamasını (maddi kesinlik) ifade eder<sup>777</sup>. Şekli ve maddi anlamda kesinlik taşıyan bir hüküm, kesin hüküm vasfına sahip olur. Bu nedenle, kesin hüküm teşkil etmeyen bir kararın tanınıp tenfiz edilmesi mümkün değildir. Kesin hüküm, bir hukuki çekişmeyi kesin olarak ortadan kaldıran ve o konunun mahkemelerde yeniden inceleme konusu yapılmasına engel olan kanuni hakikat “*res judicata*” vasfıdır. İşte yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının hukuki gerekçesini, kararın kesin hüküm kuvveti oluşturmaktadır<sup>778</sup>. Yabancı

<sup>774</sup> Çekişmesiz yargı kararları mahiyetleri icabı şekli anlamda kesinlik arzederler ancak kural olarak maddi anlamda kesinlik arzetmezler. Bu sebeple bu kararlar her zaman değiştirilebilir. Ancak inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararları -maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine benzer- inşai tesire sahiptirler, bu nedenle tanınmaya ehil kararlardandır. Bkz. Bölüm, I, I, B, 1.

<sup>775</sup> Mahkemenin nihai kararı ile birlikte kesinleşen ara kararları, tek başına şekli anlamda kesinliğe sahip olmadıkları gibi, maddi anlamda da kesinlik arzetmezler. Esasen bu kararların esas kararlardan müstakil bir mevcudiyetleri bulunmamaktadır (Kuru, HMU, C.II, s.2053 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 539-540; Üstündağ, s. 788; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 15; Dinç, s.39), bu nedenle ara kararlar tanınmaya ve tenfize ehil kararlardan değildirler. Aynı sebeplerle, delil tespiti kararları da tanınmaya ve tenfize ehil kararlardan değildirler (Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 15; Çelikel/Erdem, s. 584). İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları gibi geçici tedbir niteliğindeki kararlar da, esas hakkında nihai karar verilmeye kadar mevcut olup, şekli ve maddi anlamda kesinliğe sahip değildirler (Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 15-16). Bu nedenle kural olarak tanınma ve tenfize ehil değildirler (Çelikel/Erdem, s.584; Nomer/Şanlı, s.477; Nomer, MUH, s. 150, kn. 377).

<sup>776</sup> Kuru, HMU, C.V, s. 5032; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 717; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.554-557. Y.16.H.D. 15.07.1991 gün ve E. 1990/12819, K. 1991/10931 sayılı kararında, “ ... Maddi anlamda kesin hükmün taraflar yönünden bağlayıcılığı tartışmasıdır. Ancak, maddi anlamda kesin hükmün varlığını kabul edebilmek için, hükmün şekli anlamda kesinleşmesi gerekir...” (YKD, C.18, S.5, Mayıs 1992, s. 741-743)

<sup>777</sup> Nomer, MUH, s. 146, kn. 364; Nomer/Şanlı, s. 471-472; Çelikel/Erdem, s. 588; Bilge/Önen, s. 686 vd. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Bölüm I, I, B, 1) Kesin Hüküm Etkisi.

<sup>778</sup> Çelikel/Erdem, s. 588.

mahkeme kararında aranan kesin hüküm kuvveti, kararın hem şekli anlamda hem de maddi anlamda kesinleşmiş olmasını gerektirir. Bu itibarla, Türk hukukunda sadece verildiği ülke kanunlarına göre hem şekli hem de maddi anlamda kesinleşmiş olan kesin hükümlerin tanınması ve tenfizi mümkündür<sup>779</sup>. Şekli kesinliğin aynı zamanda maddi anlamda kesinliği de beraberinde taşımadığını kabul eden hukuk sistemleri bakımından yalnızca şekli kesinlik taşıyan kararların Türkiye’de tenfizine imkân tanınmasının hukuka aykırı olacağı belirtilmektedir<sup>780</sup>.

Gerçekten de, bir hükmün kesin hüküm niteliğini kazanabilmesi, onun şekli ve maddi anlamda kesinleşmesine bağlıdır<sup>781</sup>. Tanınmanın konusu da, verildiği ülke hukukuna göre şekli anlamda kesinleşmiş hükmün sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm kuvvetidir<sup>782</sup>. Yabancı ilamın verildiği ülkede sahip olmadığı maddi anlamda kesin hüküm kuvveti Türkiye’de tanıma ile ona bahsedilemez. Açıklanan tüm bu nedenlerle, kanaatimizce de, ancak, verildiği yer kanunlarına göre şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş hükümlerin<sup>783</sup> tanınması mümkündür.

Öğretide, bir başka görüş ise, MÖHUK’nda kesin hüküm şartı değil, “kesinleşme şartı” arandığından, verildiği ülke hukuku uyarınca şekli anlamda kesinleşmiş olan yabancı mahkeme kararlarının, kesinleşme şartını yerine getirmiş olacağını savunmaktadır<sup>784</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, yabancı kararda kesinleşme şartı bakımından bulunması gereken özellik, verildiği ülke hukukuna göre ihtilaf konusunun kesin ve

<sup>779</sup> Göğer, s. 386; Şener, Tanıma Tenfiz, s.6; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 102; Çelikel, Tenfiz, s. 13; Çelikel/Erdem, s. 588; Nomer, Kesinleşme Şartı, s. 911; Nomer, MUH, s. 146, kn. 364; Nomer/Şanlı, s. 471-472; Şanlı, Veraset İlamı, s.296; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 198; Günseli Öztekin, Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments Within The Framework of The Application of The Supreme Court of Appeals, Prof.Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, Beta, İstanbul, 2000, s. 392; Doğan, s. 206; Ertaş, s.391; Demirelli, s. 58.

Örneğin, Almanya’da kabul veya feragat sonunda verilen kararlar, gıyap kararları, yargılama giderleri hakkındaki kararlar, Alman hukuku bakımından kesin hüküm teşkil etmeleri nedeniyle Türkiye’de tenfiz edilebilirler, fakat verildiği ülkede kesin hüküm sayılmayan kararların Türkiye’de tenfizi mümkün olamaz (Demirelli, s. 58).

<sup>780</sup> Çelikel/Erdem, s.588; Çelikel, Tenfiz, s.13.

<sup>781</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 562-563, 569-587; Üstündağ, s. 693; Çelikel/Erdem, s. 588.

<sup>782</sup> Aynı yönde, Nomer/Şanlı, s. 471; Çelikel/Erdem, s. 588.

<sup>783</sup> Şekli ve maddi anlamda kesinlik kararın hüküm fıkrasındadır (Nomer/Şanlı, s. 472). Gerekçenin kesin hüküm kuvveti ve hukuki etkisi (bağlayıcılığı) bulunmamaktadır. Gerekçede yer alan vakia tespitleri, bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepler kesin hüküm kuvveti kazanamazlar, tanınmanın konusu dışında kalırlar (Nomer/Şanlı, s. 471-472, 501; Nomer, MUH, s. 178, kn. 435)

<sup>784</sup> Sakmar, Yabancı İllamlar, s. 57-58, 112-113, 175; Sakmar, Boşanma, s. 235; Gökyayla, s. 41; Şit, s. 62-63. Bu görüşe göre, iç hukukta dahi, maddi anlamda kesinlikten bahsedebilmek için, o kararın şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir. Bu nedenle, yabancı ilamın tanınması için, şekli anlamda kesinliğin aranması tabidir. Şekli anlamda kesinleşme, hem tanıma hem tenfiz için yabancı ilamın incelenmesinde yeterli olacaktır. Böylece tanınan yabancı ilam, Türk mahkemesinden verilmiş bir ilamın kesin hüküm kuvvetini hasıl edecektir. Yani, şekli anlamda kesinleşmesi ön şart olarak aranan ilamın, diğer şartları da taşıdığı tesbit edilirse, ona maddi anlamda kesin hüküm kuvveti de verilmiş olacaktır. Başka bir deyişle, yabancı ilamın maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin kabul edilmesi, esasen tanınmanın konusunu teşkil etmektedir (Sakmar, Boşanma, s.235).

nihai olarak halledilmiş olmasıdır<sup>785</sup>. Bu anlamda yabancı kararın şekli ve maddi anlamda kesinlik taşımasına ilişkin tartışmalar, pratik yarardan uzaktır. Nitekim, MÖHUK m. 53 uyarınca, Türk mahkemesinden tanıma veya tenfiz talebine ilişkin dilekçeye eklenmesi gerekli olan, yabancı mahkeme kararının kesinleştiğini gösteren ve kararın verildiği ülke makamlarca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi ile kararın kesinleşip kesinleşmediğine ilişkin tereddüt ve tartışmalar ortadan kalkmaktadır<sup>786</sup>. Hâkim böyle bir belgeyi görmeden tanıma veya tenfiz kararı veremez (MÖHUK m.53; HUMK m. 180/f.2). Doktrinde Esen, bu görüşünü, kesinleşme özelliğinin varlığı aranırken kararın isminin esas alınmayacağı; yabancı mahkemenin hukukuna göre ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları gibi geçici tedbir niteliğindeki kararların, ihtilaf konusunu kesin ve nihai olarak halletmiş olması halinde MÖHUK m.50 anlamında tenfize müsait bir mahkeme kararı olarak nitelendirilebileceği şeklinde doktrinde Nomer/Şanlı ve Aybay/Dardağan tarafından savunulan görüş ile desteklemektedir<sup>787</sup>.

MÖHUK’nda açıkça ifade edildiği üzere, kararın kesinleşip kesinleşmediği kararın verildiği devlet hukukuna göre tespit edilecektir (m.50)<sup>788</sup>. Mahkeme, kararın verildiği devlette kesinleşmiş olup olmadığını re’sen araştıracaktır<sup>789</sup>. Kararın kesinleşmiş olup olmadığının, verildiği yer usul hukukuna tabi olması doğrudur. Yabancı kararın kesinleştiğinin tespiti ve ispatı konusu önemli bir güçlük doğurmaz. Kararın kesinleştiği ve icra kabiliyeti kazandığı kararı veren mahkemece, bu hususun kaydedilerek onaylanması ile ispat edilebilir. Bu onay, kararın altına (şerh düşülerek) veya ayrı bir belge düzenlenerek yapılabilir (MÖHUK m. 53)<sup>790</sup>. 5718 sayılı MÖHUK m. 53/f.1/b bendine göre, yabancı mahkeme ilamının kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca onanmış yazı ile tercümesinin de tanıma davasına ilişkin dilekçeye eklenmesi gerekir.

Yabancı mahkemeden verilen karar kesinleşmeden önce Türkiye’de tanıma ya da tenfiz davasının açılmış olması ve kararın daha sonra kesinleşmiş olması halinde, kararın kesinleşme tarihinin Türkiye’de tanıma veya tenfiz davası açılma tarihinden

<sup>785</sup> Aslında bu görüşte de, uyumsuzluğu esastan kesin ve nihai olarak halleden bir kesin hüküm bulunması aranmaktadır.

<sup>786</sup> **Emre Esen**, Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi (s. 21-81), MHB, Y.27, S.1-2, 2007, İstanbul 2007, s. 56.

<sup>787</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 477; **Aybay/Dardağan**, s. 299.

<sup>788</sup> **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 26.

<sup>789</sup> **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s. 121; **Şit**, s. 67.

<sup>790</sup> **Çelikel**, s. 584; **Ertas**, s. 392; **Sakmar**, s. 58; **Demirelli**, s. 58; **Özüğür**, Boşanma, s. 1238. Bkz. Bölüm III, II, Tanıma dilekçesine eklenecek belgeler.



sonra olmasının, tanıma ve tenfiz reddine sebep olup olmayacağı ayrıca cevaplanmalıdır<sup>791</sup>.

Yargıtay 2.H.D. 06.10.2004 tarih ve E.2004/9924, K. 2004/11278 sayılı kararı, *“Dava tarihi itibariyle boşanmanın tenfizi ile ilgili hüküm henüz kesinleşmemiştir. Boşanma ile ilgili tenfiz ilamı bu davanın devamı sırasında kesinleşmiştir. Davacı tenfiz konusu ilam dışında da maddi, manevi tazminat, nafaka ve velayetle ilgili istemlerde bulunmuştur. Tenfiz konusu ilam dışındaki istemler hakkında delillerin değerlendirilmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerekirken tenfiz dışı istekler hakkında da ret kararı verilmesi yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”* şeklindedir<sup>792</sup>.

Bu karar doğrultusunda ve kanaatimizce, tanıma davası açıldığında henüz kesinleşmemiş olan boşanma hükmünün dava sırasında kesinleşmesi halinde, diğer şartları taşıması halinde, tanıma kararı verilmesi usul ekonomisi açısından da yerindedir. Başka bir deyişle, kesinleşme şartının davanın açıldığı sırada gerçekleşmediği fark edilmeyerek dava görülmeye başlanmış ve dava devam ederken kesinleşme şartının gerçekleştiği fark edilmiş ise, bu durumda davanın reddedilmemesi usul hukukuna göre makul bir sonuçtur. Ancak kesinleşme şartının eksikliği fark edildiği sırada, bu şart halen gerçekleşmemiş ise, davanın reddi gerekir<sup>793</sup>.

Sonuç olarak, maddi ve şekli anlamda kesinlik taşıyan ve kesin hüküm teşkil eden tüm çekişmeli yargı kararları tanınır. Değiştirilebilme özelliğine sahip nafaka, velayet, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin çekişmeli yargı kararlarının, hükmün tesis edildiği zamanda mevcut şartlar değiştiği takdirde her zaman değiştirilmeye müsait nitelik taşıması nedeniyle, bu türden kararların maddi anlamda

<sup>791</sup>Şit, s. 68-69.

<sup>792</sup>Özügür, Boşanma, s. 1277. Kararda, boşanma ilamının tenfizi denmesi yanlış görünmektedir. Ancak boşanma dışında hükümde ayrıca icrai etkisinin doğması istenen bir hüküm varsa, tenfizden bahsedilebilir. Ancak Yargıtay kararında boşanma talebinin dışında davacının velayet, nafaka, tazminat istemlerinden bahsetmektedir. Bunlar boşanma ilamında bulunmayan tenfiz dışı istekler oldukları belirtildiğinden, Yargıtay'ın bu kararda tenfiz kavramını kullanması doğru görülmemektedir.

Aynı yönde, Y. 11.H.D. 22.05.2009, E.2008/1586/K. 2009/6229 (Şit, s. 71, dn. 28) sayılı kararında, kesinleşmenin sonradan tamamlanabilir bir usuli eksiklik olduğu belirtilerek, yabancı mahkeme kararının dava açıldıktan sonra kesinleşmiş olması Yargıtay tarafından yeterli görülmüştür.

Aksi yönde, Y. 2.H.D. 6.2.2003, E. 495/K.1706 sayılı kararında ([www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com)), yabancı mahkeme kararının dava açıldıktan sonra kesinleştiği; dava şartı değil, davanın dinlenebilirlik koşulunda eksiklik olduğu, bu itibarla dava tarihinde kesinleşmemiş olan yabancı mahkeme kararına ilişkin tenfiz talebinin reddedilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Yukarıda anılan 2004 tarihli kararı ile Y. 2.H.D'nin bu görüşü terkettiği görülmektedir.

<sup>793</sup>Şit, s. 69, 72.

kesin hüküm niteliğine sahip olup olmadığı konusunda ise, doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, bu türden değiştirilebilme özelliğine sahip kararların sadece şekli anlamda kesinlik taşıdığı, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmadığı ancak bu türden kararların sadece şekli anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmasının onların Türkiye’de tenfizine engel olmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>794</sup>. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir.

Buna karşın, doktrinde, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, bu türden kararlar şekli ve maddi anlamda kesin hüküm kuvveti taşırlar. Bu görüşte, değiştirilebilme özelliğine sahip hükümler verildikten sonra ortaya çıkan yeni sebeplere dayanarak, ileriye etkili olarak değiştirilebildiğinden, önceki karara etkili olmayan yeni kararın, önceki kararın kesin hüküm kuvvetini etkilemeyeceği, yeni hükmün verildiği tarihten itibaren uygulanacağı, bu nedenle ilk hükmün verildiği şartlar dâhilinde maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>795</sup>. Ancak, değiştirilebilme özelliğine sahip bu türden kararların kesin hüküm etkileri diğer mahkeme kararlarına göre daha farklıdır<sup>796</sup>. Değişiklik

<sup>794</sup>Nafaka ilamları bakımından aynı yönde, **Dinç**, s. 43. Velayet kararları hakkında aynı yönde **Akıncı/Gökyayla**, s. 160-161; **Şanlı**, Velayet, s. 72 : “Küçüklerin velayetine, nafakaya ve küçükle ebevyın arasındaki şahsi münasebete ilişkin kararların değişen şartlara bağlı olarak kısmen veya tamamen değiştirilebilmesi, tanıma ve tenfiz konu kararların maddi anlamda kesinleşmesi şartının birer istisnasını teşkil eder. Velayet kararlarının verildiği tarihten sonra ortaya çıkan şartlara bağlı olarak mahkemelerce kısmen veya tamamen değiştirilebilmesi, bunların MÖHUK m. 34 (5718 sayılı MÖHUK m. 50) anlamında kesinleşmiş sayılmalarına ve tanımip tenfiz edilmelerine mani değildir”. Doktrinde genel olarak, yabancı mahkeme kararlarının şekli anlamda kesinleşmesini yeterli sayan görüş için bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 57-58, 112-113, 175; **Ertaş**, s. 391; **Sakmar**, Boşanma, s. 235; **Gökyayla**, s. 41; **Dinç**, s. 43.

Yargıtay içtihatlarına göre de, “velayete ilişkin kararlar daha sonra değişen koşullara göre yeniden ele alınabildiğinden ve sonradan değiştirilmesi mümkün olduğundan, kesin hüküm teşkil etmezler”. Örneğin bkz. Y. 2.H.D. 24.11.1994, E.10555/K.11467 (RG.3.2.1995-22191) ; Y. 2.H.D. 27.11.1997, E.12911/K.12889 (İBD, C.72, S. 1-2-3, 1998, s. 165-166; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); YHGK 07.06.2000, E. 2-927/K. 974 (Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2000, s. 269-270); Y.2.H.D. 11.6.1998, E.6412/K.7398 (Yargı Dünyası, S.41, 1999, s. 60-61); Y. 2.H.D. 25.01.2000, E.1999/13346, K.2000/581 (Yargı Dünyası, S. 41, 1999, s. 60-61; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y.2.H.D. 23.10.2001, E.12675/K.14534; Y.2.H.D. 8.4.2003, E.3841/K.5046; Y.2.H.D. 27.10.2003, E.13241/K.14276. Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Ancak kanaatimizce, bu kararlarda, bu türden kararların maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmadığından değil; bu türden kararların sahip olduğu maddi anlamda kesin hükmün bağlayıcılığının, durumun değişmesi halinde bertaraf edilebileceğinden bahsedilmiştir (Aynı yönde, **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 163).

Kişisel ilişki kurulması, değişen koşullar dikkate alınarak hâkim tarafından kendiliğinden veya ana ve babadan birinin istemi üzerine yeniden düzenlenebildiğinden, kişisel ilişki kurulmasına yönelik mahkeme kararlarının da kesin hüküm teşkil etmediğinden bahsedilmektedir (**Ruhi**, Velayet, s. 727).

<sup>795</sup> Velayet kararları hakkında aynı görüşte, **Huysal**, s. 177; **Uyanık Çavuşoğlu**, s.163. Nafaka kararları hakkında aynı görüşte, **Nomer**, Nafaka, s. 144 vd. özellikle s.146; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 52, 104; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 127-129; **Postacıoğlu**, s.700; **Dacey, Morris & Collins**, s.1029-1030.

<sup>796</sup> Örneğin, 4721 sayılı TMK. m. 351 gereği, değişen koşullar karşısında evlilik birliği içinde ana-babadan birinin veya her ikisinin velayet hakkının kısıtlanması, kaldırılması veya boşanma ve ayrılık kararı üzerine velayetin düzenlenmesi gibi kararlar yeniden incelenip, değiştirilebilir ve daha önce verilmiş olan velayet kararı, konuya ilişkin yeni davalarda (değişiklik davalarında) kesin hüküm etkisi oluşturmaz. Bu türden kararların sahip olduğu, maddi anlamda kesin hükmün bağlayıcılığı, hüküm verildiği zamandaki şartların değişmesi halinde bertaraf edilebilecektir (**Uyanık Çavuşoğlu**, 163; **Huysal**, s.177). Bu durum, velayete ilişkin tüm kararlar için

davalarında, hüküm verildiği zamandaki şartların değiştiğinin tespit edilmesi halinde, bu türden kararların sahip olduğu, maddi anlamda kesin hükmün bağlayıcılığı bertaraf edilebilecektir<sup>797</sup>. Bu hükümlerin sahip olduğu, maddi anlamda kesin hüküm kuvveti, hükme esas teşkil eden şartlarda bir değişiklik olmadığı ve yeni bir hüküm verilmediği sürece devam eder. Ancak Kanunun açıkça izin verdiği hallerde, “değişiklik davası” ile maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip bir hükmün tekrar gözden geçirilerek yeni şartlara göre değiştirilmesi sağlanır<sup>798</sup>. Bu nedenlerle, kanaatimizce de, nafaka ilamları gibi, velayet kararları da maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederler.

Ancak, hangi görüş kabul edilirse edilsin, sonuç itibariyle, doktrin ve Yargıtay uygulamalarında, değiştirilebilme özelliğine sahip velayet, nafaka, kişisel ilişki kurma vb. kararların tanınmaya ve tenfize ehil oldukları hiç tereddütsüz kabul edilmektedir.

---

geçerli değildir. Ana-babanın velayet hakkı kapsamında çocuk adına yaptıkları tasarruf işlemleri veya velayetin idaresi konusunda eşlerin uyuşamaması sonucunda belirli bir olay için verilmiş mahkeme kararları vb. gibi etki bakımından zamanda süreklilik oluşturmayan ve tek bir olay ya da durumla ilgili olarak verilmiş bulunan mahkeme kararları, tıpkı diğer mahkeme kararları gibi kesin hükmün tüm sonuçlarını oluştururlar (**Huysal**, s. 177, dn. 496).

Fransız hukukunda da, durumu değiştirebilecek yeni bir durum ortaya çıkmadığı sürece, velayet kararı kesin hüküm etkisine sahiptir ve şartlar değişmedikçe, kesin hüküm etkisi ileri sürülebilir. Ancak sonucu değiştirebilecek şartlardaki değişiklikler, değişiklik davası açılmasının sebebinin teşkil eder ve bu durumda, önceki karar, kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülemez (**Niboyet/La Pradelle**, s. 494, no. 675). Buna karşın, Türk hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda bir diğer görüşe göre, değiştirilebilir nitelikteki nafaka, velayet gibi kararlar, Fransız hukukunda kesin hüküm teşkil etmezler. Değişiklik olduğu takdirde, değişiklik davası açılabilir. Ancak bu kararlar, Fransa’da diğer kararlar gibi tanınıp tenfiz edilir (**Kessedjian**, s. 190).

Değişen şartlar nedeniyle, tesbit edilen nafaka miktarlarında değişiklik davası veya nafakanın tamamen kaldırılması için dava açıldığı takdirde, önceki nafaka hükmü, hükmün verildiği sırada mevcut münasebete göre tesis edildiğinden, önceki hüküm verildiği sırada mevcut olan ve hükmün tesisinden engel olabilecek nitelikteki iddia ve itirazlar sonradan dava konusu yapılamaz. Buna karşılık, hükmün tesisinden sonra ortaya çıkan bir sebebe dayanan yeni bir talebin (örneğin nafaka alacaklısının, borçlunun gelirinin artması ve aldığı nafakanın kendisine yetmemesi nedeniyle nafakanın arttırılmasını talep etmesi) ileri sürülmesi mümkündür (**Nomer**, Nafaka, s. 146-147). Önceden verilmiş bir hükmün değiştirilmesi, hükmün yer aldığı kararın kesin hüküm teşkil etmiş olmasına aykırılık anlamına gelmez (**Nomer**, Nafaka, s.146). Çünkü yeni sebebe dayanarak nafaka miktarının arttırılması veya azaltılması kararı, talebin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Gerek nafaka verilmesine gerekse nafakanın azaltılmasına ilişkin kararlar hüküm tarihinden başlayarak değil, dava tarihinden itibaren uygulanır (Bkz. Yargıtay 28.11.1956 tarih, E.5/K.15 sayılı İBK (RG.27.12.1956-9495). Yani belli aralıklarla ödenen nafaka borcu, miktarı değiştiği takdirde, bu değişiklik belli bir tarihten sonraki borçlara ait olup, önceden ödenmiş borçlara etkili değildir. Bu da önceki nafaka kararının kesin hüküm kuvvetine aykırılık teşkil etmez (**Nomer**, Nafaka, s. 145-147; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 52, 104; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 127-129.). Türk hukukunda, nafaka kararlarının, etkilerini talep tarihinden itibaren meydana getirmeye başladığı; nafaka arttırılması veya indirilmesi davalarında da verilen nafaka kararının, yine artma veya indirim talebinin yapıldığı (dava tarihinden) tarihten itibaren geçerli olduğunun kabul edilmesine karşın, bazı hukuk sistemlerinde ödenmiş nafakalara da artma veya indirim kararı etkili olabilmektedir. Bu da nafaka ilamının kesin hüküm kuvvetini etkiler. Böyle bir ilamın tanınması halinde ona, Türk mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinden daha geniş bir kesin hüküm kuvveti tanınmış olacaktır ki, bu kabul edilemez. Kaldı ki, ilam şekli anlamda kesin hüküm teşkil ediyor kabul edilemeyeceğinden tanınması dahi mümkün görülmemektedir. Dicey/Morris’e göre, nafaka ilamları değişikliğe uğrama yeteneği taşıyorsa, “*final and conclusive*” telakki olunamaz. Bu nedenle de tanıma ve tenfiz usulüne tabi değildir. Ancak, değiştirme yetkisi (Türk hukukundaki gibi) sonraki şartlara göre ve sadece değişiklikten sonraki edaları kapsıyorsa -yani önceki edaların değiştirilmesi sözkonusu değilse-, nafaka ilamları tanınıp tenfiz edilebilir (**Dicey, Morris & Collins**, s.1029-1030).

<sup>797</sup> **Uyanık Çavuşoğlu**, 163; **Huysal**, s.177.

<sup>798</sup> **Kuru**, HMu, C.V, s. 4986; **Kuru/Arsalan/Yılmaz**, s. 738-739. Ayrıca bkz. Bölüm I, I, B, 1) Maddi anlamda kesin hüküm kuvveti ile ilgili açıklamalar kısmı.

**a) Geçici icra edilebilir nitelikteki kararlar ile geçici tedbir kararlarının tanımaya konu olmaması ve istisnaları**

Sorun verildiği ülke hukukuna hukukuna göre kesinleşmemiş ancak geçici icra kabiliyetine sahip kararlar ile niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizinde ortaya çıkabilir.

Nitekim, MÖHUK m. 50 uyarınca, yabancı mahkeme kararının, o kararı veren mahkemenin tabi olduğu hukuka uygun olarak şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş ve kesin hüküm teşkil ediyor olması gerekir<sup>799</sup>.

Türk hukukunda, verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmemiş yabancı mahkeme kararının tanınması sözkonusu olamaz. Yabancı mahkeme kararının verildiği yer hukukuna göre kesinleşmemiş olmasına rağmen icra kabiliyetine sahip olması önem taşımaz, icra kabiliyetine sahip olsa bile, kesinleşmemiş olduğu için Türkiye mahkemelerince tanınıp tenfiz edilemez<sup>800</sup>.

Tanıma veya tenfize konu olan mahkeme kararı kavramı ile özel hukukla ilgili uyumsuzluğu esas bakımından kesin şekilde çözen, yargılamaya son veren ve hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran, kesinleşmiş “esasa ilişkin nihai kararlar (hükümler)” kastedilmektedir<sup>801</sup>. Esasa ilişkin nihai kararların ise, şekli ve maddi

<sup>799</sup> Türkiye’nin taraf olduğu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin tüm iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde de, “kararın verildiği devletin kanunlarına göre kesinleşmiş” olması aranmaktadır. Nitekim, özel hukuka (maddi hukuka) ait bir talebe ilişkin olsalar dahi, niteliği gereği şekli anlamda kesinleşmeyen tedbir niteliğindeki kararların tanınması ve tenfizi, sözleşmelerin uygulama alanı dışında tutulmaktadır (**Nomer**, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 286). Sadece, Türkiye ile Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi istisnadır (m.20/c).

Ancak, bu sözleşmelerin bazılarında, yabancı kararın kesinliği, tenfizi kolaylaştıracak şekilde düzenlenmiştir. Örneğin, Türkiye ile Tunus arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkındaki Sözleşmeye göre, “olağan kanun yollarına başvurmak sözkonusu olmamalı ve karar bu devlette icra kabiliyetini haiz olmalıdır (m.2/c)” hükmünü kabul etmiştir. Aynı ifade, Türkiye ile İtalya arasındaki 16.02.1929 tarihinde yürürlüğe giren aynı konuları düzenleyen sözleşmede yer almıştır (m. 19/4) (**Çelikel/Erdem**, s. 589). Ancak, kanaatimizce, şekli anlamda kesinlik “olağan kanun yollarına başvurunun sözkonusu olmaması” şeklinde açık bir düzenleme olmadığı durumlarda, Sözleşmelerde aranan “kesinleşmiş” olma şartları, kararın verildiği devlet hukukuna göre “şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş olması”na ilişkindir.

<sup>800</sup> **Nomer**, MUH, s. 148, kn.367; **Nomer/Şanlı**, s. 474-475. Aynı yönde, **Çelikel/Erdem**, s. 589, 635. Fransız hukukunda da, kural olarak, esasa ilişkin olmayan ve (kesinleşmemiş) kesin hüküm etkisine sahip olmayan kararların tenfizi mümkün değildir. Bununla birlikte, verildiği ülkede kanunyoluna başvurulmuş ancak geçici icra edilebilir nitelikte kararlar, tanıma veya tenfize konu olabilir. Paris Asliye Hukuk Mahkemesi, geçici nitelikte olan nafakaya hükmeden ancak İngiliz hukukunun icrai etki bağlamadığı İngiliz boşanma kararının tenfizini reddetmiştir (TGI Paris, 1 Temmuz 1987, RCDIP 1988, s. 720, note Ancel) (**Kessedjian**, s. 191).

<sup>801</sup> **Özbakan**, s.76; **Çelikel/Erdem**, s. 584; **Dinç**, s.39. Esasa ilişkin nihai karar (hüküm) tanımı için ayrıca bkz. Bölüm I, B) Mahkeme Kararları ve Etkileri.

Davaya son vererek, hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlara “nihai karar” denir. Nihai kararları hâkim değiştiremez ve onlardan rücu edemez (**Kuru**, HMU, C.II, s.2058 vd.) ve bu kararlar kural olarak temyiz edilebilir (HUMK m.427/f.1). Nihai kararlar, (a) Hükümler (esasa ilişkin nihai kararlar) ve (b) usule ilişkin nihai kararlar olarak ikiye ayrılır: Usule ilişkin nihai kararlar ile dava sona ermekle birlikte, taraflar arasındaki uyumsuzluk çözülmüş olmaz, usule ilişkin sorunlar karara bağlanır. Yetkisizlik veya görevsizlik kararı, dava şartları olmadığı için davanın usulden reddi gibi kararların temyiz kabiliyeti olduğu halde tanınması ve tenfizi söz konusu değildir (**Kuru**, HMU, C.II, s.2066; **Çelikel/Erdem**, s. 584, dn.99). Hükümler, yani, esasa

anlamda kesinlik hüküm fıkrasında bulunduğundan, sadece hüküm fıkrası tanıma ve tenfize konu olur<sup>802</sup>.

Bu durumda, MÖHUK'nun 50.maddesi uyarınca, tanınacak ya da tenfiz edilecek kararın “verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş” olması arandığından, niteliği gereği uyumsuzluğu kesin ve nihai olarak esastan halletmeyen, esas hakkındaki nihai kararın verilmesiyle ortadan kalkan, bu nedenle şekli anlamda dahi kesinlik taşımayan, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları gibi “geçici” tedbir niteliğindeki kararların, kural olarak, tanınma ve tenfiz edilme kabiliyeti bulunmamaktadır<sup>803</sup>.

---

ilişkin nihai kararlar ise, davayı esastan çözen, taraflar arasındaki uyumsuzluğu sona erdiren kararlardır (HMK m. 294). Hükümle taraflar arasında sona eren uyumsuzluk, hüküm kesinleştikten sonra, yeniden aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanan, aynı konuda bir davaya esas teşkil etmez (HUMK m.237; HMK m.303). Eğer dava açılırsa hakkında kesin hüküm bulunması nedeniyle dava usulden reddedilir. Bir uyumsuzluğu esastan çözen karar niteliğinde olmadığından, bir mahkeme kararının tanınmasını veya tenfizini konu alan yabancı mahkeme kararları, tanınmaya veya tenfize ehil kararlardan değildir (**Nomer**, MUH, s. 149, kn. 371; **Nomer/Şanlı**, s. 475).

<sup>802</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 471-472, 501; **Nomer**, MUH, s. 178, kn. 435.

<sup>803</sup> **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 15-16; **Çelikel/Erdem**, s.584; **Nomer/Şanlı**, s.477; **Nomer**, MUH, s. 150, kn. 377; **Aybay/Dardağan**, s. 299. Aynı şekilde ara kararları ve delil tespiti kararları hakkında bkz.dn. 44 ve 775 ve **Çelikel/Erdem**, s. 584. Ancak, mahkeme, tanıma veya tenfiz prosedürü içinde, HUMK ve İİK ilgili maddelerine göre, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebilir (**Demirelli**, s. 58; **Gökyayla**, s. 41).

Y.2.H.D. 11.10.1990, E.3102/K.9263 sayılı kararında, “*Tenfizi istenen yabancı ülke kararı, vasiyetnamenin açılıp saklanmasını öngören tedbir niteliğinde bir işlemdir. 2675 sayılı MÖHUK’nda belirtilen kanuni şartlardan yoksun, çekişmesiz yargıyı dahi ilgilendirmeyen önlem niteliğindeki idari işlemin, mahkemece verilmiş bir hüküm olarak kabulü ile yerine getirilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir*” (**Doğan**, s. 209; YKD, C.17, S.2, Şubat 1991, s. 176-177).

İsviçre hukukunda, tedbir kararlarının tanınması konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda az sayıda Federal Mahkeme kararı bulunmamakla birlikte, yabancı mahkemelerin tedbir kararı kapsamında olan geçici ve ara kararlarını tanıyan bazı kanton mahkemesi kararları bulunmaktadır. Milletlerarası sözleşmeler saklı olduğundan, Çocuklara Karşı Nafaka Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli Sözleşme (m. 2/b.3), 1973 tarihli Nafaka Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme (m. 4/2), 1980 tarihli Velayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Avrupa Sözleşmesi (m.7), 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m.3 ve 7) hükümleri uyarınca, tedbir kararlarının tanınması mümkündür. Sözleşmelerin kapsamı dışında kalan tedbir kararlarının tanınması konusunda, doktrin ikiye bölünmüştür (**Walther**, s. 549). Bir yandan, LDIP m. 25/b, kararın kesinleşmiş olması tanıma şartı iken, niteliği gereği, geçici olan tedbir kararlarının kesinleşmiş olmasından nasıl bahsedilebileceği tartışılmıştır. Ancak, tedbir kararlarının başka anlamda kesin oldukları, sınırlı bir süre için, taraflar arasındaki ilişkiyi düzenledikleri kabul edilmiştir. İsviçre mahkemelerinin, LDIP m. 10 uyarınca, yabancı ülkede etkilerini doğurabilen geçici tedbir kararı vermekle yetkili iken, yabancı tedbir kararlarının tanınmasına karşı çıkmasının kötü bir izlenim olacağı ifade edilmektedir. Zaten, LDIP çeşitli konularda, 25.maddeyi istisna tutmadan ve özel bir rejimden bahsetmeden, yabancı ülkede verilen yabancı tedbir kararlarının tanınması ve tenfizini kabul etmiştir (LDIP’de kabul edilen yetkili mahkemelerden verilmiş olması koşuluyla, evliliğin etkileri hakkında tedbirler (m.50, 58/2, 65); küçüklerin ve erginlerin korunması hakkındaki tedbirler, m.85/1 ve 2; miras durumunda malların bulunduğu yerde alınan tedbirler (m.96/3) ve uluslararası çocuk kaçırma halinde tüm tedbirlerin tanınması). (**Bucher**, DIP I/1, s. 188-189, kn. 596-599, s. 206, kn.659). Yabancı tedbir kararlarının tanınmasını reddeden yazarların çoğu ise, bu kararların LDIP m. 25/b uyarınca kesinleşmemesini ve *recours ordinaire*, olağan kanun yollarına başvurma imkanının bulunmasını argüman olarak ileri sürmektedir. İsviçre hukukunda, verildikleri sürece geçerli olan geçici tedbir kararlarının değiştirilinceye veya etkileri ortadan kalkıncaya kadar kesinlik taşıdığı ileri sürülmektedir (**Bucher/Bonomi**, s. 62, kn. 246).

ATAD kararlarına göre, Avrupa Birliğine üye devletler arasında, Brüksel (Avrupa Usul Sözleşmesi) ve İsviçre’de “paralel sözleşme” olan Lugano Sözleşmesi (m. 25) göre, “tüm kararlar” kapsamına ihtiyati tedbir kararları da dahildir. ATAD kararları, ihtiyati tedbir kararlarının tanınmasında önemli bir kriter getirmiştir. Davalı dinlenmeden veya davalıya tebligat yapılmadan verilmiş ihtiyati tedbir kararları, bu Sözleşmelere göre, tanınıp tenfiz edilemez. Tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi, davalının dinlenilme imkanı bulunduğça, tanınabilir (**Bucher**, DIP I/1, s. 190, kn.604; **Bucher/Bonomi**, s. 62, kn.248; **Ruhi**, Velayet, s. 739, dn. 68). Brüksel ve

Ancak, yabancı mahkemenin hukukuna göre böyle bir karar ihtilaf konusunu kesin ve nihai olarak halletmiş olmakta ise, 50.madde anlamında tenfize müsait bir ilam olarak mütalaa edilebilir. Zira bu takdirde, kararın, “geçici bir tedbir” niteliğinden söz edilemez. Bu nedenle, kesinleşme özelliğinin varlığı aranırken kararın ismi esas alınmamalı, yabancı mahkemenin hukukuna göre ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları gibi geçici tedbir niteliği taşıyan kararların, ihtilaf konusunu kesin ve nihai olarak halletmiş olması halinde MÖHUK m.50 anlamında tenfize müsait bir mahkeme kararı olarak nitelendirilmelidir<sup>804</sup>.

Diğer taraftan, maddi hukuka ait bir talebe ilişkin olmayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati tedbir kararlarının kaldırılmasına ilişkin yabancı mahkeme kararları, tanınmaya ehil kararlardan değildirler ve Türk hukukunda hukuki bir sonuç doğuramazlar<sup>805</sup>.

Bu durumda, yabancı mahkemenin boşanma davası görülürken geçici nitelikte ve tedbiren verdiği velayet ve nafaka<sup>806</sup> kararları şekli anlamda dahi kesinleşmemiş olduğundan, bu özellikleri nedeniyle, MÖHUK m. 50 vd. hükümlerince tek başına

---

Lugano Sözleşmeleri ile ilgili olarak bkz. ATAD, 21.05.1980, aff.125/79, *Bernard Denilaulerc. Couchet Frères*, Rec. 1980, s. 1553.; ATAD 26.3.1992, aff. *Reichert II*, Rec. 1992 I, s. 2419; ATAD 17.11.1998, aff. *Van Uden Maritime c. Decoline*, Rec. 1998 I, s. 7091; ATAD 27.4.1999, aff. *Mietz c. Intership Yachting Sneek*, Rec. 1999 I, s. 2277; ATAD, 13 Temmuz 1995, aff. C-474/93 *Hengst Import BV*, Rec.1995 I, s. 2113). ATAD’ın *Van Uden* ve *Mietz* kararını uygulayarak, Federal Mahkeme tedbir kararlarını Lugano Sözleşmesinin 25.maddesi uyarınca, karar olarak nitelendirdi ve aynı Sözleşmenin 31/1 maddesi uyarınca, İsviçrede, “Freezing (Mareva) Tedbiri” ve “World-WideMareva Tedbiri” diye adlandırılan geçici tedbirlerin tenfiz edilebileceğine karar verdi (ATF 129 II 626, cons.5, *Uzan*). Bkz. İngiliz mahkemesinin tedbirin durdurulmasına ilişkin kararının tanınması hakkında ATF 129 III 626, 631-635, *Uzan (Motorola)*. (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s.412, kn.718 c; *Dutoit*, Commentaire LDIP, s. 98). İsviçre hukukunda, yabancı mahkeme tarafından verilen tedbir kararları, kararın verildiği ülkede kesinleşmişse ve tedbirin durdurulmasına ilişkin olarak karşı dava sonucu verilmişse, İsviçre’de tanınıp tenfiz edilebilir. (Olivier Merkt, Les mesures provisoires en droit international prive, Thèse Neuchâtel, 1993, s. 190; *Dutoit*, Commentaire LDIP, s. 98). Ancak hakem mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbir ve haciz niteliğindeki yabancı hakem kararları verildikleri ülkede de doğrudan icra kabiliyetine sahip olmadığından LDIP m. 25 anlamında karar değildir. Bu nedenle başka ülkelerde de tanınıp tenfiz edilemezler (LDIP m. 183; *Dutoit*, Commentaire LDIP, s. 98).

<sup>804</sup> *Nomer*, MUH, s. 150, kn.377; *Nomer/Şanlı*, s. 477; *Aybay/Dardağan*, s. 299; *Esen*, Tenfiz, s. 56.

<sup>805</sup> Bu sebeple, ihtiyati tedbir kararlarının kaldırılmasına ilişkin bir yabancı mahkeme ilamına dayanarak, mesela Türk usul hukukunda düzenlenmiş bir tazminat (HUMK m. 110; HMK m. 392) sorumluluğuna gidilemez (*Nomer*, MUH, s. 151, kn.377; *Nomer/Şanlı*, s. 477; *Kuru*, HMK, C. VI, s. 5769-5770).

<sup>806</sup> Tedbir nafakalarına gelince, tedbir nafakalarının mahiyetiyle ilgili görüşlerden dolayı, tedbir kararlarının tanınması konusu tartışma yaratmıştır (*Dinç*, s.79, dn.236). Gerek 2675 sayılı MÖHUK’nun m. 13 hükmünde ve gerekçesinde, gerekse 5718 sayılı MÖHUK m.14/f.son hükmü ve gerekçesinde, tedbir niteliğindeki nafaka taleplerinin, bu nafakaların usuli niteliği ağır bastığından lex fori’ye göre hükme bağlanacağı kabul edilmiştir. Bu durum, bu tür nafakaların, geçici, usuli bir tedbir niteliğinde nafakalar olduğunu ortaya koymaktadır. İhtiyati tedbir niteliğinde olan bu nafaka (TMK. m. 169) boşanma davası süresince ödenir. Boşanma davası görülmekte iken hükmedilen nafaka kararları, nihai karar niteliğinde değildir, ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. Başka bir deyişle, ihtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararları, şekli anlamda dahi kesinleşmemiş bir hüküm niteliğindedir. İhtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararları, kesin hüküm teşkil etmez. Bu özellikleri nedeniyle, yabancı mahkemenin boşanma davası görülürken verdiği tedbir nafakası kararı, tek başına tanıma veya tenfiz konusu olamayacaktır. Ancak esas hükümle birlikte tanınması veya tenfizi talep edildiğinde, tanıma ve tenfiz şartları yönünden nafaka incelenir. Esasen, bu tür nafakaların kesin hüküm niteliği değil, icrası önem taşımaktadır (*Dinç*, s.44).

tanıma veya tenfiz konusu olamayacaktır<sup>807</sup>. MÖHUK m.50 uyarınca, geçici nitelikteki kararlar tanıma ve tenfize müsait kararlar olarak değerlendirilemez<sup>808</sup>.

Ancak, Türkiye'nin taraf olduğu bazı iki taraflı sözleşmeler ve çok taraflı sözleşmeler ile verildiği ülke hukukuna göre henüz kesinleşmemiş ancak geçici icra edilebilir nitelikteki kararların ve niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür<sup>809</sup>.

<sup>807</sup> Esasen, geçici tedbir niteliğindeki kararların kesin hüküm niteliği değil, icrası önem taşımaktadır (**Dinç**, s.44).

<sup>808</sup> Türk hukukunda geçici nitelikte boşanma kararlarının verilmesi mümkün değildir, bu nedenle geçici nitelikteki boşanma kararlarının Türkiye'de tanınması Türk kamu düzenine aykırıdır. Avusturalya Sidney Aile Mahkemesinin geçici nitelikteki boşanma kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğu hakkında bkz. Y.2.H.D. 30.6.1999, E.5858/K.7609 sayılı kararı (<http://emsal.yargitay.gov.tr>; ayrıca bkz. dn.900).

<sup>809</sup> Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinden sadece Türkiye ile Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesinin 20/c maddesinde, geçici icra kabiliyetini haiz olması şartıyla, itiraz veya temyiz yolu açık (şekli anlamda kesinleşmemiş) olsa dahi ihtiyati tedbir ve koruma kararlarının tanınması ve tenfizi kabul edilmiştir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmelerden (1) Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi m.3 ve 7 hükmü, tedbir kararlarının tanınamayacağı kuralının istisnasıdır (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 920). Sözleşmede kabul edilen yetkili makamlar tarafından yetkili kanun uygulanarak verilen çocuğun şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin "tedbir kararlarının, akit devletlerin hukukuna göre tanınabileceğini ve tenfiz edilebileceği" kabul edilmektedir (Y.2.H.D. 15.7.1998, E.1998/7478, K.1998/9013 (**Doğan**, s. 111-112; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://emsal.yargitay.gov.tr)). (2) Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 7.maddesine göre, taraf olan bir devlette yetkili adli veya idari bir makam tarafından verilmiş, küçüğün velayetine veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bir karar diğer taraf devletlerde tanınacak ve verildiği devlette icra kabiliyetine sahip olması halinde tenfiz edilecektir. Görüldüğü üzere, Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, velayete ilişkin kararın ne tanınması ne de tenfizi için kararın kesinleşmiş olması aranmamaktadır. Tenfiz için ise, kararın verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olması yeterlidir. Sonuç olarak, Sözleşmenin 7.maddesine göre, verildiği devlette kesinleşmiş veya kesinleşmemiş velayete ilişkin nihai kararların tanınması ve icra kabiliyetine sahip (geçici icra edilebilir nitelikte) ise tenfizi mümkündür. Bununla birlikte, Sözleşmenin velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi için kesinleşme şartını aramaması, verildiği devlette "geçici icra kabiliyetine sahip" ihtiyati tedbir niteliğindeki kararların da diğer akit devletlerde Sözleşmeye göre tanınıp tenfiz edilmesini mümkün kılmaktadır. Velayet kararı olmadan, haksız götürme söz konusu ise, haksız götürmeyi tesbit eden akit devlet makamlarından verilmiş yabancı kararın haksız götürmenin tesbitine ilişkin hükmü de *kesinleşmesine gerek olmaksızın* tanınacaktır (m.12). Ancak, tanıma ve tenfiz için Sözleşmenin 10.maddesinin uygulandığı durumlarda, 10.maddesinin 2.fıkrası hükmüne göre, tanıma ve tenfiz taleplerine dair usul işlemleri; (a) karar hakkında olağan kanun yoluna başvurulması, (b) talep edilen devlette, kararın verildiği devlette açılan davadan önce açılmış ve halen devam eden bir velayet davasının bulunması, (c) çocuğun velayetine ilişkin başka bir kararın, talep edilen devlette tanıma ve tenfiz işleminin konusu ise, talik edilebilir.(3) Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 2/b.3) : Sözleşmeye göre, kural olarak, nafaka kararı, verildiği devlet kanunlarına göre kesin hüküm kuvvetini kazanmış ve icra kabiliyetine sahip olmalıdır (m.2/b.3). Bununla beraber, Sözleşme, nafaka ilamlarının kesin hüküm kuvveti kazanmış olması şartına, nafaka ilamlarının özelliği nedeniyle, istisna getirmektedir. Buna göre, "eğer tenfiz merciinin bulunduğu devlette, kanun yollarının açık olmasına rağmen, geçici icra kabiliyeti olan kararlar verilebiliyor veya ihtiyati tedbirler alınabiliyorsa, tenfiz merci, diğer akit devletlerden birinden verilen bu türden kararlar hakkında tenfiz kararı verebilecektir" (m. 2/b.3, cümle 2). Türkiye'de temyize başvuru icrayı durdurmadığından, kanun yolları açık olmasına rağmen henüz şekli anlamda kesinleşmemiş nafaka kararları icra edilebildiğinden, henüz kesinleşmemiş nafaka kararların Türkiye'de tenfizi bu Sözleşme uyarınca mümkündür. Tenfiz talep edilen ülkede tedbir niteliğinde nafaka kararlarının verilmesi ve icrası mümkünse bu tür nafaka kararları da tanınıp tenfiz edilebilecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 169.maddesine göre, boşanma davasında eş ve çocuk için, mahkeme ara kararı ile tedbir niteliğinde nafaka kararları verilebilir ve bu kararlar icra edilebilir. Bu durumda, Sözleşmenin 2.maddesine göre, Türkiye dışında bir başka akit devlet ülkesinde çocuk lehine verilen ihtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararları da Türkiye'de tanınıp tenfiz edilebilecektir. (4) Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 4/f.2), 1958 La Haye Sözleşmesi hakkında yapılan açıklamalar bu Sözleşme bakımından da aynen geçerlidir. Ancak, verildiği devlette karar hakkında mutad kanun yollarına başvurulamayacağını ve gerekiyorsa kararın bu devlette icra edilebilir olduğunu kanıtlayacak bir belgenin de tanıma ve tenfiz talebine eklenmesi gerekmektedir (m. 17/b.2). Ayrıntılı bilgi için bkz.Bölüm I, III, C, f ve Bölüm II, II, B (Sözleşmeler hakkında ilgili bölümler).

Türkiye'nin taraf olduğu bazı çok taraflı sözleşmeler, düzenledikleri özel konular için ve bu konuların özel niteliği nedeniyle, sadece kesinleşmiş mahkeme kararlarının tanınmasına ve tenfizine imkân tanıyan Türk tanıma ve tenfiz hukukuna istisna getirmekte; velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka konusuna ilişkin kararlar bakımından henüz kesinleşmemiş ancak geçici icra edilebilir kararlar ile niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka veya çocuğun şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbir kararlarının tanınması ve tenfizini kabul etmektedir. Bu durumda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, MÖHUK yerine veya MÖHUK ile birlikte bu sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, sözleşmelerin uygulama alanına giren tüm kararlar bakımından, henüz kesinleşmemiş ancak geçici icra edilebilir kararlar ile geçici tedbir kararları tanınıp tenfiz edilebilecektir.

Milletlerarası sözleşme hükümleri uyarınca, geçici icra edilebilir nitelikteki kararların ve geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi önem arz etmektedir. Kanaatimizce, özellikle icrası büyük önem arzeden geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, iç hukuklarda da etkili bir çözüm üretilmesi gerekmektedir. Özellikle esas davaya bakmakla yetkili mahkemeye, kural olarak, geçici tedbir konusunda en iyi kararı verebilecek mahkeme olduğundan, tam etki tanımak gerekir. Ancak, geçici tedbir kararlarının tanınması da, esas hakkındaki kararların tanınması şartlarına tabi olmalıdır. Türk mahkemelerinin yabancı ülkelerde de icra edilebilecek nitelikte tedbir kararı vermeye yetkili olması, yabancı mahkemelerden verilen geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizini red sebebi olmamalı ve ilgiliyi Türkiye'de yeni bir tedbir kararı almaya zorlamamalıdır<sup>810</sup>. Bu çerçevede, MÖHUK 50.maddesine “*Verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olan ihtiyati tedbir kararları da tanınıp tenfiz edilebilir. Ancak, ihtiyati tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi esas hakkındaki kararların tanınması şartlarına tabidir*” şeklinde yeni bir fıkra eklenerek, yasal bir düzenleme yapılması düşünülebilir<sup>811</sup>. Böylelikle, MÖHUK m. 58/c “hükümün kamu düzenine aykırı bulunması” çerçevesinde, ATAD kararlarındaki gibi, ihtiyati tedbir kararlarının davalı

<sup>810</sup> İsviçre hukukunda aynı yönde, **Bucher**, DIP I/1, s. 188-189, kn. 596-599, s. 206, kn.659.

<sup>811</sup> Aynı yönde, **Ruhi**, Velayet, s. 739. İhtiyati tedbir niteliğindeki kararlarının özellikle tedbir nafakalarının tenfiz edilmesi gerektiği hakkında, **Göger**, s. 389-390; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.105; **Dinç**, s. 119, 125. Tedbir nafakalarının tanınmaya ve tenfize ehil kararlardan olduğuna ilişkin, milletlerarası sözleşmelerdeki hükümlere benzer bir hükmün MÖHUK’nda yer almasının yerinde olduğu hakkında bkz. **Dinç**, s. 119, 125.



dinlenmeden veya davalıya tebligat yapılmadan verilmesi halinde, tanınması ve tenfizine engel olunabilir.

#### b) Çekişmesiz yargı kararlarının kesinleşmesi sorunu

MÖHUK m. 50 uyarınca, ister çekişmeli ister çekişmesiz yargı kararı olsun, kural, maddi ve şekli anlamda kesinlik taşıyan, başka bir ifadeyle, kesin hüküm teşkil eden yargı kararlarının tanınmasıdır.

Sorun çekişmesiz yargı kararlarının kesinleşmesinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim, çekişmesiz yargı kararları ileride yeni vakıaların ispatı halinde değiştirilebilme vasfında olduklarından, şekli kesinlik taşıdıkları halde maddi kesinlik taşımazlar<sup>812</sup>. O halde, çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasının nasıl mümkün olacağı cevaplandırılmalıdır.

Doktrinde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için onların şekli anlamda kesinleşmesinin yeterli olduğunu savunan görüşe göre, MÖHUK m. 50 hükmü, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen ve sonradan değiştirilebilecek nitelikte olan çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasına engel değildir<sup>813</sup>. Bu görüşe göre, çekişmeli yargıda olduğu gibi, çekişmesiz yargı kararlarının tümü tanınabilir.

Buna karşın, doktrinde baskın görüşe göre, kesin hüküm müessesinin amacı hukuki istikrar ve güvenliği tesis etmektir. Bu da, hem şekli ve hem de maddi anlamda kesinliğin kabul edilmesiyle temin edilebilir. Ancak verildiği ülke hukukuna göre şekli ve maddi anlamda kesinleşen, kesin hüküm teşkil eden bir yabancı mahkeme kararına “tanıma” adı verilen hukuki müessese ile verildiği ülkede sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm kuvveti Türkiye’de tanınmaktadır. Verildiği ülkede maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmayan bir yabancı karara, Türkiye’de tanıma yolu ile maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bahsedilemez. Bu çerçevede, doktrinde baskın olan bu görüşe göre, ancak, “verildiği yer kanunlarına

<sup>812</sup> HMK m.388- (1) “*Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez*”. Doktrinde aynı yönde, **Kuru**, Nizasız Kaza, s.33, 180, 187; **Kuru**, HMK, C.VI, s. 5824; **Çelikel/Erdem**, s. 584-585, 588, 642; **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 297; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 175.

İsviçre hukukunda da çekişmesiz yargı kararlarının maddi ve şekli kesinlik taşıyıp taşımadığı, başka bir ifadeyle kesin hüküm teşkil edip etmediği konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. İlk görüşe göre, çekişmesiz yargı kararları geçerli oldukları süre içerisinde kesinlik taşırlar ve tanınmaya ve tenfize ehil kararlardır (**Bucher/Bonomi**, s. 62, kn.246; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 99). Bazı yazarlar ise, kesinleşmenin yalnızca çekişmeli yargı kararları için geçerli olduğunu çekişmesiz yargı kararların kesin hüküm teşkil etmediklerini ileri sürmektedir (**Bucher**, DIP I/2, s. 187, kn. 595).

<sup>813</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 175; **Sakmar**, Boşanma, s. 235; **Demir Gökyayla**, s. 41; **Gökyayla**, Mirasçılık Belgesi, s. 568 vd..

göre kesinleşmiş” yabancı ilamların tanınması ve tenfizi mümkün olduğundan (m. 50/f.1), sadece şekli anlamda kesinlik taşıyıp maddi anlamda kesinlik taşımayan, başka bir ifadeyle kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz yargı kararlarının tanınması mümkün değildir<sup>814</sup>. Buna mukabil, “şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş olan” yabancı çekişmesiz yargı kararları tanıma şartlarına tabi olarak Türkiye’de tanınma imkânına sahip olacaklardır<sup>815</sup>.

MÖHUK’nda yabancı mahkemelere ait çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasının, çekişmeli yargı kararlarının tanınmasına ilişkin hükme tabi tutulması

<sup>814</sup> **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.912; **Nomer**, MUH, s.183, kn. 453; **Nomer/Şanlı**, s. 506-507; **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 297; **Çelikel/Erdem**, s. 584-585, 588, 642; **Ertas**, s. 400; **Özbakan**, s. 126-132; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 88; **Özügür**, Boşanma, s. 1250.

Öğretide, Nomer, çekişmesiz yargı kararlarının niteliği gereği, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmadıkları kural olarak kabul edilmekle birlikte, niteliği gerçek bir uyumsuzluk olan veya gerçek bir uyumsuzluğa çok yakın benzerlik gösteren veya özel sebeplerle nihai olarak karara bağlanması gerekli görülen bir konuyu, kanunun sisteme aykırı olarak çekişmesiz yargıya dahil etmesi halinde, maddi kesin hüküm kuvvetinin, istisnai de olsa, bu konulara ait çekişmesiz kararlarına da tanınmasının yanlış olmayacağını belirtmektedir(**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.914). Kesin hüküm kuvvetlerinin bulunması şartıyla, çekişmesiz yargı kararlarının da tanınması mümkündür (m. 58/f.2 ve m.50/f.1).

Özellikle, Alman hukukunda, niteliği itibariyle çekişmeli yargıya tabi olması gereken çok sayıda hukuki mesele, kanunlarla çekişmesiz yargıya havale edilmiştir. Bu nedenle, Alman hukukunda, şu anda bu tartışmalar bir yana bırakılmış, amaca uygunluk açısından, birçok konu çekişmesiz yargıya tabi tutulmuş, çekişmeli yargıdaki gibi, çekişmesiz yargıda da, tesbit, eda ve inşai talepler hakkında karar verilmeye başlanmıştır. Böylece, çekişmesiz yargı da, tarafların iddia ettikleri subjektif haklarını kabul ettirmeye hizmet eden bir vasıta olmuştur. Sözü edilen bu durumda, taraflar çekişmeli yargıdaki benzer tarzda karşı karşıya bulunmaktadır. Çekişmeli yargıda olduğu gibi, iddia edilen subjektif hakkın mevcut olup olmadığı uyumsuzluk konusudur. Sonuçta, çekişmesiz yargı usulünde de kesin ve nihai bir karar ortaya çıkmaktadır. Zira, subjektif bir hakkın varlığını konu alan her uyumsuzluk, kesin ve nihai olarak karara bağlanmalıdır. Bu takdirde, hukuki istikrar ve güven tesis edilebilir. Uyumsuzluğun çekişmeli yargıda veya çekişmesiz yargıda hükme veya karara bağlanmasının önemi olmamalıdır. Hukuki istikrar ve güvenin tesisi, usul farklılığına feda edilmemelidir. Bizzat uyumsuzluğun niteliği, bu konuda tek başına karar vermelidir (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 914-915).

Kesinleşme niteliğine sahip kararların, çekişmesiz yargı usulünde karara bağlandıkları için maddi kesin hüküm kuvveti anlamında kesinleşmelerini engellemek, esasen, usule feda edilmesinden başka bir anlamı olmayacaktır. Gerçekten de, Kanunların, niteliği itibariyle gerçek bir uyumsuzluğu ifade eden konuları çekişmesiz yargıya dahil etmesindeki tek sebep, hakkın takibini kolaylaştırmak ve şekil şartlarından kurtararak, takip edilen hakkı teslim etmektir (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.916). Bu nedenlerledir ki, yabancı çekişmesiz yargı kararlarının da, konusunun niteliği müsaade ettiği ölçüde, maddi kesin hüküm kuvvetine sahip bir mahkeme kararı olarak “tanınmaya ehil” kararlardan kabul edilmesi gerekir. Yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması, bu karara Türk hukukunun kabul ettiği ölçüde, kesin hüküm kuvveti temin edebilir (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.917).

Bu çerçevede, örneğin, hem maddi hem de şekli anlamda kesinleşen evlat edinme kararları, çekişmeli yargıya dahil değil, çekişmesiz yargıya dahil olarak kabul edilse dahi, yabancı ülke mahkemesinden alınan ve verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş evlat edinme ile ilgili kararlar, tanıma ile ilgili diğer şartları taşıyorsa, Türkiye’de tanınabilir (**Özbakan**, s. 126-132; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 88). O halde, tanınması sözkonusu olan yabancı mahkeme kararının bir çekişmesiz yargı kararı olup olmadığı, tanımanın talep edildiği ülkenin hakiminin hukuku (*lex fori*)’na göre tespit edilmelidir (Alman hukukunda da aynı prensibin geçerli olduğu hakkında, **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.910-911; **Nomer/Şanlı**, s. 390 vd.;**Nomer**, MUH, s. 38-47, kn. 101-122; **Çelikel/Erdem**, s.428).

<sup>815</sup> **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 917; **Nomer/Şanlı**, s. 506; **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 297; **Nomer**, MUH, s. 183, kn.453; **Çelikel/Erdem**, s. 585, 588; **Ertas**, s. 400; **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.914-915; **Özügür**, Boşanma, s. 1250. İster çekişmeli ister çekişmesiz yargı kararı olsun, yabancı mahkeme kararının aynı şartlara tabi olarak tanınması nedeniyle, vasıflandırmanın, yani yabancı mahkeme kararının çekişmesiz bir yargı kararı olarak tespit edilmesinin anlamsız olduğu düşünülebilir. Ancak bu doğru bir yaklaşım değildir. Çekişmesiz yargı kararlarında “kesinleşme” konusu, çekişmeli yargıya ait mahkeme kararlarının kesin hüküm teşkil etmesinden farklı niteliğe ve özelliklere sahip olduğundan, kesinleşmedeki farklı nitelik ve özellikler dikkate alınmak suretiyle, çekişmesiz yargı kararlarının tanınabilmesi, ancak çekişmesiz yargı kararlarının, çekişmeli yargı kararlarından bağımsız olarak ifade edilmesiyle mümkündür. MÖHUK m. 58 hükünde, çekişmeli ve çekişmesiz yargı kararlarının ayrı tutularak düzenleme yapılması bu nedenledir (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.911; **Kuru**, Nizası Kaza, s. 196, 173, 174).

(m. 58/f.2) Kanunda özel hukuka ilişkin çekişmeli yargı kararları gibi, çekişmesiz yargı kararlarının da tanınmaya ehil kararlardan olduğunun kabul edildiğinin göstergesidir. Bununla birlikte, öğretide Nomer'e göre, yabancı mahkeme kararlarının tanınması, yabancı mahkeme kararlarının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilmesi olarak tanımlandığından (m. 58/f.1), çekişmesiz yargı kararlarının da kesin hüküm kuvvetine sahip olabileceği MÖHUK'nda kabul edilmiştir. Ancak, “Çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargıya ait mahkeme kararları arasındaki farklı nitelik çekişmeli yargıda yargı hükmüne ait maddi kesin hüküm kuvvetinin, çekişmesiz yargı kararlarına doğrudan aktarılmasına imkan vermemektedir<sup>816</sup>; “Kanun, abesle iştigal etmeyeceğine göre, çekişmesiz yargı kararlarının niteliği dikkate alınarak, çekişmeli yargı kararlarına ait olan maddi kesin hüküm kuvveti kavramının, çekişmesiz yargı kararları açısından değerlendirilmesine gidilmelidir”<sup>817</sup>.

Çekişmesiz yargıda alınan kararların önemli bir kısmı inşai kararlardır. İnşai kararlar sahip oldukları inşai etki sebebiyle, karara bağladıkları konuyu kesin biçimde karara bağlarlar; bu nedenle, değiştirilemezler ve karara bağladıkları konular hakkında yeniden karar verilemez (*ne bis in idem* kuralı)<sup>818</sup>. Mesela, isim değişikliği, yaş değişikliği veya gaiplik kararları bu türden kararlardır. İnşai kararlar, yeni bir hukuku durum yaratan, değiştiren veya ortadan kaldıran kararlardır. Bu nitelikteki kararlar, ister çekişmeli ister çekişmesiz yargı çerçevesinde verilmiş olsun bunların karara bağladıkları hususların tekrar tekrar dava konusu yapılması hukuk güvenliği ve toplumun menfaati bakımından uygun bulunmamıştır<sup>819</sup>. Bu sebeple, ihtilafsız kaza çerçevesinde verilmiş de olsa inşai kararların “*ne bis in idem*”, bir defa karara bağlanan meselenin tekrar dava konusu yapılması yasağı, prensibinden yararlanacağı kabul edilmiştir. Çekişmesiz yargıda da verilmiş olsa, inşai kararların bu etkisi ile maddi anlamda kesin hüküm etkisi arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>820</sup>. Bu

<sup>816</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.913. Çekişmeli ve çekişmesiz yargı arasındaki fark için bkz. Bölüm I, B, Mahkeme Kararları ve Etkileri.

<sup>817</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s. 912. Aynı yönde, Çelikel/Erdem, s.585; Şanlı, Veraset İlamı, s.296, no.16.

<sup>818</sup> Kuru, Nizasız Kaza, s. 181 vd.

<sup>819</sup> Kuru, Nizasız Kaza, s. 186; Nomer, Kesinleşme Şartı, s.918

<sup>820</sup> Maddi kesin hüküm kuvveti de, önceden karara bağlanmış bir uyuşmazlığın tekrardan bir mahkeme kararı konusu yapılmasını yasaklama anlamına gelir. Çekişmesiz yargıda inşai kararlar için kabul edilen *ne bis in idem* kuralı da, bir defa karara bağlanmış olan bir işe yeniden bakılması yasağı anlamındadır. Bu anlamda, “*ne bis in idem*” kuralı ile maddi kesin hüküm kuvveti arasında bir farklılık yoktur. Kuru, “çekişmesiz yargıda “*inşai tesir*” ve “*ne bis in idem*” kuralları gibi, maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine benzer neticeler husule getiren müesseseler bulunmasına rağmen, burada gerçek anlamda “maddi anlamda kesin hüküm”den bahsedilemez” demektedir. Ancak Kuru, aynı eserinde, sonuç itibarıyla, “*ne bis in idem*” kuralını, “maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine akraba bir müessese” şeklinde açıklamaktadır (Kuru, Nizasız Kaza, s.187).

durumda, inşai sonuçları olan çekişmesiz yargı kararları, kesin hüküm teşkil ettikleri için değil, inşai tesire sahip oldukları için kesindirler<sup>821</sup>. İnşai kararların sahip oldukları, maddi kesin hüküm kuvvetine eş veya benzer etkiler, bu nevi yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasını temin eder<sup>822</sup>.

Çekişmesiz yargıya dâhil kararlardan yalnızca yenilik doğurucu nitelikteki kararlar, sahip oldukları maddi anlamda kesin hükmün etkisine benzer inşai etkisi nedeniyle, ilişkin olduğu işlerin Türk mahkemelerinde yeni bir dava konusu yapılmasına veya değiştirilmesine engel olduğundan (*ne bis in idem kuralı*), 5718 sayılı MÖHUK m. 58/f.2 uyarınca, tanınması kabul edilen kararlardandır<sup>823</sup>. Bu nitelikte olmayan yani *ne bis in idem* ilkesinden yararlanmayan ihtilafsız kaza kararlarının 5718 sayılı MÖHUK’a göre tanınmaları kanaatimizce mümkün değildir<sup>824</sup>.

Tespit ettikleri konuyu “nihai olarak belirlemeyen” tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesinliğinden söz edilemez. Bu bakımdan, sadece şekli anlamda kesinleşen, kesin hüküm teşkil etmeyen tespit niteliğindeki yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması mümkün değildir<sup>825</sup>. Ancak, tespit niteliğinde olsa da, hem şekli anlamda hem maddi anlamda kesinleşen

<sup>821</sup> **Kuru**, Nizasız Kaza, s. 183.

<sup>822</sup> **Kuru**, HMU, C.VI, s. 5824; **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.917-918; **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 297.

<sup>823</sup> **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.917; **Şanlı**, Veraset ilamı, s. 298. Aynı yönde, öğretide Çelikel/Erdem, inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının yenilik doğurucu etkileri nedeniyle verildikleri şartlar dahilinde kesinliklerini koruduklarını ve kesin hüküm kuvveti taşıdıklarını belirtmektedir (**Çelikel/Erdem**, s. 642).

Öğretide, Kuru ise, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm kuvveti bulunmadığından, bu kararların kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak tanınmasının sözkonusu olmayacağını, buna karşılık inşai (yenilik doğurucu) nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının, inşai etkisinin kabulü için 5718 sayılı MÖHUK m.58/I uyarınca tanınmasının istenebileceğini, idari bir işlem yapılması için de bağımsız bir tanıma davası açılabileceğini belirtmektedir (**Kuru**, HMU, C.VI, s. 5824). Yabancı mahkeme kararının tanınmasından sonra, Türk mahkemesi tarafından kararın değiştirilebilme niteliği hakkında Türk hukukunun karar verir (**Kuru**, Nizasız Kaza, s. 188 vd.). Bu konuda bkz. Bölüm I, III, Tanıma Usulleri.

<sup>824</sup> “*Mirasçılık belgeleri inşai tesire sahip kararlardan olmadığından, tespit kararı niteliğinde olduğundan, ne bis in idem ilkesinden yararlanamaz, bu nedenle de herhangi bir kesinliğe sahip olamazlar*”. Bu itibarla yabancı mirasçılık belgelerinin MÖHUK m. 58/f.2 uyarınca tanınmasının mümkün olmadığı hakkında bkz. **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 298.

<sup>825</sup> **Nomer**, Kesinleşme Şartı, s.918; Aynı görüşte, **Özüğür**, Boşanma, s. 1250: “*Kesin hüküm teşkil etmeyen ihtilafsız kaza kararlarının örneğin veraset ilamı gibi, tanınması istenemez*”. Çekişmesiz yargı kararlarından tespit niteliğindeki yabancı mirasçılık belgelerinin (veraset ilamları/veraset senetleri) sadece şekli anlamda kesinleşip, maddi kesinlik taşımadığından, tanınmalarının mümkün olmadığı ancak takdiri delil (resmi belge, ispat aracı olarak) olarak Türk mahkemesinde dikkate alınabileceği hakkında bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 642; **Nomer/Şanlı**, s. 291-292, 507; **Şanlı**, Veraset İlamı, s. 298, 303 vd.) Y.2.H.D. 10.7.2001, E.2001/3841, K. 2001/18889 sayılı kararı ; Y. 2.H.D., 21.12.2004, E. 13533/K.15443; Bu konuda ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. Bölüm II, I, 2, e, Çekişmesiz yargıya ait kararların tanımaya konu olması, dn.253. Farklı görüşte, **Gökyayla**, Mirasçılık Belgeleri, s. 568 vd.

bir ihtilafsız kaza kararının bulunması durumunda, kesin hüküm teşkil eden bu kararların tanınması da mümkündür<sup>826</sup>.

Çekişmesiz yargıda verilen yabancı geçici tedbir kararları ise, niteliği gereği şekli anlamda daha kesinleşmediklerinden, MÖHUK m. 50 uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Ancak, çekişmesiz yargıda verilen çocuğun şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbir kararlarının Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.3 ve 7)<sup>827</sup> ve Türkiye-Cezayir arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi (m. 20/c) uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün olabilir.

#### 4. İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olması

Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi davasında kural olarak, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin denetlenmesi sözkonusu değildir<sup>828</sup>. MÖHUK m. 54 (b) bendi uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının

<sup>826</sup> Özbakan, s. 126-132; Ruhi, Evlat Edinme, s. 88.

<sup>827</sup> Nomer, Kesinleşme Şartı, s.920.

<sup>828</sup> Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 96; Çelikel/Erdem, s. 606; Nomer/Şanlı, s. 488; Kuru, HMu, C.VI, s.5779; Sakmar, Yabancı İlamlar, s.65-66; Ansay, Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması, s.3. Farklı görüş için bkz. Özbakan, s. 162.

Tanım ve tenfiz konularını da düzenleyen çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde ve iki taraflı adli yardım anlaşmalarının bazılarında, kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin denetlenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Hatta, bazı anlaşmalarda, 5718 sayılı MÖHUK'na nazaran yabancı mahkemenin yetkisinin denetimi ile ilgili oldukça ağır şartlar öngörülmüştür. Yabancı mahkemenin kendi usul hukukuna veya tanıma tenfiz devleti hukukuna göre yetkili olup olmadığının denetlenmesi, tanıma ve tenfize ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmeler veya iki taraflı adli yardım anlaşmaları çerçevesinde sözkonusu olmaktadır. Aile hukukuna ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili Türkiye'nin taraf olduğu bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde (Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi, m. 1,7; Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi, m.2, 3; Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi, m. 4, 7, 8; Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin 1980 Avrupa Sözleşmesi m. 9/1/b, m. 10/1/d; Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme m. 2-tanıma devleti hukukuna göre-; 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 14.maddesi - çocuğun mutad meskeni devletinde verilmiş veya tanınmış karar bulunması-) ilamı veren adli veya idari makamın sözleşmede belirlenen yetki kurallarına göre yetkili olması tanıma ve tenfiz şartı olarak aranmaktadır.

Aynı şekilde, Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerin çoğunda, ilamı veren mahkemenin sözleşmede belirlenen yetki kuralları (Türkiye ile Tunus (m. 2, 3) ; Avusturya (m.3/b, m.6-9) veya tanıma tenfiz devletin yetki kuralları uyarınca yetkili olması (Türkiye ile Kazakistan (m. 23), Polonya (m.20/b), Gürcistan (m.20/b), Tacikistan (m.20/b), Özbekistan (m.20/b), Arnavutluk (m.20/b), Litvanya (m.20/b), Moğolistan (m.20/b), Makedonya (m.20/b) tanıma-tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, II, B, 2, İki Taraflı Sözleşmelerde Aranan Tanıma Şartları kısmı ile iki taraflı (bazı) adli yardımlaşma sözleşmelerine göre yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin Türk mahkemeleri tarafından denetlenmesi hakkında bkz. Ekşi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s.62-64).

Burada, mahkemelerin milletlerarası yetkisinin denetlenmesini öngörmeyen ve iki veya çok taraflı sözleşmelere nazaran tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren MÖHUK'nun bir bütün olarak uygulanması sözkonusu olabilir. Türkiye ile Ukrayna ve Türkiye ile Hırvatistan arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde ise, kararı veren mahkemenin yetkisinin denetlenmesi veya aşırı yetkisinin denetlenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, bu bakımından tanıma ve tenfiz şartları yönünden MÖHUK'na nazaran daha elverişli hükümler taşımaktadır. Bkz. Bölüm I, II, B, 1, Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması.

tanınması ve tenfizi için, kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması gerekmektedir<sup>829</sup>. Bu kural, yabancı mahkemenin yetkisinin denetlenmesi niteliğinde olmayıp, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda yabancı mahkemenin verdiği kararın tanıma ve tenfizinin reddine ilişkindir.

---

Bu çok taraflı sözleşmeler ve iki taraflı adli yardım anlaşmaları dışında, yabancı mahkemenin kendi hukukuna veya tanıma veya tenfiz devletinin hukukuna göre yetkili olup olmadığı Türk tanıma ve tenfiz mahkemesinin kontrolü dışındadır.

Bazı hukuk sistemlerinde de, “tanınması ve tenfizi istenen ilamı veren mahkemenin tanıma ve tenfiz devletinin dolaylı yetki kuralları uyarınca yetkili olması” tanıma ve tenfiz şartı olarak aranmaktadır.

Alman tanıma ve tenfiz prosedüründe, ZPO 328 Nr. 1 uyarınca, “yabancı mahkemenin Alman hukuku uyarınca yetkisiz olması” halinde yabancı mahkeme kararı tanınıp tenfiz edilemez. Demek ki, Türk hukukunun aksine, Alman ZPO ve Fam GH uyarınca, Alman mahkemeleri yabancı mahkemenin Alman hukuku uyarınca yetkisini incelemektedir (**Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 137; **Ruhi**, Velayet, s. 743; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 93, dn. 65). Başka bir deyişle, bir yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi, Alman hukuku yetki kurallarına göre ilk kararı veren yabancı mahkemenin yetkili olmasına bağlıdır. Ancak kararı veren yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisi Alman hukukuna göre re’sen kontrol edilmez. Davalının veya onun vekilinin itirazı üzerine incelenir. Alman mahkemelerinin münhasır yetkisinin olup olmadığı da her durumda kontrol edilir.

İsviçre hukukunda kararı veren makamın dolaylı yetkisinin bulunması şartı re’sen araştırılmaktadır (ATF 118 Ib 468). Kararı veren makamın kendi hukukuna göre yetkili olup olmadığı (doğrudan yetkisi) incelenmez. Kararın verildiği ülke ile yeterli hukuki bağın mevcudiyeti, tanıma ve tenfiz ülkesi bakımından incelenir. Böylelikle taraflarla veya ihtilafla çok gevşek bağlantıya özellikle aşırı yetki kurallarına dayanılarak tesis edilmiş yetki nedeniyle, o makamın verdiği yabancı kararın İsviçre’de tanınması ve tenfizi reddedilir. Bu nedenle, İsviçre’de, LDIP’nin kanunlaşması sırasında, dolaylı yetkiye ilişkin özel kurallar konulmuştur. LDIP’de öngörülen genel yetki kuralı ve her bölüm altında öngörülen özel dolaylı yetki kuralları uyarınca, yetkili olmayan makamlardan verilmiş kararlar tanınıp tenfiz edilemez. İsviçre’de kararın veren mahkemenin dolaylı yetkisinin bulunmaması nedeniyle, yabancı kararın tanınması reddedildiğinde, İsviçre’de veya İsviçre’nin dolaylı yetkisini kabul ettiği bir başka yabancı ülkede dava açılmalıdır. Ancak İsviçre’de veya başka bir ülkede dava açmak mümkün değilse veya yeni dava açmaya zorlamanın haklı gerekçesi bulunmuyorsa, dava açılrsa dahi bu kararın tanınması mümkün olmayacaksa, İsviçre’de diğer tanıma şartlarının gerçekleşmiş olması şartıyla, İsviçre hukukuna göre yetkisiz bir makamdaki verilmiş yabancı karar istisnai olarak tanınmalıdır (ATF 99 Ib 240, s. 243, *Brulhart*)(Bkz. **Bucher/Bonomi**, s. 65-68, kn. 256-269; **Bucher**, DIP I/1, s. 196-212, kn. 623-681). Aynı şekilde, İsviçre’deki gayrimenkulün aynına ilişkin davalar (m.97, 108/1) ile fikri hakların İsviçre’de kaydı ve geçersizliğine ilişkin davalarda İsviçre mahkemeleri münhasır yetkilidir. Yabancı makamların İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda verdiği kararlar tanınıp tenfiz edilmez. Bunun yanı sıra, İsviçre mahkemelerinin kesin yetkili olduğu (tarafların yetki anlaşması yapamayacakları) davalar hakkında yabancı makamlardan alınan kararlar da tanınıp tenfiz edilemez. Ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça, yetki anlaşması münhasırdır ve münhasır yetki anlaşmasına itibar etmeyerek karar veren makam kararı İsviçre’de tanınıp tenfiz edilemez. İsviçre’de iki taraflı sözleşmeler ve Lugano ve Brüksel Sözleşmelerinde, istisnai olarak iş sözleşmeleri (m.115), tüketici (m.114) ve sigorta sözleşmeleri ve yetki anlaşmaları ile İsviçre’deki gayrimenkullerin aynına ilişkin konularda İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisi (art. 16) konusunda ve Lugano ve Brüksel Sözleşmelerinde de kararın verildiği ülkenin dolaylı yetkisinin kontrolü tanıma ve tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir (**Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 101-103; **Walther**, s. 552-553). Bu konuda bkz. Bölüm II, s.15, dn.55.

Fransız hukukunda ise, 6 Şubat 1985 tarihli *Simitch kararına* kadar, yabancı mahkemenin yetkisi hususunda, Fransız hukukunun yetkili kıldığı mahkemede davanın görülmüş olması gerektiği kabul ediliyordu. Söz konusu karar ile bu şart ortadan kaldırılmıştır ve yetki konusunda üç kural ortaya çıkmıştır. Buna göre, ilk olarak, Fransız yetki kuralları ihtilafa ilişkin olarak Fransız mahkemelerine münhasır yetki vermemiş olmalıdır. İhtilafın çözümü için başvurulana mahkeme ile ihtilaf arasında karakteristik bir bağlantı olması gerekmektedir. Son olarak, yabancı mahkemeye başvuru hileli olmamalıdır (**Kessedjian**, s. 192; **Monéger**, s. 208, no. 598; **Bucher**, DIP I/1, s. 197, kn.626). Karar için bkz. RCDIP, 1985, s. 369; JDI, 1985, s. 460).

<sup>829</sup> Türkiye’nin taraf olduğu tanıma ve tenfize ilişkin bazı iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde (Türkiye ile Ukrayna ve Türkiye-Hırvatistan (m.18)) ilamı veren mahkemenin yetkisine hatta ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olmasına dair bir şart bulunmamaktadır. Ukrayna ve Hırvatistan dışında diğer tüm iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması şartı aranmaktadır. Bkz. Bölüm II, II, B, 2, İki Taraflı Sözleşmelerde Aranan Tanıma Şartları kısmı.

Çok taraflı sözleşmeler ise, belli konudaki ilamların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak için özel olarak hazırlanmaktadır, bu nedenle akit devletlerin münhasır yetkisine giren konularda çok taraflı milletlerarası sözleşme bulunmamaktadır.

Milletlerarası usul hukuku anlamında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunması, o davanın mutlaka Türk mahkemelerinde karara bağlanılmasının istenildiği, yabancı mahkemelerin bu konuda hiçbir şekilde yetkili sayılmayacakları anlamına gelir<sup>830</sup>.

MÖHUK m. 54/b bendi, tanıma talebini inceleyen Türk mahkemesine, kendi kanunları (for hukuku) uyarınca, yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konuda verilmiş olup olmadığını re'sen (*ex officio*) kontrol etme yetkisi tanımıştır<sup>831</sup>. Türk hâkimi, karara bağlanan konuda Türk hâkiminin münhasır yetkili olup olmadığını kontrol ederken, Türk hukukunda, MÖHUK'unda yer alan özel yetki kurallarını (m.41-47) ve MÖHUK m.40 atfı ile iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarını düzenleyen HUMK'nda (1 Ekim 2011 itibarıyla HMK'da) ve diğer kanunlarda (Türk Medeni Kanun gibi) yer alan münhasır yetki kurallarını dikkate alacaktır<sup>832</sup>. Tarafların, aralarında yetki sözleşmesi yaparak münhasır yetki kurallarını bertaraf etmeleri söz konusu olamaz (MÖHUK m. 47)<sup>833</sup>.

MÖHUK'na göre yabancı ilam, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konularda verilmişse, yetkisiz mahkemeden verildiği için tanınıp tenfiz edilmeyecektir. Yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş olması halinde, yabancı mahkemenin yetkisi tarafların anlaşmasına (MÖHUK m. 47) dayanmış olsa dahi, bu ilamın tanınması veya tenfizi reddedilir<sup>834</sup>.

<sup>830</sup> Nomer/Şanlı, s. 488; Ergin Nomer, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, MHB, Y.3, S.1, (s. 11-14), s. 11; Çelikel/Erdem, s. 608; Çelikel, Tenfiz, s. 9-10; Altuğ, MUH, s. 122; Sakmar, s. 99; Özdemir, Boşanma Kararının Etkisi, s. 11; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 40; Gürzümar, s. 26; Ertas, s. 394; Demir Gökyayla, s. 50; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 136.

<sup>831</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 111; Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 715.

<sup>832</sup> Türk mahkemelerinin hangi konularda münhasır yetkiye sahip olacağı HUMK (HMK) ve MÖHUK'nda düzenlenmemiştir. Daha açık bir ifade ile, Türk mevzuatında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu hallerin açıkça sayılmış bulunduğu herhangi bir düzenleme yoktur. Yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle, doktrinde iç hukuk yönünden münhasır yetki veren yetki kuralları sayılmıştır. Ancak tezimiz kapsamında sadece aile hukukuna ilişkin konularda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğu konular ele alınacaktır.

Genel olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde münhasır yetki kuralları hakkında bkz. Nuray Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.Bası, İstanbul, Beta, 2000, s. 216-226; Üstündağ, s. 203 vd.; Ahmet Cemal Ruhi, "Türk Hukukunda Münhasır Yetki Konusuna Giren Konularda Verilen Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi" (s. 151-161), Atatürk Üniversitesi, Cumhuriyetimizin 80.Kuruluş Yıldönümüne Armağan, Erzurum, 2003, s. 151 vd.; Emre Esen, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, (s.179-206), MHB 2002, Y. 22, S. 2, Prof.Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 179 vd.; Emre Cumaloğlu, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi (s.431-448), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.2, 2008, Kayseri Aralık 2008, s.431 vd..

<sup>833</sup> Ergin Nomer, Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni (s.565-577), Prof.Dr. Gülören Tekinalp Armağanı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, Sayı 1-2, 2003, İstanbul 2003, s. s. 567.

<sup>834</sup> Nomer, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 567.

Türk hukukunda HUMK m.13 (HMK m.12) ile kabul edilen münhasır yetki kuralı dışında aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyici başka bir münhasır yetki kuralı bulunmamaktadır.

HUMK m. 13 (HMK m.12)'de yer alan Türkiye'deki taşınmaz mallar üzerindeki ayni hak<sup>835</sup> davalarında “taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini” kabul eden kesin yetki kuralının, milletlerarası usul hukuku bakımından davanın her iki tarafı için de münhasır yetki olduğu ittifakla kabul edilmektedir<sup>836</sup>. Kanun koyucu Türkiye'de bulunan gayrimenkullerle ilgili davaların mutlaka gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülmesini zorunlu kılmıştır. HUMK m.13 (HMK m.12)'nün taşıdığı anlam ve konuluş gayesi, bu yetki kuralının Türkiye'deki gayrimenkuller üzerindeki “ayni bir hakka” ilişkin hüküm taşıyan

<sup>835</sup> HUMK m. 13: “Gayrimenkule müteallik davalar, gayrimenkulun bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur (f.1). Gayrimenkule müteallik dava sebebi ne olursa olsun gayrimenkulün aynına veya gayrimenkul üzerindeki bir hakka veya muvakkat olsa bile aynın zilyetliğine veyahut hakkı hapsine müteadil olanlardır. İrtifak haklarına dair iddialarda, üzerine irtifak hakkı taalluk eden malın bulunduğu mahal mahkemesi selahiyettardır (f.2). Dava birden ziyade gayrimenkule ait ise gayrimenkullerden birinin bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur (f.3)”.

HMK'nın 12.maddesinde düzenlenen, “Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki” konusundaki düzenleme de aynı yöndedir. Buna göre, “(1)Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. (2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. (3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir”.

Gayrimenkullere müteallik davalar, taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıklardır; şahsi hakka ilişkin davalar, mesela taşınmazın devir sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin ödenmesi davası bu madde hükmüne dahil değildir (Bkz. Yargıtay 13.H.D., 29.1.1993: YKD 5/1993, s. 725; **Nomer**, MUH, s. 82, kn.201). Gayrimenkule ilişkin miras davaları için ise, miras sebebiyle istihkak davası aynı bir dava niteliğinde olduğundan HUMK m. 13 (HMK m. 12) kapsamındadır. Bu konu için bkz. **Nomer**, MUH, s. 160, dn.276.

<sup>836</sup> **Postacıoğlu**, s. 154; **Kuru**, HMK, C. I, s. 327 vd.; **Üstündağ**, s. 203; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 127 vd.; **Alangoğlu/Yıldırım/Yıldırım**, s. 101 vd.; **Vedat Raşit Seviğ**, Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi, İstanbul, 1963, s. 189; **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s. 123; **Altuğ**, MUH, s. 59; **Sakmar**, s. 100; **Nomer**, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 566; **Nomer**, Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Münhasır Yetki, s. 12; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 715; **Nomer**, MUH, s. 82, kn.201 ve s. 160, kn. 395; **Nomer/Şanlı**, s. 486; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 210; **Çelikel/Erdem**, s.607-608; **Çelikel**, Tenfiz, s. 9; **Ekşi**, Milletlerarası Yetki, s. 221; **Fügen Sargın**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin, Ankara, 1996, s. 162; **Ertas**, s. 394; **Demirelli**, s. 60; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 41; **Kuru**, HMK, C.VI, s. 5779; **Şener**, Tanıma Tenfiz, s. 8-9, **Dinç**, s.72; **Demir Gökyayla**, s. 51; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 137; **B. Bahadır Erdem**, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 tarihli Brüksel Anlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması, (s. 183-215), MHB Yıl 17-18, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Sayı: 1-2, 1997-1998, İstanbul, 1998, s. 205-206; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 93, dn.68; **Esen**, Münhasır Yetki, s. 188; **Ruhi**, Münhasır Yetki, s. 152; **Aybay/Dardağan**, s. 301-302.

Aynı yönde bkz. Y.2.H.D 25.02.1996, E.44/K. 782 ([www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)); YHGK 28.12.1994, E. 2-625/K. 905 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Rodos mahkemesi tarafından verilen mirasçılık belgesinin Türkiye'deki taşınmazlar yönünden tanınmasının reddine ilişkin yerel mahkeme kararının doğru olduğuna ancak taşınır mallar bakımından isteğin reddi bakımından kararın bozulmasına ilişkin Y. 2.H.D. 10.02.1986, E.808/K.1284 sayılı kararı (Bkz. **Çelikel/Nomer**, s. 400; **Çelikel/Erdem**, s. 642, dn. 154 **Ruhi**, Münhasır Yetki, s. 153, dn. 10; **Ekşi**, Kararlar 2007, s. 306-307, no.102).

Öğretide, Nomer, iç hukuk yönünden dahi genel yetkili mahkemenin (HUMK m.9; HMK m.6) yetkisini bertaraf ettiği kabul edilen hükmün, milletlerarası yetki bakımından da “mutlak (inhisarî)” bir manaya sahip olacağına tereddüt etmemek gerektiğini ifade etmektedir (**Ergin Nomer**, Milletlerarası Yetki Mefhumu, İHFM 40.Yıl Sayısı, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 416).



yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizini önleyici münhasır bir yetki kuralı olduğunu açık ve net bir şekilde göstermektedir.

Türkiye’deki taşınmazların aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olması ilkesi, farklı konulardaki davalar sebebiyle, yabancı mahkemelerden alınmış kararların tanınma ve tenfizini engelleyici etkisini göstermektedir. Türkiye’deki taşınmazların aynını etkileyecek bir davanın esas konusu, ister aile hukukuna, ister miras hukukuna ilişkin bir ihtilaf olsun, yabancı bir mahkemenin Türkiye’de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin hüküm verme yetkisi bulunmamaktadır<sup>837</sup> (HUMK m.13/f.2-HMK m. 12).

Aile hukukuna ilişkin olarak, özellikle, evlilik mal rejiminin tasfiyesi davalarında yabancı mahkemelerin Türkiye’deki taşınmazların aynına ilişkin karar verdiğini görmek mümkündür. HUMK m.13 (HMK m. 12)’de yer alan münhasır yetki kuralı ve MÖHUK m.54/b bendi uyarınca, evlilik mallarının aynî olarak tasfiyesine veya aile konutunun özgülenmesine ilişkin hükümlerin, Türkiye’deki gayrimenkullerin aynına ilişkin kısmı tanınıp tenfiz edilemez. Mal rejiminin tasfiyesi davası, boşanma davası gibi gayrimenkulle ilgili olmayan bir başka dava ile açılmış olsa bile yetkili mahkeme gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesidir. Gayrimenkullerin aynına ilişkin yabancı mahkeme hükmünün, Türkiye’de bulunan gayrimenkullerle ilgili bölümleri Türkiye’de tanınıp tenfiz edilemez<sup>838</sup>. Türkiye dışında herhangi bir mahkemenin veya makamın Türkiye’deki gayrimenkullerin aynına ilişkin vereceği bir karar, yetkili bir mahkemeden verilmemiş olacağından, Türkiye yönünden hukuki bir değer taşımaz (HUMK m. 13-HMK m. 12 ve MÖHUK m. 54/b)<sup>839</sup>. Bu nedenle, yabancı ülke mahkemelerinden evlilik mal rejiminin

<sup>837</sup> **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 716-717; **Ruhi**, Münhasır Yetki, s. 153, 154. Mirasçılık belgelerinin tanınması ve tenfizinde bu gerekçeye yer verildiğine ilişkin olarak bkz. Y.2.H.D. 10.02.1996, E. 808/K.1284, 11.06.1990, E. 12861/K. 5906, 22.06.1990, E. 6373/K. 6410 ve Türkiye’de bulunan bir taşınmazın temlikini içeren boşanma kararının tenfizinin kabul edilmeyeceğine ilişkin olarak bkz. Y.2.H.D. 25.01.1996, E.44/K.782 (ibid, dn. 76, dn.78).

Bodrum AHM 12.04.1985, E.267/K.109 yabancı boşanma kararının tanınması ve bu kararda yer alan gayrimenkulün davacı adına tescili talebinin yetki yönünden reddine ilişkin kararın yetki ve tenfiz bakımından eleştirisi için bkz. **Cemal Şanlı**, “Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi” (s. 40-45), MHB 1986, Y.6, S.6, İstanbul 1986. Bu kararda, ABD mahkemesinden verilen boşanma kararında, boşanma protokolü tasdik edildiğinden, boşanma kararının eki haline gelmiştir. Ancak boşanma protokolünde yer alan Türkiye’de gayrimenkullerin aynına ilişkin kısım MÖHUK m. 38/b nedeniyle tenfiz edilemez. Bu yönüyle karar doğru bulunmaktadır (s.44-45).

<sup>838</sup> **Özügür**, Boşanma, s. 1253. Y.8.H.D. 21.06.2010, E.2009/6260, K. 2010/3402 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Şereflikoçhisar Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi’nin kararı ile Winterthur Bölge Mahkemesi (İsviçre)’nin sadece boşanmaya ilişkin hükmünün tanındığı, Şereflikoçhisar’da bulunan taşınmazın eşit şekilde pay edilmesine ilişkin hükmünün tanınmadığı belirtilmektedir. Yerel mahkemenin bu yöndeki kararı doğrudur (**Eksi**, Kararlar, s. 118, no.75).

<sup>839</sup> **Nomer**, MUH, s. 82, kn. 201.

tasfiyesine ilişkin olarak verilen hükmün Türkiye’de tanınması ve tenfizi bakımından, eşler arasındaki mal paylaşımının, mülkiyet hakkının paylaşılması (aynî tasfiye) ya da evlilik mallarının tasfiye anındaki parasal değerleri üzerinden oransal olarak eşler arasında alacak hakkı (katılma alacağı) olarak paylaşılması (nakdî tasfiye) şeklinde olup olmadığı önem arz etmektedir.

Mesela, Avusturya hukukunda, Türk hukukunda paylaşılmalı mal ayrılığı (MK.m.253)<sup>840</sup> ve mal ortaklığı<sup>841</sup> rejimlerinde olduğu gibi evlilik malları üzerindeki mülkiyet hakkının eşler arasında paylaşılması yani “aynî tasfiyesi” sözkonusu olmaktadır. Diğer taraftan, Türk ve İsviçre hukukunda kabul edilen yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde olduğu gibi eşlerin evlilik birliği içinde edindiği malların tasfiye anındaki parasal değerleri üzerinden oransal olarak eşler arasında alacak hakkı olarak paylaşılması, başka bir deyişle, *nakdî tasfiyesi* de mümkündür<sup>842</sup>. Türk hukukunda “edinilmiş mallara katılma rejiminde”, eşlerin evlilik birliği içinde edindiği malların değeri oransal olarak paylaşılır. Bu orana tekabül eden malvarlığı değeri kadar bir eş diğerinden alacak hakkı sahibi olmaktadır; başka bir ifadeyle, eşler, 01.01.2002 tarihinden boşanma davası açıldığı tarihe kadar, evlilik birliği içinde edinilen mallar üzerinde katılma alacağı şeklinde alacak hakkına sahip olurlar. Tasfiye, mülkiyet hakkının paylaşılması şeklinde (aynî tasfiye) şeklinde değil; alacak hakkının belirlenmesi (nakdî tasfiye) şeklinde yapılmaktadır<sup>843</sup>.

Türk hukukunda, “edinilmiş mallara katılma rejimi”nde, kural olarak, taşınmazlar aynî olarak paylaşılmaz iken, istisnaen, aile konutunun eşlerden birine özgülenmesi şeklinde aynî talepler (MK.m.240) sözkonusu olabilmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı ve evliliğin ölümle sona erdiği durumlarda, evlilik malları içinde yer alan aile konutu üzerinde, sağ kalan eşe, intifa hakkı, oturma hakkı veya mülkiyet hakkı özgülenebilmektedir (MK m. 240)<sup>844</sup>. Edinilmiş

<sup>840</sup> Dural/ Ögüz/Gümüş, s. 300, s. 417-425, özellikle s.421; Mustafa Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008, s. 432; Ömer Uğur Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2007, s. 640 vd.

<sup>841</sup> Dural/Ögüz/Gümüş, s. 425-434, özellikle s.433; Gümüş, s. 444.

<sup>842</sup> Dural/Ögüz/Gümüş, s. 386; Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2005, s. 181; Gümüş, s.288 vd; Suat Sarı, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 226 vd.

<sup>843</sup> Dural/Ögüz/Gümüş, s. 389; Gümüş, s. 288; Sarı, s. 227 vd.

<sup>844</sup> MK m.240 “(Edinilmiş mallara katılma rejiminde) Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise, bedel eklenmek suretiyle, intifa veya oturma hakkı isteyebilir; mal rejimi sözleşmesi ile kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır (f.1). Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı

mallara katılma rejiminde kanunun izin verdiği aynî talepler doğrultusunda yahut paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejiminin tasfiyesinin sözkonusu olduğu durumlarda ayni tasfiye yapılmaktadır<sup>845</sup>.

Görüldüğü üzere, tanınması talep edilen yabancı kararda uygulanan hukuka göre, hükmün ayni tasfiye ya da nakdi tasfiye şeklinde kurulması mümkün olabileceği gibi, nakdi tasfiye uygulanmış olsa da hükümde ayni taleplere ilişkin karar verilmiş olabilir. Bu durumda, HUMK m. 13 (HMK m. 12) ve MÖHUK m. 54/b çerçevesinde, eşler arasında yapılan tasfiye, Türkiye'deki gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin ise, sözkonusu yabancı karar Türkiye'de tanınmaz ve tenfiz edilemez. Ancak, eşler arasındaki tasfiye, Türkiye'deki gayrimenkullerin tasfiye anındaki parasal değerleri üzerinden alacak hakkı olarak tasfiyesi şeklinde ise, HUMK m.13 (HMK m. 12) ve MÖHUK m. 54/b hükmü uygulanamaz ve kararın diğer şartların varlığı halinde tanınması veya tenfizi mümkün olur. Kararda, nakdi tasfiyeye ilişkin hüküm kurulmuş olmasına rağmen, ayrıca aynî talepler hakkında karar verilmiş ise, kararda yer alan Türkiye'deki gayrimenkullerin aynına ilişkin hükümler, Türk hukuku uygulanarak karar verilmiş olsa dahi, HUMK m. 13 (HMK m. 12) ve MÖHUK m. 54/b uyarınca, tanınıp tenfiz edilemez. Bu itibarla, anlaşmalı boşanma veya diğer durumlarda protokole bağlanan ve yabancı mahkeme kararında hüküm altına alınan evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin protokol hükümlerinin tanınıp tenfiz edilebilir olması bakımından, eşler arasında yapılan protokolde Türkiye'de bulunan gayrimenkullerin eşler arasında mülkiyet hakkı paylaşımı şeklinde değil, alacak hakkı olarak paylaştırılması büyük önem arz etmektedir. Bu durumda, boşanma kararı ile birlikte protokolün Türkiye'de tanınması ve tenfizi HUMK m. 13 (HMK m. 12) ve MÖHUK m. 54/b nedeniyle reddedilemeyecektir. Sonuç olarak, eşler arasında yapılan protokol uyarınca,

---

tanınmasını isteyebilir (f.2). Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle, intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir (f.3)” (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 402-414; **Sarı**, s. 282 vd.; **Zeytin**, s. 231 vd.; **Gümüş**, s. 402 vd.; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 267 vd.).

<sup>845</sup> Yine, Türk hukukunda, katılma alacağının ve değer artış payının para olarak ödenmesinin yanında, ayın olarak ödenmesi de düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenleme ile, alacaklı olan eşe alacağını ayın olarak talep edebilme hakkı tanınmış değildir. Sadece, borçlu olan eş, alacaklı olan eşe borcunu nakit ya da ayın olarak ödeyebilir (TMK m. 239/f.1). Bu imkân, İsviçre’de mal ortaklığı rejiminde öngörülmüştür (Art. 245 ZGB). Türk hukukundan farklı olarak, İsviçre hukukunda, yasal şekle uygun olmak koşulu ile ödemenin nakit olarak değil, ayın olarak ödenmesini kararlaştırabilirler. Ama alacaklı eşin rızası olmadan katılma alacağının ayın olarak ödenmesi mümkün değildir. TMK m.237 ve 240 maddeleri uyarınca, eşler, mal rejimi sözleşmesi ile genel olarak katılma alacağının ayın olarak ödeyebilirler. Ancak, bu konu, aynî tasfiye değil, aynî ödemeye ilişkin bir konudur. Bu husus gözden kaçırılmamalıdır (**Muzafer Şeker**, Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun’dan Farklı Yönleri(s.133-158), Edt. **Şükran Şıpkal/ Barış Özbenlen/ Ebru Şensöz**, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III.Dönem (17-18 Kasım 2006), Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları no.22, İstanbul, 2007, s.142-143).

Türkiye’deki gayrimenkullerin eşlerden birinden diğerine devrine hükmeden yabancı mahkeme kararları Türkiye’de tanınıp tenfiz edilemez (HUMK m. 13-HMK m. 12, MÖHUK m. 54/b).

Buna karşın, öğretide, anlaşmalı boşanma ile evlilik mallarının mülkiyet hakkı şeklinde paylaşılmasına ilişkin protokolün tenfizinin HUMK m. 13 (HMK m. 12)’de düzenlenen münhasır yetki kuralına takılmayacağı, HUMK m. 13’ün “Türkiye’deki taşınmazların *aynı ihtilaflı olduğu durumlarda uygulanacağı*, ancak evlilik mallarının eşler arasında yapılan protokol uyarınca tasfiyesinde bu taşınmazların aynının ihtilaflı olmadığı, bu nedenle, bu tür kararlar için MÖHUK m. 54 (b) gereği, HUMK m. 13 (HMK m. 12)’ün bir tenfiz engeli teşkil etmeyeceği belirtilmektedir<sup>846</sup>. Burada, anlaşmalı boşanma ile birlikte evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin protokol, Türkiye’deki gayrimenkullerin mülkiyet hakkının eşler arasında paylaşımına ilişkin olsa bile, protokolü hükme bağlamış olan yabancı mahkeme hükmünün taraflar arasındaki sulhün tespiti gibi olduğu, bu yüzden tenfizine engel olunmaması gerektiği savunulmaktadır. Öğretide, bu görüş kabul edilmekle birlikte, yabancı bir mahkeme kararı ile hüküm altına alınan Türkiye’de gayrimenkullerin aynına ilişkin bir protokol Türkiye’de tanınsa veya tenfiz edilse dahi, tapu müdürlüklerinin tanınan veya tenfiz edilen bu karara dayanarak, işlem yapmayacağı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, tanıma ve tenfiz kararı ile birlikte artık bu kararlar bir Türk mahkeme kararı gibi icra edileceğinden, tapu müdürlüklerinin gerekli işlemleri yapması zaruridir.

HUMK m. 13’de kabul edilen münhasır yetki kuralı dışında, 5718 sayılı MÖHUK’nda zayıf tarafı korumak amacıyla getirilen “sınırlı münhasır”<sup>847</sup> yetki

<sup>846</sup> T.C.Adalet Bakanlığı ve Aile Hukuku Derneğinin ortaklaşa düzenlediği “Marmara Bölgesi Aile Hakimleri Eğitim Programı”nda Prof.Dr. Aysel Çelikel’in ve Prof.Dr. Bahadır Erdem’in tebliğlerinden alınan notlar. Yargıtay 2.H.D. Ömer Uğur Gençcan da, “Eğer anlaşmalı boşanma varsa ve protokol tanınmıyorsa, anlaşmalı boşanma kararı da tanınmamalıdır. Anlaşmalı boşanmanın niteliğine uygun düşen budur ve bu nedenle, bu konuda özel bir hüküm olmalıdır” görüşündedir.

<sup>847</sup> Doktrinde, somut olayda yabancı mahkemenin karar vermiş olması, zayıf olan tarafı korumak amacına aykırı düştüğü ölçüde, anılan yetki kuralının “zayıf tarafı koruma gayesi ile sınırlı münhasır” nitelikte sayılması gerektiği ifade edilmektedir (**Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 210-211; **Erdem**, Brüksel ile Türk Milletlerarası Yetki Kurallarının Karşılaştırılması, s. 206). MÖHUK m. 47 uyarınca, MÖHUK m.44, 45 ve 46 da yer alan yetki kuralları, yetki anlaşmasıyla da bertaraf edilemeyeceğinden, bu kuralların münhasır yetki kuralı olduğu yasal düzenleme ile anlaşılmaktadır. MÖHUK m. 47 atfıyla, (1) MÖHUK m.44: İş sözleşmelerinde işçi lehine işveren aleyhine tek yanlı münhasır yetki kuralı, (2) MÖHUK m.45: Tüketici sözleşmelerinde tüketici lehine satıcı aleyhine tek yanlı münhasır yetki kuralı, (3) MÖHUK m.46: Sigorta sözleşmelerinde sigortalı lehine sigortacı aleyhine tek yanlı münhasır yetki kuralı için bkz. **Nomer**, MUH, s. 104-105, 161-162; **Nomer/Şanlı**, s. 451-453, 486-487, dn. 265; **Çelikel/Erdem**, s.529-536, 609; **Günseli Öztekin Gelgel**, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000, s. 124 vd.; **Ekşi**, Milletlerarası Yetki, s. 183. Buna karşın, “Ecnebi Anomin ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında 30 Kasım 1330 tarihli Muvakkat Kanunun 10.maddesi ile HUMK m. 19 yabancı sigorta şirketlerine karşı açılacak

kuralları ile vesayet işlerinde kesin yetki kuralının kabul edildiği TMK m. 441 istisna edilirse, usul hukukumuzda iç hukuk yönünden kesin yetki kuralı kabul eden diğer yetki hükümlerinin aile hukukuna ilişkin yabancı ilamların tanınması ve tenfizini engelleyecek anlamda münhasır bir yetki kuralı olduğunu ileri sürmek mümkün görülmemektedir<sup>848</sup>.

MÖHUK'da yer alan yabancı kararların tanınmasını ve tenfizini engelleyici nitelikteki sınırlı münhasır yetki kuralları ile Türk vatandaşlarının vesayet işleri hakkında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğuna dair yetki kuralı<sup>849</sup>, aile hukukuna ilişkin olmadığından tezimin kapsamı dışında kalmaktadır.

### 5. Hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması

Yabancı mahkeme kararının tanınması için, Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirecek, yani, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eden hükümler içermemesi gerekmektedir (MÖHUK m. 58/c)<sup>850</sup>. Tanımaya konu olan

---

davalardaki yetki hususunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüş, bu konular da da Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunduğunu belirtmiştir (Seviğ, Mahkemelerin Yetkisi, s. 174). Diğer görüş ise, bu yetki hükümlerinin tenfizi engelleyici olmadığı savunulmaktadır (Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 100-103). Yabancı Anonim Şirketler ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Şirketlerle İlgili Kanun'un 10.maddesinin, sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davalarına ilişkin HUMK m. 19'un, EHVK m. 4 hükmünün, HUMK m. 18 ve 2675 sayılı MÖHUK m. 28 hükmünün münhasır yetki kuralı teşkil etmediğine ilişkin olarak bkz. Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 100-108, Bu konuda ayrıca bkz. Çelikel/Erdem, s. 608-609, 610-611.

<sup>848</sup> Nomer/Şanlı, s. 487-488; Nomer, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 567.

<sup>849</sup> Yabancı mahkemelerden verilmiş ihtilafsız kazaya ait vesayet veya kısıtlılık kararları Türkiye'de tanınmaya ehil kararlardandır. Ancak, Türk hukukunda vesayet veya kısıtlılık kararının verilmesi veya sona erdirilmesi dışında kalan, vasi tayini dahil, bütün vesayet ve kısıtlılığa ilişkin işler Türk hukukuna tabi tutulmuştur (MÖHUK m. 10/f.3). Bu itibarla, yabancı bir vesayet veya kısıtlılık kararının tanınması durumunda, ilgiliye vasi tayini Türk mahkemesinin münhasır yetkisindedir. Yabancı bir mahkemenin vasi tayini kararı Türkiye'de tanınmaz. Nitekim, vesayetin yürütülmesi tümüyle Türk maddi hukukuna tabi olup, kamu hukuku niteliğine sahip olan vesayet dairelerinin görev ve denetim yetkileri mutlaklıdır. Bu nedenlerle, kişi hallerine ilişkin olarak, YHGK'nun 18.11.2009, E.2009/2-557, K.2009/527 (YKD 2010/6, C.36, s. 998-1001) sayılı kararında, 4721 sayılı TMK m.411'de yer alan "Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir" şeklindeki kesin yetki kuralı uyarınca, milletlerarası usul hukukunda da Türk vatandaşları için vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu, bu nedenle yabancı mahkemece verilen vasi tayinine ilişkin kararın tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği kabul edilmektedir. Aynı yönde, YHGK 08.07.2009, E.2009/2-280, K.2009/326 (Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Ekşi, Kararlar, s. 150-152). Bu konudaki açıklamalar için bkz. Nomer/Şanlı, s. 506; Ergin Nomer, İhtilafsız Kaza Alanında Milletlerarası Yetki (s. 545-579), Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.554 vd. Buna karşın, vasi tayinine ilişkin Alman mahkemesi kararının Türkiye'de tanınıp tenfiz edildiğine ve bu kararın 2007 tarihinde kesinleştiğine ve kesin hüküm vasfı almış olduğuna ilişkin olarak bkz. Y. 2.H.D. 12.12.2009, E. 2008/16754, K. 2009/2119 sayılı kararı (Ekşi, Kararlar, s. 11, no. 6).

Türkiyede vesayet dairelerinin hangi makamlar olduğu şöyle açıklanabilir. Türk hukukunda anne babanın velayet görevini ifaya muktedir olmamaları halinde, devletin müdahalesi ortaya çıkar ve bu durumda çocuk anne babadan alınarak bir aile yanına veya müesseye yerleştirilir. Bu durumda, anne baba velayet hakkını muhafaza eder veya anne babanın velayet hakkı ellerinden alınarak, çocuğa vasi tayin edilir. Böyle bir durumda vesayet hakkı bir kamu kurumu tarafından kullanılmaktadır. Türk hukukunda kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür (MK.m. 397/f.1). Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemeleri; denetim makamı asliye hukuk mahkemesidir (MK. m. 397/f.2). Yabancı memlekette vesayet altına alınacak bir Türk varsa ve o ülke ile aramızda bir anlaşma mevcut ise, o ülkedeki Türk konsolosu sulh mahkemesinin yerini alacaktır. Nezaret makamı ise, o Türk vatandaşının Türkiye'deki yerleşim yeri asliye mahkemesi, eğer yerleşim yeri yok ise, Ankara asliye mahkemesi olacaktır (Akıncı/Demir Gökyayla, s. 244). Özel vesayet halinde bkz. MK m.398-402.

<sup>850</sup> Çelikel/Erdem, s. 612; Nomer/Şanlı, s. 490; Nomer, MUH, s. 165, kn. 409.

yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti esas itibariyle hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim, takdir yetkisini kullanırken milletlerarası özel hukukun varlık sebebinin ve hukukun genel prensiplerini dikkate almak durumdadır. Bu itibarla, tanıma ve tenfiz hâkimi, sırf Türk hukukundan farklı maddi ve usuli kurallar uygulanarak verildiği için yabancı bir kararı kamu düzenine aykırı sayıp tenfizini reddedemez<sup>851</sup>.

**a) Genel olarak “Türk kamu düzeninin müdahalesi” : Revizyon yasağı ve “Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerine açıkça aykırılık”**

Kamu düzenine aykırılık kavramı, gerek iç hukukta gerek milletlerarası özel hukukta gerekse milletlerarası usul hukukunda (tanıma ve tenfiz hukukunda)<sup>852</sup> kullanılan bir kavramdır. Bununla beraber, kamu düzeni kavramına yaklaşım, iç hukukta, milletlerarası özel hukukta ve milletlerarası usul hukukunda (tanıma ve tenfiz hukukunda) farklıdır<sup>853</sup>.

Milletlerarası özel hukukta, MÖHUK’nun 5.maddesinde<sup>854</sup>, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyici nitelik taşıyan kamu düzeni kavramı, tanıma ve tenfiz hukukunda, MÖHUK m.54/c hükmünde, yabancı mahkeme hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde tanıma ve tenfizi engelleyici bir şart olarak düzenlenmiştir<sup>855</sup>. Demek ki, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, yabancı hukukun olaya uygulanmasının doğuracağı sonuçların değil, yabancı kararın hüküm kısmının tanınması veya tenfizinin Türkiye’de doğuracağı sonuçların Türk kamu

---

Türkiye’nin taraf olduğu doğrudan tanıma usulü kabul eden milletlerarası sözleşmelerden, Bazı Ölümün Tespitine Dair Sözleşme, Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme, Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Avrupa Sözleşmesi (m. 8), Kişi Halleri İşlemlerinin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili Sözleşme ve Türkiye-İrak arasındaki adli yardım sözleşmesi (m. 84) uyarınca kamu düzeni gerekçesiyle dahi bu Sözleşmelerin kapsamına giren kararların tanınması ve tenfizi engellenemeyecektir (Bkz. Bölüm I, III, C, 1, Doğrudan Tanıma Usulü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmeler). Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinden Türkiye ile Çin, Kazakistan ve Moldova arasındaki sözleşmelerde kamu düzenine açıkça aykırılık şartı genel bir tanıma tenfiz engeli olarak düzenlenmemiş, ancak kamu düzeni müdahalesi olarak kabul edilen bazı somut durumlar sözleşmede tanıma tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. Diğer tüm iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması tanıma/tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir (Bkz. Bölüm II, II, B, 2, İki Taraflı Sözleşmelerde Düzenlenen Tanıma Şartları).

<sup>851</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 213.

<sup>852</sup> Nomer, MUH, s. 168 vd.

<sup>853</sup> Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s.194-198.

<sup>854</sup> Milletlerarası özel hukukta, hakimin kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre yabancı bir hukuku uygulayacak olması ihtimalinde, kanunlar ihtilafı kurallarımızın gösterdiği yabancı hukukun olaya uygulanmasının doğuracağı somut sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olması halinde, MÖHUK m. 5 uyarınca, kamu düzeni kavramının istisnai etkisi kabul edilerek, yabancı hukukun uygulanması engellenmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer/Şanlı, s. 162-189; Çelikel/Erdem, s. 148-163; Tekinalp, s. 49-51.

<sup>855</sup> İsviçre hukukunda da, yabancı hukukun uygulanmasına engel olarak doğrudan ve yabancı kararların, hukuki işlemlerin ve kanunen kazanılmış hakların tanınmasına engel olarak dolaylı kamu düzeni kavramı kullanılmaktadır (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 179-182, kn. 366). Türk hukukunda MÖHUK m. 5 ve MÖHUK m. 54/c’dekine benzer bir ayırımdır.

düzenine açıkça aykırı olmaması aranmaktadır<sup>856</sup>. Eğer yabancı hükmün tanınması veya tenfizi neticesinde Türkiye’de ortaya çıkan sonuç Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyorsa, yabancı hükmün tanınmasına veya tenfizine engel olur.

Tanıma hâkiminin yabancı mahkeme kararında kamu düzeni bakımından incelemesi gereken kısım, “hüküm fıkrası”dır, yani yargılamadan elde edilen hukuki sonuç veya sonuçlardır<sup>857</sup>. Nitekim, yabancı mahkeme kararının tanımaya konu olan kısmı, şekli ve maddi anlamda kesinlik kararın hüküm fıkrasında bulunduğundan, “hüküm fıkrası” olmakta<sup>858</sup>, bu nedenle kamu düzenine aykırılık incelemesi, “hüküm fıkrası” ile sınırlı kalmak durumundadır. O halde, MÖHUK m.54/c bendi uyarınca, yabancı mahkeme kararının “hüküm” fıkrasının kamu düzenine “açıkça” aykırı olması, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizini red sebeplerinden biridir.

Tanıma hâkimi, yabancı kararın elde edilmesinde uygulanan hukukun Türk kamu düzenini aykırılığını veya yabancı hâkimin bu karara hangi kanunu nasıl uyguladığını inceleme yetkisine sahip değildir<sup>859</sup>. Zira, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, “davanın esasına girme/içeriği tetkik/revizyon (*revision au fond*) yasağı”

---

<sup>856</sup>**Ergin Nomer**, Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni (s.94-98) (Rızai Boşanma), MHB, S.2, Yıl 4, İstanbul 1984, s. 96-97; **Nomer**, MUH, s. 166, kn. 410; s. 169, kn. 415; **Nomer/Şanlı**, s. 490-491, 493-494; **Göğer**, s. 388; **Berki**, Kanunlar İhtilafı, s. 105; **Arat**, s. 509; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 117; **Çelikel**, Ahkâmı Şahiye, s. 122; **Belgesay**, s. 225; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 216; **Şanlı**, Velayet, s. 76; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 47; **Huysal**, s. 179-180.

İsviçre hukukunda da, yabancı kararın tanınması, İsviçre hukukunun kabul ettiği temel prensiplere aykırı sonuçlar meydana getiriyorsa, kararın tanınması engellenebilecektir (ATF 119 II 266, cons. 3b; Gana örf adet hukukuna göre gerçekleştirilen bir özel boşanmanın davalının haberi olmaması ve boşanmayı kabul etmemesi nedeniyle tanınmasının reddine ilişkin ATF 122 III 344; ATF 126 III 107-108, cons. 3b; 22 kasım 1957 ve 3 Nisan 1958 tarihli Kişi hallerine ve mirasa ilişkin Fas kanunu uyarınca, talakın tanınmasının reddine ilişkin Lozan Kanton Mahkemesi, CR 21 Ekim 1996 tarihli kararı) (**Knoepfler/Schweizer/ Othenin-Girard**, s. 173, kn. 351).

<sup>857</sup>**Nomer**, Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni, s. 97; **Nomer**, MUH, s.166, kn.410 ve dn.286; **Nomer/Şanlı**, s. 490-491 ve dn.270; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 216; **Çelikel/Erdem**, s.613; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 138; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 47; **M. Şükrü Özdemir**, Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması (s.121-126), Yargıtay Dergisi, C.20, S. 1-2, Ocak-Nisan, 1994, s. 123; **Gürzumar**, s.30. İsviçre hukukunda aynı yönde **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 173, kn. 352. Fransız hukukunda da, yabancı kararın sadece hüküm kısmının, sonuçlarının Fransa’da doğuracağı etkilerinin Fransız milletlerarası kamu düzenine aykırı olup olmadığı incelenir (**Kessedjian**, s. 197; **Audit**, s. 385; **Holleaux/Foyer/Geouffre de La Pradelle**, s. 444).

Farklı görüşte olan Demir Gökyayla, hükmün, esasa ilişkin nihai karar ile eş anlamda olduğu, kararın hukuki sonuçları olarak tanımlanamayacağını esas alarak, MÖHUK m. 54/c hükmündeki, “hükmün kamu düzenine aykırı olması şartını”, esasa ilişkin nihai kararın kendisinin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması olarak kabul etmektedir (**Demir Gökyayla**, s. 126-132).

<sup>858</sup>**Nomer**, MUH, s. 178, kn.435; **Nomer/Şanlı**, s. 501; Y. 2.H.D. 15.11.2002, E. 11237/K. 12391 sayılı kararı (Bu konuda bkz. Bölüm I, dn. 117). Y. 2.H.D. 15.11.2002, E.11237/K.12391 sayılı kararında, “*Tanıma ve tenfiz hüküm kısmı ile sınırlıdır. Yabancı mahkemece verilen kararın hüküm fıkrası sadece boşanma ile sınırlı olup, mahkemece belirtilen velayet hüküm fıkrasında yer verilmemiştir. Hüküm fıkrası boşanma ile sınırlı olmasına göre, talebin kabulü gerekirken, reddi doğru görülmemiştir*” (**Ruhi**, Boşanma 2004, s. 905).

<sup>859</sup>**Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 216; **Çelikel/Erdem**, s.613.

genel bir kural olarak kabul edilmektedir<sup>860</sup>. Yabancı mahkeme hükmünün kamu düzenine aykırı olmaması şartı da esastan incelemeye, başka bir deyişle kararın maddi doğruluğunu tetkik için bir sebep teşkil etmez<sup>861</sup>. Burada sadece yabancı hükmün tanınma ve tenfizinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuçlar meydana getirip getirmeyeceği meselesi tetkik edilir<sup>862</sup>.

Bu itibarla, yabancı mahkemenin uyguladığı hukukun Türk hukukundan farklı olması veya yabancı kararda uygulanan kanun hükmünün Türk kanunlarında yer alan bir kanun hükmüne aykırı olması veya yabancı mahkemenin Türk hukukunda kamu düzeninden kabul edilen ve kısmen veya tamamen emredici kurallarla düzenlenmiş olan bir konuda karar vermiş olması, tek başına, kamu düzenine aykırılık teşkil etmez<sup>863</sup>.

Türk tanıma ve tenfiz hukukuna hâkim olan esastan inceleme yasağı, hem hâkimin kararı verirken uyguladığı hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını hem

<sup>860</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 60-62; **Nomer/Şanlı**, s. 480-481, 499-500; **Nomer**, MUH, s. 154, kn.386, s. 176, kn. 430, s. 177-178, kn. 434; **Çelikel/Erdem**, s. 613; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 197; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 134; **Gökyayla**, s. 74 vd..

İsviçre hukukunda da, LDIP m. 27/f.3 uyarınca, yabancı karar esastan incelenemez (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 425, kn. 728; ATF 126 III 108, cons. C). Fransız hukukunda 7 Ocak 1964 tarihli Munzer kararı, esastan inceleme yasağı kabul edilmiştir (RCDIP, 1964, s. 344).

Buna karşılık, Türk hukukunda, doktrinde, örneğin tanıma konu hükmün dayandığı temel belgelerin sahte olduğu, dava konusu kararın hile ile elde edilmiş olduğu gibi bazı kamu düzenine aykırılık itirazlarının değerlendirilmesi için esas kapsamındaki bazı hususların incelenmesinin gerekebileceği, burada kamu düzenine aykırılığın tespiti bakımından esasa dahil bazı münferit hususların araştırılmasının zaruri olduğu, bu itirazların incelenmesi için zarureten esasa dahil münferit hususların tanıma mahkemesince araştırılmasının, teknik anlamda davanın esasının incelenmesi anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir. Davanın esastan incelenmesi demek, yabancı mahkemenin davanın tüm yönleri itibarıyla yetkili hukuku doğru uygulayıp uygulamadığını kontrol etmektir. Burada ise, böyle bir kontrol söz konusu olmayıp, sadece kamu düzenine aykırılık itirazı ile sınırlı olarak münferit hususların araştırılması yapılmaktadır (**Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 216).

<sup>861</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 480-482, 499-500; **Nomer**, MUH, s. 154, kn. 386, s.177, kn. 430.

Bir çok kitabın eski basılarında ise, revizyon yasağının iki istisnası olarak 2675 sayılı MÖHUK m. 38/c ve 38/e gösterilmekte idi (**Nomer/Şanlı**, 12.Bası, s.435 vd.; **Çelikel**, 7.Bası, s.393, 400; **Gökyayla**, s. 77, 192).

<sup>862</sup> Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 7.2.1991 tarihli ve E. 1990/853, K. 1991/94 sayılı kararı bu duruma örnek gösterilebilir. Karara konu olayda, Cidde Kadısı önünde, Suudi Arabistanlı koca Türk vatandaşı karısını tanıklar huzurunda üç defa talak yolu ile boşanmış ve kadın eş de bunu kabul etmiştir. Mahkemece bir talak senedi düzenlenmiş ve karar kesinleşmiştir. Daha sonra Türk vatandaşı kadın kararın, Türkiye'de tanınması için dava açmıştır. Mahkeme kararı kamu düzenine aykırılık açısından incelemiş ve hükmün Türkiye'de tanınmasının doğuracağı sonuçların kamu düzenine aykırı olmayacağına karar vermiştir. *Gerçekten uygulanan hukuk Türk kamu düzenine aykırı olmakla birlikte, kararın tanınmasının somut olayda Türk kadın için kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracağını iddia etmek mümkün değildir.* Çünkü bu kararın tanınmasını bizzat kadın istemiştir. Hükmün tanınması kamu düzenine aykırı olmayacağı için tanıma kararının verilmesi doğru olmuştur (**Çelikel**, Uygulama Örnekleri, s. 76; **Çelikel/Erdem**, s. 587, 614; **Nomer**, Talâk, s.501 vd.). Bu karar ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 30.11.1990 tarihli ve 50308 sayılı yazısı ve değerlendirme için bkz. Karar no. 18, **Çelikel/Nomer/Giray/Esen**, s. 238-245.

<sup>863</sup> **Nomer**, MUH, s. 166, kn. 410, s. 169, kn. 415; **Nomer/Şanlı**, s. 490-491, 493-494; **Şanlı**, Velayet, s. 76; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 217; **Demir Gökyayla**, s. 142-144; **Ruhi**, Velayet, s. 745-748.

Farklı görüşte, **Demir Gökyayla** s. 172-192, özellikle s.190; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 9, 75. Sakmar'a göre, "İlamı veren yabancı mahkemenin uyguladığı kanunun, Türk hukukundan farklı olması kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmez. Ancak hukukumuzun temel esaslarıyla bağdaşmayan kanun hükümlerinin ilamda uygulanmış olması, Türk kamu düzenine aykırılık doğurabilir (s.75). Bu kanun hükümlerinin Türk kamu düzeninin esaslı bir prensibini ihlal etmesi veya mevcut hukuk anlayışımızı tahammül edilemez derecede yaralaması halinde tanıma veya tenfiz engellenebilecektir" (s. 9).



de uygulanan usulün tekrar incelenmesine engel olur. Bu itibarla, yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi, yabancı mahkemenin doğru karar verip vermediğinin veya uygulanan hukuk Türk hukuku ise Türk hukukunun doğru uygulanıp uygulanmadığının veya yorumunda hata edilip edilmediğinin denetlenmesi değildir. Bu nedenle, Türk hukukunda, yabancı mahkemenin Türk hukukunu veya yabancı hukuku yanlış uygulaması, yorumunda hata yapması tek başına yabancı mahkeme kararının tanınma ve tenfizini engelleyici bir sebep olarak görülemez<sup>864</sup>.

<sup>864</sup> Yürürlükte olduğu dönemde doktrinde kaldırılması teklif edilen (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 94; **Nomer**, MUH, s. 155, dn.267; **Nomer/Şanlı**, s. 481-482, dn. 256; **Tiryakioğlu**, s. 53; **Erdem**, 38 (e) bendinin Yaratıldığı Sorunlar, s. 123-124; **İşıl Özkan**, Yargıtay İçtihatlarına göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde “Uygulanan Hukuk” Denetimi (s. 249-276), Prof.Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2008, s. 273), 2675 sayılı MÖHUK m. 38/e uyarınca, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı maddi hukukun tanınması veya tenfizi istenen kararda yabancı mahkemece uygulanmamış olması halinde tanıma ve tenfiz itiraz üzerine reddediliyordu. Y. 2.H.D. 14.4.1987, E. 2561, K.3270 sayılı kararına göre de (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s. 294-295; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 2016-2017, No. 1432), “*Tenfize karar verilebilmesi için yabancı mahkeme kararında Türk hukukuna ya da ilgili maddeye atıfta bulunulması yeterli olmayıp Türk hukukunun gerçekten uygulandığının kanıtlanması zorunlu*” idi.

Sonuç olarak, yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizinde, 5718 sayılı MÖHUK ile tenfiz şartları arasından çıkartılan, 2675 sayılı MÖHUK m.38 (e) bendinde yer alan, “Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarında Türk kanunlar ihtilafı kaidelerinin gösterdiği hukukun uygulanmamış olması ve davalı Türk vatandaşının itiraz etmiş olması” şeklindeki tenfiz şartı konuluş gayesini gerçekleştirmekten uzak kalan ve üstelik uygulamada çok çeşitli- özellikle Türk maddi hukukunun gerçekten ve doğru olarak uygulanıp uygulanmamış olması bakımından-ciddi problemlerin doğumuna sebep olmuş ve yararsızlığı sebebiyle doktrin tarafından haklı olarak eleştirilmiş bir şarttır (**Nomer**, MUH, s. 155, dn.267; **Nomer/Şanlı**, s. 481-482, dn. 256).

Öğretide ve Yargıtay uygulamasında, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde Türk hukukunun uygulandığı durumlarda ise, Türk hukukunun yanlış uygulanmasının, kamu düzenine aykırılık çerçevesinde değerlendirilerek, tanıma ve tenfizi red sebebi olması gerektiği kabul ediliyordu (**Gürzümar**, s. 48-49). Öğretide Şanlı ise, bilhassa MÖHUK m. 38/e bendinin Türk hukukunun gerçekten uygulanıp uygulanmadığı ve doğru uygulanıp uygulanmadığına ilişkin denetimi de kapsadığını ileri sürmekteydi (**Şanlı**, Velayet, s. 76). Doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları hakkında ayrıca bkz. **Demir Gökyayla**, s. 192-198; **Özkan**, s. 251-276.

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadına göre, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı maddi hukukun yabancı mahkemece yanlış veya hatalı yorumlanıp uygulandığını ileri sürerek davalı Türk vatandaşının tanıma ve tenfize itiraz edebilmesi için, aynı itirazı yabancı yargı makamının önünde ileri sürmüş ve bu itirazından sonuç alamamış olması gerekmekte idi (Y. 2.H.D. 27.10.1995, E.10281/K.11167 (YKD 4/1996, s. 528 vd.; **Doğan**, s. 64-66; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); Y. 2.H.D. 21.3.2000, E.1999/14514, K. 2000/3316 (YD 70/2001, s. 35 vd.; **Doğan**, s.71-72); YHGK 18.5.1994, E. 2-262/K. 358 (TBB Dergisi, 1/1995, s. 157 vd.; **Özügür**, Boşanma, s. 1302-1303; **Ekşi**, Kararlar 2007, s. 319-321); YHGK 21.6.2000, E. 2-1051/K.1068 (YKD 4/2000, s. 483-491; [www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); **Doğan**, s. 41-47, 251-257; **Ekşi**, Kararlar 2007, s. 339-346; Yasa Hukuk ve İçtihat Dergisi, Kasım 2000, 1510 vd; YKD, C.27, S.4, Nisan 2001, s. 483-491). Yargıtay HGK. 21.6.2000 tarihli E.2000/2-1051, K.2000/1068 sayılı kararında “... Bir mahkemede hukukun yanlış uygulanması o mahkeme veya üst mahkemede yapılacak itiraza konu teşkil eder. Bu konu tamamen kararı veren mahkemenin usul hukukuna tabi bir konudur. Ancak davalı Türk vatandaşı bu konuyu yabancı ülkede her derecedeki yargı organı önünde ortaya koymuş, gerekli itirazları yapmış olduğu halde dinletememiş olduğunu ispat ederse, Türk kanunlarının esas gayesine, başka bir anlatımla kamu düzenine aykırılık (2675 sayılı Kanunun m.38/c) söz konusu olabilir”.

Ancak, yabancı mahkemenin Türk hukukunun yorumunda hata ettiği hallerde, yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamadığını kabul etmek, Yargıtay’a göre MÖHUK’nun amacına aykırı düşer. Davalı yabancı mahkemenin Türk hukukunu yanlış yorumlamasını, o ülkede kanunyollarına müracaatla denetlenmedikçe Türk mahkemeleri önüne getiremez. Y.2.H.D. 15.06.1993, E.5243/K.6131 sayılı kararında (**Özügür**, Boşanma, s. 1304-1306; YKD, 4/1996, s. 529 vd.; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)), özetle, “*Tenfizi istenen yabancı mahkeme kararında Türk hukuku Türk yargısının yerleşmiş görüşüne uygun yorumlanmamışsa Türk Hukukunun uygulanmadığı söylenemez. Türk mahkemeleri yabancı ilamın kanuna uygunluğunu denetleyemez*” şeklindedir (**Gençcan**, Uygulama Sorunları, s. 189).

Y. 2.H.D. 17.10.1995 tarih ve E.8133, K.10525 sayılı kararında; Türk hukukunun yorumunda hata iddiasıyla tenfiz talebinin reddini hukuka uygun bulmamıştır. Karara göre; “...davada mahkemenin kabul ettiği gibi hukukun yorumunda hata edildiği hallerde yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamadığını kabul etmek

ATAD kararında da, kararın verildiği akit devlet mahkemesinin milli hukuku veya topluluk hukukunu yanlış uygulamış olması, tek başına, kararın diğer bir akit devlette tanınmasına engel olmaz<sup>865</sup>. Böylelikle, yabancı mahkemenin hukuki tavsif ve vakıaları değerlendirme biçimine; netice itibarıyla yaptığı yargılama sonunda ulaştığı adli hakikate itibar edilmektedir<sup>866</sup>. Türk mahkemeleri tanıma veya tenfiz talebine konu olan yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez; karardaki usule ve esasa ilişkin hukuki tespitler tekrardan inceleme konusu yapılamaz<sup>867</sup>. Türk mahkemelerinin, tanıma şartları dışında, başka yünden kararı inceleme ve yabancı mahkeme kararının muhtevası üzerinde incelemede bulunma imkânı bulunmamaktadır.

Türk hukuku, mahkemeye, yabancı mahkeme ilamının hukuka uygunluğunu tetkik ve dolayısıyla yabancı ilamlar üzerinde “revision” hakkı vermemiştir. Yabancı mahkeme kararının maddi vakaların takdiri bakımından veya kanunun tatbiki yönünden hatalı olup olmadığı tenfiz kararı verecek mahkemece tetkik edilemez. Bu konularda yapılacak itirazlar da dikkate alınamaz<sup>868</sup>. Burada, sadece yabancı hükmün

---

2675 sayılı Yasanın amacına aykırı düşer. Davalı, yabancı mahkemenin hukuku yanlış yorumlamasını, o ülkede kanun yollarına müracaatla denetlemedikçe Türk mahkemeleri önüne getiremez. 2675 sayılı Kanunda “revision” yabancı kararın doğruluğunu inceleme sistemi kabul edilmemiştir... Kanunun yorumunda yapılan hataya dayalı yabancı mahkeme ilamı 2675 sayılı Kanunun 38/c maddesi uyarınca da red edilemez... Yorum hatasını kamu düzenine açık aykırılık olarak kabul etmek mümkün olmaz...” (Çelikel/Nomer, s.467 vd.).

Yine, Yargıtay 2.H.D. 27.10.1995, E. 10281/K. 11167 (YKD 4/1996, s. 528 vd.;Doğan, s. 64-66; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)) tarihli kararında, Türk hukukunun yabancı mahkemece yapılan yorumunun inceleme konusu yapılamayacağı kabul edilmiştir. Aynı yönde, Y.2.H.D. 15.06.1993, E.5243/K.6131 sayılı kararı (Doğan, s. 346). Yargıtayın bu kararı ile yabancı mahkemenin Türk hukukunun yorumunda hata ettiğinden söz edilerek tenfiz isteminin reddi yönündeki yerel mahkeme kararı çoğunluk tarafından bozulmuştur. Yerel Mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme üzerine, YHGK 21.6.2000, E.2-1051/K.1068 sayılı kararında, özellikle, “revision au fond” yasağının 38/e maddesi için de geçerli olduğu ve Türk maddi hukukunun yabancı mahkemece yanlış uygulanmasının Türk kamu düzeninin müdahalesine de sebep olamayacağını belirtmiştir. YHGK 21.6.2000, 2/1051-1068 sayılı kararında, “...Fakat burada olduğu gibi hukukun yorumunda hata edildiği hallerde yabancı mahkemenin Türk hukukunun uygulanmadığını kabul etmek 2675 sayılı yasanın amacına aykırı düşer. Davalı yabancı mahkemenin, hukuku yanlış yorumlamasını, o ülkede, kanun yollarına müracaatla denetlemedikçe Türk mahkemeleri önüne getiremez. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki 2675 sayılı Kanunda (revizyon) yabancı kararın doğruluğunu inceleme sistemi kabul edilmemiştir. Kanunun yorumunda yapılan hataya dayalı yabancı mahkeme ilamı 2675 sayılı Kanunun 38/c maddesi uyarınca da red edilemez. Zira kanun açıkça kamu düzenine aykırılığı bir red sebebi kabul etmiştir. Yorum hatasını kamu düzenine açık aykırılık olarak kabul etmek mümkün olmaz. Yabancı mahkemenin Türk hukukunun yorumunda hata ettiğinden söz edilerek tenfiz isteminin reddi gerektiği yönündeki görüş çoğunluk tarafından kabul edilmemiştir (Y.2.H.D.15.6.1993, E.5243/K.6131)”. Aynı yönde, Y.2.H.D. 20.11.2000, E. 12536/K.14410 sayılı kararı (Doğan, s. 49-51, 67-69; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)). YHGK kararının eleştirisi için bkz. Günseli Öztekin Gelgel, Türk Hukukunun Yorumunda Hata Yapılmasına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.06.2000 Tarihli Kararı (s.767-791), Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB, Yıl 19-20, S. 1-2, İstanbul 1999-2000, s. 777 vd.

<sup>865</sup> ATAD, 11.5.2000, Renault SA, Rec.2000 I s.2973, n.33, RCDIP 2000, s. 497 (Bucher/Bonomi, s. 70, kn. 274).

<sup>866</sup> Sanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 197.

<sup>867</sup> Nomer/Sanlı, s. 481, 499-500; Nomer, MUH, s. 154, kn. 386, s. 176, kn. 430, s. 177-178, kn. 434.

<sup>868</sup> Nomer, MUH, s. 177-178, kn. 434; Nomer/Sanlı, s. 501. Y.2.H.D., 24.4.2003, İBD 4/2003, s. 1012-1013. Y.2.H.D. 24.04.2003, E.5051/K.5911 sayılı kararında da, “Mahkemece ...yabancı ilamda (İngiliz) boşanma sebebinin yer almadığı, gerekçenin bulunmadığı, boşanma sebep ve gerekçesi bulunmayan yabancı ilamın Türk hukukuna uygun olup olmadığının denetlenmesinin bu sebeple mümkün bulunmadığı gerekçesiyle (tanıma)

tanınma ve tenfizinin Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar meydana getirip getirmeyeceği meselesi tetkik edilir.

Tanıma veya tenfiz hakimi, revizyon yasağından dolayı, maddi vakıaları ve delilleri tetkik edemez<sup>869</sup>. Tarafların veya taraflardan birinin Türk vatandaşı olması, yabancı mahkeme kararının dayandığı hukuki sebepleri ve vakıaları tetkik ve değerlendirme yetkisini tenfiz mahkemesine vermiş olmaz<sup>870</sup>. Fakat hükmün gerekçesinde yer alan maddi vakıalar ile “hüküm” arasında illiyet (uygunluk) bağı bulunmuyorsa, bu durum kamu düzeninin müdahalesine neden olabilir<sup>871</sup>. Bu durumda dahi, şüphesiz, tanıma veya tenfiz hâkimi, yabancı mahkeme kararında tesbit edilen maddi vakıaları tetkik ve değerlendirme yetkisine sahip değildir. Sadece, yabancı mahkeme kararında tesbit edilmiş ve değerlendirilmiş ve hükmün gerekçesinde yer alan maddi vakıalar ile hüküm arasındaki uygunsuzluğu (çelişkiyi veya illiyetsizliği) araştırıp belirleyebilir<sup>872</sup>. Tanıma veya tenfiz hâkimi, yabancı mahkemenin hâkimi tarafından tesbit edilmiş ve değerlendirilmiş maddi vakılardan hareket etmek mecburiyetinde olduğu için, Türk kamu düzenine aykırılık iddiasında bulunan taraflarca, yeni vakıalar ve deliller de ileri sürülemez. Kural, yabancı hükmün, olduğu şekliyle, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğinin tetkikidir<sup>873</sup>.

Tanıma ve tenfiz hâkimi yabancı kararın maddi hukuk bakımından doğruluğunu tetkik edemez (*revision au fond* yasağı). Yabancı mahkemenin kendi usul hükümlerini doğru tatbik edip etmediğini tetkik için de bu yasak geçerlidir<sup>874</sup>.

---

*davanın reddine karar verilmiştir. ...Türk yargıcının, yabancı ilamın esasını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. İsteğin kabulü gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır” (Özügür, Boşanma, s. 1285-1286).*

<sup>869</sup>Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 139. YHGK, 21.6.2000 tarih ve E. 2000/2-1051, K. 2000/1068 ([www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm); <http://emsal.yargitay.gov.tr>; Doğan, s. 41-47, 251-257, 345; Özügür, Boşanma, s. 1279-1280; Ekşi, Kararlar 2007, s.339-346); Y.2.H.D. 10.6.2004, E.6474/K.7599 sayılı kararı, “... Diğer yönden isbat vasıtalarının nevi, ileri sürülmesi ve toplanması, değerlendirilmesi hâkimin kanununa tabidir. Kendisinden boşanma hükmü tanınması ya da tenfizi istenilen hâkimin yabancı mahkemede karar oluşturulurken hangi vakaların edileceğini veya edilmeyeceğini değerlendirme yetkisi yoktur. Yabancı kararda uygulanmış usul hükümleri ile maddi ve hukuki tesbitler tanıma ve tenfizin konusu dışındadır”; Y.2.H.D. 10.6.2004, E.6723/K.7597 (bkz. Özügür, Boşanma, s. 1280-1281; Doğan, s. 62-63); Yargıtay 2.H.D. 04.11.2004, E.10683/K.13120 sayılı kararı (Özügür, Boşanma, s. 1275-1276); Y.2.H.D. 24.04.2003, E.5051/K.5911 (Doğan, s. 344); Y.2.H.D. 20.11.2000, E.12536/K.14410 (Doğan, s. 344; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://emsal.yargitay.gov.tr)).

<sup>870</sup>Nomer, MUH, s. 166, dn.286.

<sup>871</sup>Nomer/Şanlı, s. 496; Nomer, MUH, s. 172, kn. 420; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 139; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 215.

<sup>872</sup>Nomer, MUH, s. 172, kn. 420; Nomer/Şanlı, s. 496.

<sup>873</sup>Nomer, MUH, s. 172, kn. 420; Nomer/Şanlı, s. 496.

<sup>874</sup>Nomer, MUH, s. 154, kn. 386, s. 177, dn. 306; Nomer/Şanlı, s. 481 ve s.500, dn. 288.

Y. 2.H.D. 26.04.2007, E.14295/K.6873 sayılı kararı uyarınca, “...Tanıma sırasında yabancı mahkemede uygulanan maddi ve hukuki tespitler, özellikle usuli işlemler denetim dışında tutulmalıdır. Belçika-Charleroi

Yargıtayımızın birçok kararında Türk tanıma ve tenfiz hukukuna hâkim olan “revision au fond yasağı” prensibini vurgulanmaktadır.

Yargıtay 2.H.D. 04.11.2004 tarih ve E.10683/K.13120 sayılı kararında, “MÖHUK 38/c maddesinde kamu düzenine açıkça aykırılık halinde tenfiz isteminin reddedileceği öngörülmüştür. Tanıma ve tenfize bakan hakim kural olarak yabancı mahkeme kararlarının doğruluğunu inceleyemez. Gerek yabancı kararda uygulanmış olan usul ve gerekse kararda yer alan maddi ve hukuki tesbitler incelemenin konusu dışında kalır. Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması tek başına mahkeme kararının tanınması veya tenfizini engelleyici bir sebep olarak görülemez<sup>875</sup>. Türk kamu düzeni, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikâr olan olaylara münhasır olduğunun kabulü gerekir. Tenfizi istenen yabancı ilamda bu anlamda açıkça kamu düzenine aykırılık da yoktur. Mahkemece tenfizine karar verilmesi gerekirken...”<sup>876</sup> şeklinde hüküm vermiştir.

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 vazgeçilemeyecek değerlerin (normların) ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden sözedilebilir. Yukarıda Yargıtay 2.H.D. 04.11.2004 tarih ve E.10683/K.13120 sayılı kararında belirtildiği gibi, Yargıtay 2.H.D., 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra verdiği 15.5.2008 tarih ve 2007/7758 E., 2008/7134 K. sayılı kararında, “Tanıma sırasında, yabancı mahkemede uygulanan

---

Asliye Hukuk Mahkemesinde tebligatlar kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilmiş ve taraf teşkili (lex fori) yapılmıştır...” (Özügür, Boşanma, s. 1257). Aynı yönde aşağıda Y.2.H.D. 15.5.2008, E.2007/7758, K.2008/7134 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Ekşi, Kararlar, s. 126, no. 81); Y.2.H.D. 4.11.2004, E. 10863/K.13120 (Özügür, Boşanma, s. 1275-1276; İBD 2/2007, s. 709); YHGK 21.06.2000 tarih, E.2000/2-1051, K. 2000/1068 ([www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm); Doğan, s. 41-47, 251-257).

<sup>875</sup> Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 174, kn. 354.

<sup>876</sup> Yargıtay 2.H.D. 04.11.2004, E. 10683/K.13120 sayılı kararı (Özügür, Boşanma, s. 1275-1276; İBD 2/2007, s. 709). Aynı yönde, YHGK 21.06.2000 tarih, 2000/2-1051, K. 2000/1068 sayılı kararında, “...ispat vasıtalarının nev’i, ileri sürülme ve toplanma biçimi, delilin kabul edilebilirliği, hâkimin usul kanunu çerçevesinde belirlenecektir. Şüphesiz toplanan delillerin takdirine ilişkin tüm kurallar da hâkimin usul kurallarıdır. Şu halde bir boşanma kararı oluştururken hakim, hangi vakıaları sabit kabul edileceğini kendi usul kuralları çerçevesinde topladığı delile göre takdir ve açıklayacaktır. Böyle olunca Besigheim (Almanya) hâkiminin yeterli delil toplayıp toplamadığını Türk Usul Hukuku çerçevesinde değerlendirmek mümkün değildir. Türk tanıma ve tenfiz hâkimi prensip olarak yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez. Gerek yabancı kararda uygulanmış olan usul, gerekse kararda yer alan maddi ve hukuki tespitler tanıma ve tenfiz hükmünün inceleme konusu dışındadır. Bu sistem “revision au fond” yasağı olarak ifade edilir usulde veya kararın hükmünde yapılmış olan hatalar tanıma ve tenfiz kararına kural olarak etkili olamaz. Bu nedenledir ki 2675 sayılı Kanunun 37. maddesi, tanınması ya da tenfizi istenen yabancı kararla ilgili kesinleşmiş ilamın mahkemeye ibrazını yeterli görmüştür” ([www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)); Y.2.H.D. 02.06.2009, E.2008/4290, K.2009/10608 (Ekşi, Kararlar, s. 147-150).

*maddi ve hukuki tespitler, özellikle usuli işlemler denetim dışında tutulmalıdır.* (Davalı kadın İsveç mahkemesinde Türk hukukunun uygulanmadığını yahut yanlış uygulandığını ileri sürerek yabancı mahkeme önünde istinaf yahut temyiz yoluna da başvurmamıştır). *Yabancı Mahkemenin Türk hukukunu uygulanmaması veya yanlış uygulaması başlı başına kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve tanımaya da engel teşkil etmez. Türk hukukunun temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin (normların) ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden söz edilebilir. Bu açıklama karşısında 5718 sayılı Yasa'nın 58.maddesinin aradığı şartlar gerçekleşmiştir. İsteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır"* şeklinde karar vermiştir<sup>877</sup>.

Görüldüğü üzere, Yargıtay 2.H.D.'nin 04.11.2004, E.10683/K.13120; Y. 2.H.D. 16.03.2005, E.1149/K.4090; Y. 2.H.D. 8.6.2006, E.2612/K.9147; Y. 2.H.D. 26.04.2007, E.14295/K.6873; Y. 2.H.D. 21.03.2007, E.12746/K.4616; Y. 2.H.D. 07.02.2007, E. 2007/820, K. 2008/1118; Y.2.H.D. 17.4.2008, 2007/5600 E., 2008/5494 K. ve Y.2.H.D. 15.5.2008, 2007/22758 E. ve 2008/7134 K.; Y.2.H.D. 4.12.2008, 2007/16684 E. 2008/16665 K. sayılı kararlarına göre<sup>878</sup>, Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması<sup>879</sup> veya Türk hukukunun yanlış

<sup>877</sup> [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2007-7758.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2007-7758.htm); **Eksi**, Kararlar, s. 126, no. 81. Aynı yönde, Y. 2.H.D. 26.04.2007, E.14295/K.6873 sayılı kararı uyarınca, "...Tanıma sırasında yabancı mahkemede uygulanan maddi ve hukuki tespitler, özellikle usuli işlemler denetim dışında tutulmalıdır. Belçika-Charleroi Asliye Hukuk Mahkemesinde tebligatlar kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilmiş ve taraf teşkili (lex fori) yapılmıştır. Yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamaması veya yanlış uygulaması başlı başına kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve tanımaya engel teşkil etmez. Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin açıkça ihlal edildiğinden sözedilebilir. Davalı kadın Türk hukukunun uygulanmadığını yahut yanlış uygulandığını ileri sürerek yabancı mahkeme önünde istinaf ya da 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" (**Özügür**, Boşanma, s. 1257). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 07.02.2007, E. 2007/820, K. 2008/1118 sayılı kararı (**Eksi**, Kararlar, s. 122, no. 77).

Y. 2.H.D. 21.03.2007, E.12746/K.4616 sayılı kararına göre de, "...yabancı mahkemede uygulanan hükümler, maddi ve hukuki tespitler tanımaya bakan hakim denetimi dışındadır. Kamu düzeni de yasaya aykırılık olarak değil, Türk hukukunun vazgeçemeyeceği, devletin temelini oluşturan değerler olarak kabul etmek gerekir" (**Özügür**, Boşanma, s. 1257).

Aynı yönde Y.2.H.D. 16.03.2005, E.1149/ K.4090 (**Doğan**, s. 307-308, 341; **İBD**, 6/2005, s. 2253; **Nomer**, MUH, s. 167-168, dn. 287) sayılı kararına göre, "Türk kamu düzeni, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması için sadece kamu düzenine aykılığı aşıkarak olan değerlere münhasır olduğunun kabulü gerekir". Y.2.H.D. 8.6.2006, E.2006/2612, K. 2006/9147 sayılı kararına göre (**Doğan**, s. 341; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)), "...Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılanma ve savunma hakkına, genel ahlaka, Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık oluşturmaları halinde kamu düzenine açıkça aykırılıktan sözedilir". Aynı şekilde, Y. 2.H.D. 30.4.2008, E.2007/21645, K. 2008/6081 (**Eksi**, Kararlar, s. 125-126, no. 80).

<sup>878</sup> [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>879</sup> Yabancı mahkeme kararına konu olan hususların, Türk hukukunda kısmen veya tamamen emredici nitelikte kurallarla düzenlenmiş olması ve bu emredici kuralların kararda dikkate alınmamış olması doğrudan Türk kamu düzeninin müdahalesi için haklı sebep olmaz (**Nomer**, MUH, s. 166, kn. 410, s. 169, kn. 415; **Nomer/Şanlı**, s.



uygulanması veya Türk hukukundan farklı hükümlerin uygulanması tek başına yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini engelleyici bir sebep olarak kabul edilemez. Türk kamu düzeninin, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin (normların) korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikâr olan değerlere münhasır olduğunun kabulü gerekir.

Sonuç olarak, Yargıtay içtihatları çerçevesinde, MÖHUK m. 54/c bendi uyarınca, taşıdığı hüküm veya hükümler itibariyle, Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini açıkça ihlal eden yabancı bir mahkeme kararı tanınmaz ve tenfiz edilemez. Bu temel prensipler içerisinde, insan hakları özel bir öneme sahip olarak etkili olur<sup>880</sup>. Bu çerçevede, Anayasa ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler özellikle İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme ile teminat altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yabancı mahkeme kararları tanınmaz ve tenfiz edilemez<sup>881</sup>. Mesela evlenme mecburiyeti tesis eden bir mahkeme hükmünün tanınması, temel insan haklarına aykırılık nedeniyle, MÖHUK m.54/c çerçevesinde hükmün kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle reddedilmelidir. Öğretide, Nomer'e göre de, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye dayalı olarak AİHM tarafından verilmiş kararlarla teminat altına alınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal eden yabancı

---

490-491, 493-494; **Şanlı**, Velayet, s. 76; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 217; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 9, 75; **Ruhi**, Velayet, s. 745-748; **Demir Gökyayla**, s. 142-144). Bkz. dn. 863.

Görüldüğü üzere, milletlerarası özel hukukun konusuna giren ihtilaflarda kamu düzeni anlayışı, iç hukukta ona verilen anlamdan farklıdır (**Nomer/Şanlı**, s. 161-189). Milletlerarası kamu düzeni kavramı, iç hukuka nazaran daha dar ve sınırlıdır (**Demir Gökyayla**, s.38; **Ökçün**, s. 15; **Gürzümar**, s.24). İç hukukta, kamu düzeninden kabul edilerek, emredici kurallara bağlanan esaslar, milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden sayılmayabilir. Mesela, yabancı hukukun bizim hukukumuzdan farklı bir düzenlemeye sahip olması kamu düzeninin müdahalesi için asla yeterli bir sebep değildir. Y.2.H.D. 23.6.1983 E.5550/K.5697 (YKD 1/1984, s. 46-47) tarihli kararında yetkili müşterek hukuka göre, bir şahsın kendi torununu evlat edinebilmesinde Türk kamu düzenine aykırılık görmemiştir (**Nomer/Şanlı**, s. 166, dn. 162). Yabancı devletin hukuki, politik veya ekonomik sisteminin, Türkiye'nin hukuki, politik veya ekonomik sisteminden farklı olması da, yabancı hukuk normunun uygulanmasını engellemez (**Nomer/Şanlı**, s. 167, dn.163 ve Y. 2.H.D.'nin 04.11.2004, E.10683/K.13120 sayılı kararı (**Özügür**, Boşanma, s. 1275-1276; İBD 2/2007, s. 709)).

<sup>880</sup>**Nomer**, MUH, s. 167, kn. 411, s.171, kn. 417; **Nomer/Şanlı**, s. 491; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 214; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 138.

Alman hukukunda, "Kararın Alman kamu düzenine aykırı olması", "Kararın Alman hukukunun temel esasları, özellikle de temel insan haklarıyla bağdaşmıyor olması" şeklinde formüle edilmiştir (ZPO m. 328 I Nr.4 ve FamGH m.109&4) (Bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 95, dn.72). Fransız hukukunda da, Fransız hukuk düzeninin temel prensiplerine aykırılık durumunda yabancı kararın tenfizi reddedilir (**Kessedjian**, s.197). Aynı prensip İsviçre hukukunda da kabul edilmiştir (**Walther**, s. 555).

Fransız hukukunda, içtihat, insan haklarına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden doğrudan çıkartılabilen bazı temel hakların mevcut kurallara eklenerek, tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilebileceğini açıklamıştır. Bu konuda bkz. Bölüm II, II, A, Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK ve Diğer Milletlerarası Sözleşmelere İlaveten Aranan Tanıma Şartları.

<sup>881</sup>Aile hukukuna ilişkin olarak özellikle "eşler arası eşitlik" ilkesine, "eşlerin savunma hakkına uyulmuş olması" ilkesine, "çocuğun üstün ve öncelik yararı ile çocuğun dinlenilme hakkı"na aykırı olan yabancı mahkeme kararları tanınmaz ve tenfiz edilemez. Bkz. Bölüm II, II, A, Bazı Milletlerarası Sözleşmelerle MÖHUK'na ve Diğer Milletlerarası Sözleşmelere İlaveten Aranan Tanıma Şartları.

mahkeme kararları da Türk kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınıp tenfiz edilemez<sup>882</sup>.

Bununla birlikte, yabancı mahkemenin takip ettiği usul de eğer Türk usul hukukunun dayandığı temel usul hukuku prensiplerine aykırı ise, kamu düzeninin müdahalesiyle tanıma ve tenfiz engellenebilecektir<sup>883</sup>.

Kural olarak, her mahkeme, kendi usul hükümlerini uygulayarak kararını verir. Bu sebeple, yabancı mahkemenin uyguladığı usul kurallarının Türk usul hukukundan farklı olması, tanıma ve tenfiz hukukunda, Türk kamu düzeninin müdahalesi için gerekçe değildir. Aynı ilke, yabancı mahkeme kararında uygulanan isbat hukukuna ait kurallar bakımından da geçerlidir. Karar veren hâkimin delilleri farklı şekilde yorumlanmış ve değer vermiş olması da tek başına tanıma ve tenfiz talebinin reddi için yeterli olmaz<sup>884</sup>. Türk usul kurallarından farklı olsalar da, bir hukuk devletinde olabilecek nitelikteki usul kurallarına tabi olarak verilmiş yabancı bir ilamın tanınması ve tenfizi kamu düzeninin müdahalesine uğramaz.

Buna mukabil, kararının verilmesinde yabancı mahkemenin takip ettiği usul, Türk usul hukukunun dayandığı temel prensipleri ihlal edici nitelikte ise Türk kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşabilir. Eğer yabancı mahkeme kararı, Türk hukuk anlayışına göre bir hukuk devletinde olabilecek bir usul düzeninden ve isbat hukuku kurallarından farklı, adil yargılanma ilkelerini ihlal edici nitelikte bir usul içerisinde verilmiş ise, Türk kamu düzeninin müdahalesiyle reddedilmelidir<sup>885</sup>.

---

<sup>882</sup> **Nomer**, MUH, s. 167, kn. 411.

<sup>883</sup> **Nomer**, MUH, s. 171, kn. 418; **Nomer/Şanlı**, s.492; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 213-214; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 138.

<sup>884</sup> Ancak, Y.2.H.D. 19.09.1997 gün ve E. 8463/K.9227 sayılı kararında, “İsviçre mahkemesince tarafların boşanmaları yönündeki karar, İsviçre kanunları uygulanarak delil toplanmadan ve tarafların anlaşmalarına dair belgeye dayanarak oluşturulmuştur. İsviçre mahkemesi huzurunda taraflar bizzat dinlenmeden, boşanma, çocukların durumu ve mali konularda anlaştıkları yönünde bir açıklama bulunmadan, hiçbir delile dayanmayan sırf tarafların mahkeme dışı düzenledikleri belge ile oluşturulan karar, TMK m. 134/3 ve 150.maddelerine aykırı olup, Türk kanunları uygulansa dahi, boşanmaya karar vermek mümkün olamayacağından, kanuni koşulları bulunmadığı dikkate alınmadan yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin kararın tanınması ve tenfizine karar verilmesi doğru bulunmamıştır...” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

Alman hukukunda, tıbbi muayane ve tetkikler olmadan çocuğun annesinin ifadesine göre, evli olmayan babanın babalığına karar verilmesi ile ilgili kararın tanınması kamu düzenine aykırılık oluşturur (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 98, dn.86, s. 100, dn.94).

İsviçre hukukunda da, örneğin, sadece annenin beyanına dayanan babalık kararının tanınması mümkün değildir, biyolojik gerçeğin araştırılması gerekir (**Bucher**, DIP I/1, s. 229, kn.742; **Bucher**, DIP II, s. 221, kn.645). Aynı şekilde, çocuğun ve ailenin durumu hakkında hiçbir ciddi incelemeye dayanmadan verilen evlat edinme kararları tanınmaz (**Bucher**, DIP I/1, s. 229, kn.742). Esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık olmasa dahi, koruma hakkı veya velayet hakkı çocuğun yararı araştırılmadan verilmişse, usule ilişkin kamu düzenine aykırı olduğundan, bu karar da tanınmaz (ATF 86 II 323-333, S.;**Bucher**, DIP I/1, s. 229, kn.742).

<sup>885</sup> **Nomer**, MUH, s. 171-172, kn. 419; **Nomer/Şanlı**, s. 495; **Demir Gökyayla**, s. 218-223.

Türk usul hukukuna temel teşkil eden prensipleri tek tek saymak mümkün değildir. Ancak genel olarak, savunma haklarına riayet edilmiş olması, başka bir ifadeyle, usulüne uygun olarak oluşturulmuş bir mahkemede hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi ve adil yargılanma ilkelerine<sup>886</sup> uyulmuş olması yabancı usul hukukundan da beklenir. Usule ilişkin kamu düzeninin sınırları belirlenirken adil yargılanma hakkının teminat altına alındığı AİHS m. 6 her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.

Savunma hakkı, 07.11.1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36.maddesinin 1.fikrasında yer alan, “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir*” hükmü ile teminat altına alınmıştır. Bu hüküm savunma hakkının iç hukuktaki temelini oluşturur. Savunma hakkı, aynı zamanda, Türkiye'nin iştirak etmiş olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesi ile de teminat altına alınmıştır<sup>887</sup>. Sözleşmenin 6.maddesi teminat altına alınmış olan “adil yargılanma hakkı” çerçevesinde, savunma hakkına ilişkin ilkelerin (m.6 III) yabancı mahkeme kararında ihlal edilmiş olması da, yabancı mahkeme kararının tanınma ve tenfizini engeller<sup>888</sup>. Bu ilkelerin ihlali aynı zamanda Türk kamu düzeninin müdahalesi için haklı bir sebep teşkil eder<sup>889</sup>. Adil yargılanma ilkelerini ihlal edici nitelikte, taraflara yeterli derecede kendilerini savunma imkânı vermeyen<sup>890</sup> bir usul sistemi içinde verilmiş yabancı bir kararın tanınması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık (m. 54/c) nedeniyle reddedilebilir.

Milletlerarası özel hukukta savunma hakları olarak ifade edilen husus, usul hukukunda ve Yargıtay kararlarında *iddia ve savunma hakları* olarak ifade edilmekte, usul hukuku alanında, bu kavram yerine hukuki dinlenilme hakkı

---

<sup>886</sup> Anayasa mahkemesi'nin 2.12.2004 tarihli kararına göre (RG.21.10.2005-S.25973), usul hukukunda “silahların eşitliği” ilkesi de adil yargılanma hakkının ölçütlerinden biridir : “*Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan silahların eşitliği ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır*” (Nomer, MUH, s. 172, dn.295; Nomer/Şanlı, s. 495, dn. 279).

<sup>887</sup> Hakan Pekcanıtez, Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti (s. 257-287), Anayasa Yargısı, Sayı 12, Ankara 1995, s. 274.

<sup>888</sup> Hakan Pekcanıtez, Medeni Yargıda Adil Yargılanma (s.35-55), İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1997, S.2, s.47; Demir Gökyayla, s. 198 vd.

<sup>889</sup> Nomer, MUH, s. 175, kn. 427; Nomer/Şanlı, s. 498.

<sup>890</sup> Nomer, MUH, s. 172, kn. 419; Nomer/Şanlı, s. 495-496.



kavramının kullanıldığı da görülmektedir<sup>891</sup>. Milletlerarası özel hukuk bakımından, tarafların iddia ve savunma hakları yerine daha genel bir ifadeyle, “savunma hakları” kavramı veya bu kavram ile aynı anlamda “hukuki dinlenilme hakkı”<sup>892</sup> kavramı kullanılmaktadır. Hukuki dinlenilme hakkı AİHS 6.maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının da bir unsurudur<sup>893</sup>.

Savunma hakkı Anayasa m.36/f.1 ve AİHS m. 6/f.3 ile teminat altına alınmış olan usuli nitelikte temel bir haktır<sup>894</sup>. Savunma hakkı, başka bir ifadeyle, hukuki dinlenilme hakkı, açılmış ve görülmekte olan bir dava hakkında bilgilendirilme hakkı<sup>895</sup>, ilgili kişinin dava hakkındaki görüşünü açıklayabilme hakkı, ileri sürülen iddia ve savunmaların dikkate alınıp değerlendirilmesi ve gerekçede bunlara yer verilmesi olarak üç ana haktan oluşur<sup>896</sup>. Savunma haklarına riayet edilmiş olması kapsamında, iddia ve savunmaların dikkate alınıp değerlendirilmesi ve gerekçede bunlara yer verilmesi gerektiğinden, milletlerarası özel hukuk bakımından, gerekçesiz bir kararın kamu düzenine aykırılık çerçevesinde tanınıp tanınamayacağı ayrıca cevaplandırılmalıdır<sup>897</sup>.

Türk hukukunda, doktrinde baskın görüş ve Yargıtay kararlarına göre, kural olarak, ilamın gerekçesiz olması kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanıma ve tenfize engel değildir<sup>898</sup>. Tanımaya konu olan, ilamın hüküm kısmı olduğuna ve tanıma ve

<sup>891</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 272; **Hakan Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı (s. 753-791), Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 754. Bu görüşe göre iddia ve savunma hakkı ifadesi hukuki dinlenilme hakkından daha geniştir.

<sup>892</sup> **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 53, 68. İsviçre ve Alman hukuklarında “hukuki dinlenilme hakkı” kavramı kullanılmaktadır. Kavram hakkında açıklamalar için bkz. **Demir Gökyayla**, s. 200, dn. 298.

<sup>893</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 273. Bu nedenle yargılamanın iadesi sebebi olarak da kabul edilebilir.

<sup>894</sup> **Pekcanitez**, Anayasa Şikâyeti, s. 274.

<sup>895</sup> Dava hakkında bilgilendirilme hakkı, dava dilekçesinin ve gösterilen delillerin davalıya tam ve usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi anlaşılar. Bu kapsamda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin de taraflarca incelenebilmesi mümkün olmalıdır (**Demir Gökyayla**, s. 203).

MÖHUK m. 54/ç hükmünde, savunma hakları ihlal edilmemesi olsa dahi, savunma haklarına ilişkin bu ilk usul işleminin (dava dilekçesinin davalıya tebliğinin) usulüne uygun yapılmamış olması ayrı bir tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

<sup>896</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 272-278; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 769-788; **Demir Gökyayla**, s. 202 vd.

HMK m. 27 hükmünde, hukuki dinlenilme hakkı kanun hükmü haline getirilmiştir. Hukuki dinlenilme hakkının kanun hükmü haline getirilmesi ile Türk hukukunda “taraf açıklamalarının yargı organları tarafından tam olarak dikkate alınıp değerlendirilmesini gerektiren bu hak” yargı kararlarının gerekçelerinde kendisini gösterecek ve uygulamada tam bir değerlendirme içermeyen, bilirkişi raporlarına ve dosyadaki delillere atıf yapan kararların önüne geçilmiş olacaktır.

<sup>897</sup> **Demir Gökyayla**, s. 206, 212-213.

<sup>898</sup> **Nomer**, MUH, s. 156, kn. 388; **Nomer/Şanlı**, s. 482-483; **Çelikel**, Tenfiz, s. 864; **Özbakan**, s. 168; **Doğan**, s. 357; **Demir Gökyayla**, s. 212-213.

Y. 2.H.D. 19.07.2007, E.16821/K.11535 sayılı kararı uyarınca, “*Ortada kesinleşmiş bir (İngiliz mahkemesince verilen boşanmaya ilişkin) mahkeme kararı olduğu için, Türk yargıcının yabancı ilamın esasını inceleme yetkisi yoktur. ... Tanımaya karar verilmesi gerekirken, dosyaya ibraz edilen belgenin gerekçeli mahkeme ilamı niteliğinde olmadığı, Türk hukukuna uygun gerekçeli karar olmadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır*” (**Özügür**, Boşanma, s. 1256). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 8.6.2006 tarih E.2006/2612,

tenfizde *revision au fond* yasağı kabul edildiğine göre, “gerekçesiz bir ilam da tanımaya konu olabilir”. Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, revizyon yasağı kabul edildiğinden, hakim yabancı karardaki maddi vakıa ve tespitler ile kararın dayandığı hukuki sebepleri tetkik ve değerlendirme yetkisine sahip olmadığına göre, ilamın tam gerekçesinin ibrazı, tanıma veya tenfiz kararı verilmesi için zorunlu değildir<sup>899</sup>.

---

K.2006/9147 sayılı kararı uyarınca, “...Yabancı mahkeme kendi usul kuralları içerisinde hükmünü kurmuştur (*Lex fori*)...Yabancı ilamın HUMK 388.maddeki ( HMK m. 119) unsurları ihtiva etmemesi kamu düzenine açıkça aykırılık olarak kabul edilmemelidir. Mahkemece tenfize karar verilmesi gerekirken hükmün gerekçeden yoksun olduğundan sözedilerek yazılı şekilde red hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır” (Doğan, s. 217-218, 304-305). Aynı yönde, Y.2.H.D. 24.04.2003, E.5051/K.5911 sayılı kararı uyarınca, “Mahkemece “...yabancı ilamda (İngiliz) boşanma sebebinin yer almadığı, gerekçenin bulunmadığı, boşanma sebep ve gerekçesi bulunmayan yabancı ilamın Türk hukukuna uygun olup olmadığının denetlenmesinin bu sebeple mümkün bulunmadığı” gerekçesiyle (tanıma) davanın reddine karar verilmiştir. ...Türk yargıcının, yabancı ilamın esasını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. İsteğin kabulü gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır” (Özügür, Boşanma, s. 1285-1286).

Yargıtay eski tarihli kararlarında ise, “Tanınması ve tenfizi istenen kararların, yasanın aradığı şartları taşıyıp taşımadığının denetlenebilmesi için, gerekçelerinin de olması gerekir. Davacı tarafından ibraz edilen kararların gerekçesi olmadığından, bu denetlemeyi yapmak imkânsızdır” şeklinde karar vermekte idi (Yargıtay 13.H.D. 5.12.2001, E.2001/9007, K. 2001/11406 sayılı kararı : [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Doğan, s. 207, 230-231, 304; Çelikel/Erdem, s. 587-588; aynı yönde, Y.13.H.D. 08.02.1991, E.1990/7708, K. 1001/1235; Y.4.H.D. 08.04.1996, 1996/3116, K. 1996/3450: Doğan, s. 303-304). Aynı yönde, Y.4.H.D. 18.03.1993, E. 7081/K.2756 (<http://emsal.yargitay.gov.tr>) sayılı kararında ise, “... MÖHUK’nun 38.maddesinde tenfiz kararının hangi koşullar içinde verileceği de belirlenmiştir. Anılan maddede koşullardan biri de olayımız için önemli olabilecek olan “hükmün kamu düzenine aykırı bulunmaması” koşuludur. Mahkemenin bu koşulların varlığını denetlemesi için tenfizi istenen kararın gerekçeli aslı ve onanmış tercümesi gerekir” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay’ın yeni tarihli kararlarından da anlaşıldığı üzere, Yargıtay’ın bu kararı tanıma ve tenfiz şartlarının incelenmesine, özellikle kamu düzenine aykırılık denetiminin yapılabilmesine imkân vermeyecek şekilde gerekçesiz olan yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırılık nedeniyle tenfizinin reddedilebileceği yönündedir. Yargıtay bu kararı ile doğrudan yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasını kamu düzenine aykırı saymamaktadır (Aynı yönde, Demir Gökyayla, s. 212-213). Doğan da, tanınması ve tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığı koşulunun araştırılabilmesi için hükmün gerekçeli olması gerektiğini; ancak yabancı mahkeme kararında “gerekçe” gösterilmesine gerek görülmediği belirtilmişse ve bu şekilde hüküm verilirken o ülke kendi usul hukuku yasalarına dayanmışsa, artık bu kararın gerekçesiz olduğu ve nedenle kamu düzenine aykırı olduğunun ileri sürülmemesi gerektiği kanaatindedir (Doğan, s. 357).

<sup>899</sup> Öğretide, Nomer de, yabancı mahkeme kararlarının Türk usul hukuku anlamında gerekçesiz olmasının, kural olarak, tenfize engel bir sebep olmadığını belirtmektedir. “Anayasa’nın Türk yargılama hukukuna (mahkeme kararlarına) ait bir usul hukuku prensibinin (m. 141/f.3), yabancı devlete ait usul hukukunun uygulandığı bir yabancı mahkeme kararının tenfizini önlemek için ileri sürülmesi, öncelikle Anayasa hukuku bakımından kabul edilemez. Böyle bir anlayış, Türk Anayasasında yer alan yargılama hukukuna ait hükümlerin, yabancı mahkemeler tarafından uygulanmasını istemek anlamına gelir. Bu anlayış, yargılama usulünde tereddütsüz kabul edilen *lex fori* prensibine aykırılık teşkil eder. Diğer yandan, Türk Anayasasında yer alan bir usul hukuku prensibini, yabancı mahkeme kararının tenfizinde, Türk kamu düzenini ihlal edebilecek bir hüküm olarak görmek de isabetli değildir (Nomer, MUH, s. 156, kn. 388; Nomer/Şanlı, s. 482-483). Zira, bu, her şeyden önce Türk hukukundaki kamu düzeninin müdahale anlayışı ile bağdaşmaz. Türk tenfiz hukuku, yabancı mahkeme kararlarının taşıdığı hükümlerin “açıkça” Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceği konusu ile ilgilenir; tenfiz hâkimine kararın gerekçesini inceleme ve dikkate alması görev ve yetkisi dahilinde verilmemiştir. Yabancı mahkeme kararı, verildiği ülkenin usul hukuku kurallarına (*lex fori*’ye) tabidir; tenfiz şartları, bu kuralların nasıl ve hangi ölçüde tenfizi engelleyeceğini tek tek göstermiştir. Bu bakımdan gerekçenin olmaması veya yetersiz olmasının Türk kamu düzeninin müdahalesi için bir sebep teşkil etmesi söz konusu olamaz” (Nomer, MUH, s. 156, kn. 388; Nomer/Şanlı, s. 482-483) .

Nomer’e göre, “Önemli olan mahkeme kararının hüküm fıkrasıdır. Kamu düzenine aykırılık incelemesi de, hüküm fıkrasının içeriği bakımından etkili olur. Her ne kadar tenfiz talebinde, yabancı mahkeme kararının, verildiği ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği talep edilse de (MÖHUK m. 53/a), mahkeme kararlarının tanınmasında, özellikle yenilik doğurucu etkinin önemi esas olduğu dikkate alınırsa, bu etkiyi hasıl eden onaylanmış hüküm fıkrasının ibrazının yeterli olduğu sonucuna varılabilir. Buna mukabil, davalı tarafın, savunma hakkının ihlal edildiğine dair itirazı olursa, kararın tam metni, yani gerekçesi önem taşıyacaktır. Bu takdirde, mahkeme kararının tam metninin ibrazı gerekecektir” (Nomer, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 291-292).

Bu konuda aynı yöndeki görüşlerden biri de, yabancı mahkeme kararında gerekçe gösterilmemiş olmasının tanıma ve tenfizin reddi için yeterli bir sebep olmayacağını, yargılama usulünün ve kararın şeklinin *lex fori*’ye

Türk hukuk doktrinde, yabancı mahkeme kararlarının gerekçe ihtiva etmemesinin, Anayasal bir temel hukuk prensibine ve dolayısıyla kamu düzenine aykırılıktan ötürü tenfiz talebinin reddini gerekli kılabileceği yönünde bir görüş de savunulmaktadır<sup>900</sup>.

Öğretide, Sakmar tarafından savunulan, Fransız<sup>901</sup> ve İsviçre<sup>902</sup> hukukunda da kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, yabancı mahkeme kararlarının gerekçeleri, kararı veren hâkimin mensup olduğu devletin usul kanuna bağlıdır ve kural olarak kararın gerekçesiz olması tanıma veya tenfiz için kamu düzenine aykırılık oluşturmaz. Ancak, yabancı mahkeme kararları, tenfiz veya tanıma koşullarının oluşup oluşmadığını saptamaya olanak vermeyecek bir şekilde yazılmışsa, sonuca nasıl varıldığını göstermiyorsa, gerekçe yerine geçebilecek başka bir takım belgelerden de kararın tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığının tespiti mümkün değilse, ancak o zaman kararın gerekçesiz olması kamu düzenine

---

tabi olmasından ve kararın, verildiği yer hukukuna göre gerekçesiz olması mümkün olduğundan hareketle usulüne uygun olarak gerekçesiz verilmiş bir kararın tenfizinin, kararın gerekçesiz olduğundan bahisle reddinin yerinde olmayacağı belirtilmektedir (**Çelikel**, Tenfiz, s. 864; **Özbakan**, s. 168).

<sup>900</sup> **Şanlı**, s. 206; **Esen**, Tenfiz, s. 69-71. Bu görüşe göre, Anayasa m.141/f.3 hükmünün, Anayasa’da yer alan ve Türk mahkemelerine yönelik olan “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” kuralının bir temel prensip olarak kabul edilmesi ve bu prensibe uyulmasının, Türkiye’de tenfiz talep edilen yabancı mahkeme kararları için de aranması gerekir. Yargıtay’ın bu yönde eski bir kararı da vardır. Y.T.D. 01.04.1961, E.1961/928, K. 1961/1060 (Karar metni ve Prof.Dr. Aysel Çelikel tarafından eleştirisi için bkz. İHFM, C.29, S.3, s.863 vd.). Aynı yönde, ancak ihtarl basit dava usulü sonucunda verilen Alman icra kararının tenfizinin gerekçesiz olması ve bu kararın karar niteliğinde olmaması nedeniyle reddine ilişkin bkz. Y.13.H.D. 8.4.1996, E.1996/3116, K. 1996/3450 sayılı kararı (Bkz. **Şanlı**, s. 206, dn.216a). Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında, kararın gerekçesiz olmasını kamu düzenine aykırı kabul etme yönünde eğilim göstermekte idi. Örneğin, Y.2.H.D. 30.6.1999, E.5858/K.7609 sayılı kararında, “*Avusturalya Sidney aile mahkemesinin kararı gerekçesizdir. Boşanmaya yol açan maddi vakıa ve delillerin neler olduğu gösterilmediği gibi, boşanma kararı geçici niteliktedir. Bu yönüyle karar Türk kamu düzenine aykırı bulunmuştur*” (<http://emsal.yargitay.gov.tr>).

Bu görüşe göre, kamu düzenine aykırılık itirazıyla sınırlı olmak kaydıyla münferit hususların incelenmesi amacıyla yabancı kararın esasına girilmesi mümkün olduğundan ve böyle bir davranış, mahkeme kararının doğruluğunun incelenemeyeceği anlamına gelen revision au fond prensibine aykırılık teşkil etmeyeceğinden, yabancı mahkeme kararının gerekçe ihtiva etmemesinden ötürü kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti ile revision au fond prensibi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmadığı ifade edilmektedir (**Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.216-217; **Esen**, Tenfiz, s. 72). Öğretide, **Şanlı**, Huysal, Ruhi, velayet kararlarının gerekçesiz olmasını Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedenleri arasında saymaktadır (**Şanlı**, Velayet, s. 72; **Ruhi**, Velayet, s. 745; **Huysal**, s. 158 vd.). **Şanlı**, genel anlamda, yabancı mahkeme ilamında konuya ilişkin gerekçenin belirtilmemiş olmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edebileceğini ifade etmiştir (**Şanlı**, Velayet, s.76).

<sup>901</sup> Fransız Yargıtayı’na göre, kararın gerekçesiz olması halinde, tanıma şartlarının mevcudiyetinin tespitine yarayacak diğer belgeler de bulunmuyorsa, karar tanınmaz (Civ. 1, 17 ekim 1972, RCDIP, 1973, s. 556, note Francescakis; 17 Mayıs 1978, JDI 1979, s. 380, note D. Holleaux; TGI Paris, 18 Ocak 1980, RCDIP, 1981, s. 113, note D. Holleaux (**Kessedjian**, s. 202, dn. 79) ; Civ. 1, 9 ekim 1991, Polypétrol kararı, RCDIP 1992, s. 516 note Kessedjian; JDI 1993, s. 157 (**Kitic**, s. 126; **Kessedjian**, s. 202, dn. 79; **Bucher**, DIP I/1, s. 231, kn. 751); Cour de Cassation, Chambre 1ere Civile, 28 Kasım 2006 (**Niboyet/La Pradelle**, s. 487, no. 666, dn. 68).

<sup>902</sup> Gerekçesiz kararlar kural olarak, İsviçre kamu düzenine aykırı değildir (ATF 116 II 632; ATF 87 I 80; ATF 68 I 164, **Stevens**). Ancak karardan, dosyadaki belgelerden veya taraflarca getirilen delillerden özellikle esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık ve dolaylı yetkinin varlığı gibi tanıma şartlarının bulunup bulunmadığı anlaşılmıyorsa, durum farklılık arz etmektedir (ATF 122 III 344, 350, **Benjamin T.**). Bu durumda dahi, kararın tanınması veya tenfizini reddetmek yerine, taraflardan gerekli belgeler istenmelidir (ATF 123 III 374, 384, **Financial Services GmbH**) (Bkz.**Bucher**, DIP I/1, s. 229, kn. 743-744). İsviçre hukukunda, gıyapta verilen karar veya gerekçesiz karar kendini savunma hakkına sahip oldukça usule ilişkin kamu düzenine aykırı değildir ve tanınabilir (TF, 23 Temmuz 2001, karar 5P.81/2001; ATF 116 II 625, **Société R.**). (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 424-425, kn.728; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 112-114).

aykırıdır<sup>903</sup>. Bu halde dahi, tanıma ve tenfiz hâkimi, tanıma ve tenfizi reddetmek yerine, önce taraflardan gerekli belgeleri istemelidir.

O halde, usule ilişkin kamu düzenine aykırılıklar, “savunma hakkının ihlali” veya “karşılıklılık esasına dayanan usulde tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlali<sup>904</sup>”, “tarafların eşitliği ilkesi”nin ve “adil yargılanma hakkı”nın ihlali olarak kabul edilirken<sup>905</sup>, yargılamanın tamamında genel olarak eşitlik ilkesine uyulup

<sup>903</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.78-79; **Nomer**, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 292-293; **Demir Gökyayla**, s. 212-213; . Uygulamada Doğan da, tanıma veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararında, tanıma ve koşullarının bulunup bulunmadığını denetlemeye yeterli olacak şekilde “gerekçe”nin aranması gerektiği görüşündedir (**Doğan**, s. 302-306).

<sup>904</sup> HMK 144 ve m. 27 (HUMK m. 73).

Örneğin, Amerikan hukukunda grup davalar neticesinde davaya taraf olmayan davalı aleyhine verilen Amerikan mahkemesi kararları Türk, İsviçre, Fransız hukuklarında, adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir usulde karar verildiğinden kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınıp tenfiz edilmemektedir. Amerikan hukukunda aynı hukuki ilişkiden doğan ve aynı hak veya haklara sahip kişiler için bağlayıcı olmasına rağmen, kendilerinin rızası olmaksızın temsilciler tarafından yürütülen, potansiyel uyumsuzluklara ilişkin grup davalarında (*class actions*) verilen Amerikan mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi, bu nevi davaların şekli, “davayı iki tarafın dinlenmesi ilkesine (HUMK m. 73; HMK m. 144) göre kurmuş olan ve verilen kararın kesin hükmünü sadece o davanın belirli tarafları için kabul eden Türk dava (usul) hukuku sistemine aykırı olduğu için” Türk kamu düzeninin müdahalesine uğrar ve tanınıp tenfiz edilmez (**Nomer**, MUH, s. 171, kn. 418; **Nomer/Şanlı**, s. 495). İsviçre’de ikamet eden veya malvarlığı bulunan davalı aleyhine class action davası sonucu olarak grup olarak tazminata hükmedilen bir Amerikan mahkemesi kararı İsviçre’de LDIP m. 25 uyarınca, yetkili bir Amerikan mahkemesinin bulunması (m.25 a) ve kararın nihai olması (m.25 b) halinde kural olarak tanınıp tenfiz edilebilir. Ancak, class action davasında Amerikan usulünde davaya taraf olmayan kişiler aleyhine verilen kararın tanınması veya tenfizi İsviçre’de esasa ve usule ilişkin kamu düzenini ihlal eder niteliktedir. Çünkü, Amerikada İsviçre hukukuna göre davaya taraf olmayan grup dava üyesi hakkında İsviçre’de ikinci bir dava açılırsa, iki kez ödeme yapma riski altında olacaktır. Ancak, İsviçre hukukuna göre grup dava üyesi davanın tarafı ise, İsviçre kamu düzeni, kural olarak, ihlal edilmemiş olur (**Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 99).

Fransız hukukunda, Fransa’da grup dava açılması kabul edilmemiştir. Grup davanın AİHS’nin 6.maddesinde ifadesini bulan, adil yargılanma hakkına aykırı olduğu kabul edilmektedir (**Niboyet/La Pradelle**, s. 375-376, no. 526). Bu nedenle, tek sorun, yabancı bir ülkede grup dava sonucu verilen kararın Fransa’da tenfizidir. Buna örnek olarak, Vivendi Universal davası gösterilmektedir (Aff. Vivendi Universal, U.S. District Court, Southern district of New-York, order du juge Holwell du 22 mars 2007, 02 Civ. 5571 (RJH) (HBP)). Bu kararla Fransız yatırımcılardan oluşan grubun başvurusu ve Amerikan mahkemelerinin yetkisi kabul edilmiştir. Çünkü, davalı Amerika Birleşik Devletlerinde bulunmaktadır ve Amerikan pazarındaki hisselerine kota konulmuştur. Ayrıca bazı haksız fiillerin yeri de Amerika Birleşik Devletleri’dir (**Niboyet/La Pradelle**, s. 375-376, no. 527-528). Davanın ABD’deki malları dışında başka ülkede malları üzerinde karar icra edilmek istendiğinde durum ne olacaktır? Fransa’da “opt-out (ABD ve Kanada) sistemi”nde verilmiş grup dava kararları, adil yargılanmaya ilişkin hukuk kuralına ve Fransız anayasasında yer alan dava açılma özgürlüğü (*liberte d’agir en justice*) ilkesini ihlal ettiğinden, usule ilişkin Fransız milletlerarası kamu düzenine aykırılık nedeniyle, tenfize karşı çıkılabilir. Bazı durumlarda, esasa ilişkin Fransız milletlerarası kamu düzenine aykırılık veya kanuna karşı hile de ileri sürülebilir (**Niboyet/La Pradelle**, s. 377-378, no. 529). Alman, İngiliz ve İsveç hukukunda kabul edilen “opt-in sistemi”nde ise, şikayetçiler davaya taraf olmadıkça gruba dahil olamazlar. Örneğin, Alman hukukunda tüm davacılar arasında hakim özel bir usul oluşturur ancak bu usulde tüm şikayetçileri delillerini sunmaya davet eder, savunma hakları ve silahların eşitliği prensibi korunur. Bu model AİHS ile uyumlu görülmektedir (**Niboyet/La Pradelle**, s. 376, no. 526). Fransa’da Alman mahkemesinden verilen böyle bir karar savunma hakları ihlal edilmediğinden ve Brüksel I Tüzüğüne aykırılık bulunmadığından tenfiz edilmiştir (**Niboyet/La Pradelle**, s. 378, no. 529).

<sup>905</sup> İsviçre hukukunda, LDIP m. 27/2/b hükmünde, kararın İsviçre usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olması özellikle kendisini savunma (hukuki dinlenilme *droit d’etre entendu*) hakkının ihlal edilmiş olmasına ilişkin red sebebi Federal Mahkeme’de çok fazla ileri sürülmektedir (ATF 87 I 73; 90 I 112; 93 I 49 ve 267; 96 I 397; 101 Ia 154; 102 Ia 308; 105 Ib 45; 116 II 630; ATF 120 II 85, cons. 3cc). Federal Mahkeme kararlarında, bu aykırılık halinin dar yorumlanması (ATF 120 II 83, 85, G.) ve ancak kararın verildiği ülkede ağır usul ihlallerinde dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Somut olayda uygulanan usulün tanıma ülkesinin usule ilişkin temel prensiplerine aykırı olması gerekmektedir. Bu aykırılık, kanton hukuklarının usul kurallarının ihlali şeklinde değil, özellikle, Federal Anayasa m. 4 ile medeni usulün temel kuralları olan adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının ihlali şeklinde anlaşılmalıdır. Gerçekten de, genel anlamda, İsviçre’nin *usule ilişkin kamu düzenine aykırılık* halleri, *adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına* uyulması şeklinde Anayasa ile garanti altına alınmış olan usule ilişkin temel kuralların ihlali şeklinde anlaşılmalıdır (ATF 126 III 330; ATF 122 III 344,

uyulmadığının, taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkânı verilip verilmediğinin araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Yine, yanlış beyanlarla mahkemenin aldatılması<sup>906</sup>, bir tarafın hilesi sonucunda kararın verilmiş olması, kararı veren hâkimin bağımsız ve tarafsız olması ilkesinin<sup>907</sup> ihlal edilerek karar verilmiş olması usule ilişkin ihlaller arasında sayılmalıdır. Bunların dışında da genel olarak Türk usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olması nedeniyle yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin reddine sebep olabilecek durumlar sözkonusu olabilir<sup>908</sup>.

---

cons. 4a; ATF 126 III 327, cons. 2b; ATF 126 III 107, cons. 3b; ATF 126 III 299, cons. 2 ; ATF 116 II 625, 629, *Société R.*). (**Etienne Grisel**, Le Recours au Tribunal Fédéral en Matière De Reconnaissance et D'Exécution Des Jugements Etrangers (p.89-103), dans: Mélanges en L'honneur de Bernard Dutoit, Faculté de Droit de L'Université de Lausanne, Librairie Droz, Geneve, 2002, s.97; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 105, 106).

Adil yargılanma hakkına referans yapılması AİHM'nin Vatikan dini mahkemesinin kararının İtalyan Temyiz Mahkemesi tarafından tenfiz edilmesine ilişkin 20 Temmuz 2001 tarihli, aff. *Pellegrini c. Italie* çok önemli bir kararı ile uyum içindedir. Bu kararda, AİHM, yabancı bir kararın tanınması veya tenfizinin AİHS'nin 6.1.maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma hakkına uyulması halinde mümkün olduğunu açıklamıştır. Bu gereklilik İsviçre'de LDIP m. 27/2 uyarınca itiraz üzerine incelenen İsviçre kamu düzenine aykırılık uygulaması ile *Pellegrini* kararında belirtildiği üzere re'sen incelenmesi gereken adil yargılanma hakkına uyulmuş olması arasında bir uyumluluk problemi ortaya çıkarmıştır (**Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 105). LDIP ilgili hükümlerde bu iki hakkı karşılamak üzere, "kendisini savunma imkânı (*la possibilité de faire valoir ses moyens*)" terimini kullanmaktadır. *Savunma haklarının ihlali*, usule ilişkin kamu düzenine aykırılığın merkezinde bulunmaktadır. Ancak bu dar ve istisnai olarak tanımaya müdahale etmelidir. Eğer davalı, olaya ilişkin ve hukuksal savunmalarını ve delillerini açıklayabiliyor (hukuki dinlenilme hakkı) ve karşı tarafın savunmaları ve delilleri hakkında da savunma yapabiliyorsa (*principe de la contradiction*) kendisine savunma hakkı tanınmış demektir (ATF 103 Ia 199 ve ATF 116 II 633, cons. 4d=JT 1992 II 182). Zaten, davalıya zamanında ve usulüne uygun tebligat yapılması da LDIP m. 27/2/a da korunmaktadır (Usule ilişkin aykırılıklar hakkında ayrıca bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 423-425, kn.727-728; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 104-114; **Bucher**, DIP I/1, s. 227- 231, kn. 734-751; **Bucher/Bonomi**, s. 74-76, kn. 292-298).

<sup>906</sup> Y. 2.H.D.'nin 25.6.2009 tarihli ve 2009/8144 E. 2009/12603 K. sayılı kararında, özetle, davalı kadının Türkiye'de ikamet ettiği dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı kocanın yurtdışındaki mahkemede açtığı davada, davalı kadının adresini dava açtığı ülkedeki adres göstererek gıyabında boşanma kararı alıp kesinleştirmesi, davalı kadının savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğundan açıkça kamu düzenine aykırıdır. Ayrıca davalının Türkiye'deki ikametgâhını bilen kocanın yurtdışında ayrı bir adres göstererek, boşanmayı sağlamış olması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Davanın reddine karar verilmesi gerekir. Karar aynen şöyledir : "...Davalı kocanın Belçika Gent Mahkemesi'nde 16.10.2006 tarihinde açtığı davada, davalı kadının adresini Belçika göstererek gıyabında boşanma kararı alıp bu kararı yine Belçika'da 30.01.2007 tarihinde kesinleştirmesi, davalı kadının savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğundan açıkça kamu düzenine aykırıdır (MÖHUK m. 54). Ayrıca davalının Türkiye'deki ikametgahını bilen kocanın Belçika'da ayrı bir adres göstererek, boşanmayı sağlamış olması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesindeki dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir". Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-8144.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-8144.htm).

<sup>907</sup> İsviçre hukukunda, karara karşı kanun yollarına başvurulabileceğini belirtmeyen karar da İsviçre'nin kamu düzenine aykırı değildir (ATF 96 I 396, 399, H.; ATF 101 Ia 154, 157; **Bucher**, DIP I/1, s. 229, kn. 743-745). Kararı veren hâkimin tarafsızlığı veya bağımsızlığı kamu düzenine ilişkin prensiplerdir. Kararın hakim tarafından davranması veya taraflardan birine bağlılığından gerçekten etkilenmiş görünüyorsa, davalı kararın tanınması ve tenfizine karşı çıkabilir (Obergericht de Lucerne, SJZ 1992 no.52 s. 340; **Bucher**, DIP I/1, s. 228, kn.740). Hile durumu da kamu düzenini ihlal edebilir; hile kararın verildiği devlette yargılamanın yenilenmesi imkanı dikkate alınarak takdir edilecektir (**Bucher**, DIP I/1, s. 228, kn.740). Kural olarak, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık, davalının karara karşı kanun yollarına başvurusu ile birlikte ileri sürülebilir (ATF 85 I 50; 75 I 146, 154, *Brönimann*; **Bucher**, DIP I/1, s. 229, kn.741).

<sup>908</sup> Örneğin, Amerikan usul hukukunda, hakime geniş ölçüde re'sen araştırma ve soruşturma yetkisi tanıyan (*pre-trial*) *discovery proceedings* usulüne tabi olarak verilmiş mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, somut olayda, Türk yargılama hukukunun temel prensiplerinden "re'sen araştırma ve soruşturma yasağı" ilkesine aykırılık sebebiyle Türk kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşabilir (**Nomer**, MUH, s. 171, dn. 293 ve **Nomer/Şanlı**, s. 495, dn. 277'den naklen, Alman hukukunda, 27.6.2005, OLG Koblenz kararı, IPRax, 1/2006, s. 25 vd.).

Yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden yetki kuralları da, Türk yetki hukukunun temel prensipleriyle çelişmediği sürece kamu düzeninin müdahalesiyle karşılaşmayacaktır. Burada önemli olan, Türk yetki kurallarının temelini teşkil eden prensiplerin ortaya konulmasıdır. Türk usul hukukunda, mahkemelerin yetki sistemi, hukuki kaynağını Anayasa'da bulur. Anayasa'da mahkemenin görev ve yetkisi, hak aramanın, farklı bir ifadeyle, adil yargılanmanın teminatı olarak değerlendirilmiştir (m. 36). Bu bakımından, Türk usul hukukunda

Gerekçeli karar verilmemiş olması tek başına ve kendiliğinden, milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil etmez.

MÖHUK m. 58/c uyarınca, tanıma ve tenfiz için, tarafların savunma haklarının, başka bir ifadeyle, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmemiş olması gerekir. Hukuki dinlenilme hakkı, tarafların bir yargılamadan usulünce haberdar edilmeleri, yargılamaya katılarak iddia ve savunmalarını gereği gibi ileri sürme hakkının verilmesi ve iddia ve savunmalarının hâkim tarafından dikkate alınmasıdır. Hukuki dinlenilme hakkının içeriğinde birçok başka haklar da bulunmaktadır<sup>909</sup>. Hukuki dinlenilme hakkının ihlali sadece dava dilekçesinin tebliğ edilmemesinden kaynaklanıyorsa, itiraz üzerine MÖHUK m. 54/ç çerçevesinde ele alınabilirken, hukuki dinlenilme hakkının ihlali, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık yaratacak derecede ağırsa, bu durum hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilir<sup>910</sup>.

Dava ile ilgili usuli işlemlerin davalıya tebliği, savunma haklarına riayetin temel unsurunu teşkil eder. MÖHUK m.54/ç'deki davalının hükmü veren mahkemeye usulüne uygun çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut o yer kanunlarına aykırı bir şekilde gıyabında hüküm verilmiş olması, savunma

---

yetki kurallarının dayandığı sistem adil yargılanmayı teminat altına alan anayasal bir prensip niteliğindedir. Bu sistemde, mahkemenin yetkisinin doğumu, mahkeme ile dava arasında, yerleşim yeri, mutad mesken (halen oturulan yer), akdin icra yeri, malın veya teminatın bulunduğu yer gibi çeşitli objektif ve hukuki bağlantı noktalarının bulunması esasına dayanır. Dava ile mahkeme arasındaki bağlantının zayıf veya kuvvetli olması önemli değildir. Önemli olan, dava ile mahkeme arasında objektif ve hukuki bir bağlantının olmasıdır. Mahkeme ile dava arasında objektif ve hukuki ölçülere dayanan yetki kuralları, olağan yetki kuralları (*usual, ordinary jurisdiction rules*) olarak nitelendirilir (**Ekşi**, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, s. 55). ve bu olağan yetki kurallarında, adil (*fair*) ve makul (*reasonable*) bağlanma noktaları kullanılması, bu yetki kurallarının, milletlerarası hukukun prensibi olan doğal hakim (*natural justice*) ilkesine de uygunluğu temin etmektedir. Bu Türk hukukunun dayandığı genel prensiptir ve bu prensibe aykırı olarak olağan yetki kuralı olarak nitelendirilemeyen yabancı yetki kuralları, Türk usul hukukuna ait kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşabilir. Ancak, 5718 sayılı MÖHUK m. 54/b bendi ile kararı veren mahkemenin yetkisinin aşırı yetki ile tesis edilmiş olması mahkemenin davalının itirazı üzerine inceleyeceği tanıma ve tenfiz şartlarından sayılmış, MÖHUK m. 54/c kamu düzenine aykırılıktan ayrı, itiraz üzerine incelenecek bir tanıma-tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. Bölüm II, I, B, 1, İlamin dava konusu veya taraflarla gerçek ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması: "Aşırı Yetki" kısmı.

Örneğin, Amerikan hukukunda kullanılan, "*mere presence*", "*in-state service of process*" veya "*transient rule*" gibi aşırı yetki (*exorbitant jurisdiction* ve muhtemelen "*long arm status*") kurallarına dayanılarak yetki kazanmış Amerikan mahkemelerince verilmiş kararların tanınması veya tenfizi, bu yetkinin Türk usul hukuku anlayışına göre bir hukuk devletinin olağan (*ordinary*) yetki düzenine aykırı düşmesi, aşırı yetki kuralı olmaları sebebiyle, (davalının itirazı üzerine) redde uğrayabilir (**Nomer**, MUH, s. 172, dn. 294; **Nomer/Şanlı**, s. 496 ve dn. 278 ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer**, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 577).

Amerikan hukukunda, "*minimum contact*" prensibi ile daima Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinin yetkisini Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı davacı lehine tesis eden sistem, Türk usul hukuku ve yetki sisteminin temel prensibine, adil yargılanma hakkına aykırıdır. Bu sebeple, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, öğretide, Nomer'e göre, aşırı yetki kurallarına dayanarak kendilerini yetkili kabul eden Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinden verilen ilamların Türkiye'de tanınması ve tenfizi, doğrudan yabancı ilamda yer alan hükmün (Türk) kamu düzenine aykırılığı (m. 38/c) sebebiyle engellenebilecektir (**Nomer**, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, 569-579). 5718 sayılı MÖHUK'nun yürürlüğe girmesi ile, kararı veren mahkemenin aşırı yetkili olması, davalının itirazı üzerine incelenecek (m.54/b), kamu düzeninden ayrı bir tanıma ve tenfiz şartı olarak kabul edildiğinden, ancak davalının itirazı üzerine tanıma ve tenfize engel olabilir.

<sup>909</sup> **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 769-788.

<sup>910</sup> **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 53.



haklarının yalnızca bir kısmını kapsar<sup>911</sup>. Ancak, 54/ç bendindeki hallerin dışında, savunma haklarının ihlali nedeniyle kamu düzenine aykırılık durumları ortaya çıkabilir<sup>912</sup>.

Somut olayda ilamı veren devletin usul hukukuna uygun tebligat, gıyap veya temsil olduğunu varsayalım. Ancak bu usul, Türk usul hukukuna temel teşkil eden ilkelerimize ters düşen, kamu düzenimizi rahatsız eden sonuçlar doğurabilir. Bu takdirde yabancı ilamın tenfizi, kamu düzenine aykırılık (m.54/c) nedeniyle mümkün olmayacaktır. Savunma hakkının yeterince korunmuş olduğunu kabul edebilmek için dava dilekçesinin tebliğinden başka diğer usuli işlemlerin ve kararın da usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmiş olması gerekir. Sonra yargılama sırasında taraflara tanınan sürelerin de savunma hakkını fiilen ortadan kaldıracak nitelik taşıması lazımdır<sup>913</sup>. Aksi halde, kişinin savunma hakkına uyulmamış olması, hukukun temeli olan adaleti zedeler ve ortadan kaldırır. Dolayısıyla kamu düzenine aykırılık teşkil eder<sup>914</sup>.

Davaliya gerçek ve usulüne uygun bir tebligat yapılması, gerekli sürelerin verilmesi ve delillerin hakkaniyete uygun bir şekilde ileri sürülebilme imkânının sağlanması, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için aranan asgari şartlardandır. Yargılama esnasında bu hususlara riayet edilmeyerek karar verilmiş olması, kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder<sup>915</sup>.

<sup>911</sup>Çelikel, Tenfiz, s.11; Sakmar, Yabancı İlamlar, s.114-116.

<sup>912</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 73, 115-116; Gürzumar, s.46.

<sup>913</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s.77-79.

<sup>914</sup>Dinç, s.87. Fransız Yargıtayı, Ankara Asliye Ticaret Mahkemesinin vermiş olduğu kararın Fransa’da tenfizine ilişkin Fransız mahkemesi kararını, mahkeme kararının davalıya tebliğ edilirken, başvurulacak kanun yolları hakkında bilgi verilmemesini, savunma hakkı ihlali olarak görmeyerek, onamıştır (Demir Gökyayla, s. 208). İsviçre hukukunda da, karara karşı kanun yollarına başvurulabileceğini belirtmeyen karar, İsviçre’nin itiraz üzerine incelenen usule ilişkin kamu düzenine aykırı değildir (ATF 96 I 396, 399, H.; ATF 101 Ia 154, 157; Bucher, DIP I/1, s. 229, kn. 743-745).

<sup>915</sup>Sakmar, Boşanma, s. 239.

Y.2.H.D. 19.01.1987 gün ve E. 1986/11341, K. 1987/68 sayılı kararı uyarınca (Doğan, s. 354; Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 718-719, dn. 83; Ruhi, Evlat Edinme, s. 99, dn. 90), “...Alman mahkemesince davalının usulen çağrılmamasını ve geldiğinde dinlenmeden karar verilmesini Türk kamu düzenini doğrudan ilgilendiren bir durum olarak mütalaa etmiş ve 2675 s. MÖHUK m. 38/c bendine göre yabancı kararın kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermiştir...”. Anayasa Mahkemesi 28.09.1995 gün ve E. 1995/42, K. 1995/53 (R.G. 16.05.1997-22991) sayılı kararı uyarınca da, “...Davalının da, dava dilekçesinin kendisine tebliği ile açılan davadan haberdar olması, ileri sürülen iddialara karşı belirli süre içerisinde cevap hakkını kullanması, savunma yapması, karşı delillerini ileri sürmesi, duruşmada hazır bulunması doğal haklarından olduğu gibi, davalının bu haklarına saygı gösterilmesi de hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu kurallara uyulması bakımından, davalının Türkiye’de veya yabancı ülkede oturmasının hiçbir farkı olamaz”.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, pazartesi günü yapılacak duruşmaya ilişkin davetiyenin davalıya Perşembe günü ulaştığı, davalının savunmasını hazırlayabilmesi için sadece bir tek iş günü olduğu ve davalının kendini savunması için yeterli sürenin bırakılmamasını kamu düzenine aykırı bulmuştur (Demir Gökyayla, s. 210).

Kamu düzenine uygunluk şartı, MÖHUK m. 54/ç bendinde düzenlenen savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmasına riayet açısından iki noktada özel öneme sahiptir. Bunlardan ilki, (ç) bendinde sayılan hallerin kapsamına girmeyen savunma hakları ihlalleridir ve ikincisi, bunların ihlalinde, davalının itiraz itiraz etmesi şartı da aranmayacaktır.

Savunma haklarının Anayasa’da teminat altına alınmış temel haklardan olmasına rağmen, 54 (ç) bendinde yer alan savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine aykırılığın incelenmesi şartının davalının itirazına bağlanması eleştirilmiştir<sup>916</sup>. Buna göre, MÖHUK m.54/ç bendinde sayılan (1) kararın verildiği ülke yasalarına uygun olarak davalının mahkemeye çağrılmış olması veya (2) mahkemede temsil edilmiş olması veya (3) gıyapta veya yokluğunda karar verilmiş olması, hallerinden birine riayet edilmemesinin hakkında tanıma istenen kişinin itirazına bağlanmış olması, kanaatimizce, savunma hakkının mahiyet ve önemine uygun değildir. Savunma hakkı, tüm hukuk sistemlerinde usul hukukunun temel ve vazgeçilmez ilkelerinden biridir. Bu hakka riayet edilmeden verilen kararlar, gerçek anlamda adaleti yansıtmaz ve adli hakikati ifade etmez. Bu itibarla, bu düzenleme tarzı ile usul hukukunun temel ilkesine riayetsizliğin tanıma veya tenfiz şartı olarak mahkemece re’sen değil de, ancak davalının itirazı şartına bağlanmış olması savunma hakkının mahiyetine uygun düşmemektedir<sup>917</sup>. Doktrinde, bir taraftan, MÖHUK m. 54/ç bendinde yer alan savunma haklarına ilişkin ihlaller sınırlı olduğundan ve hâkime takdir hakkı tanınmadığından, hükmün bütünüyle kaldırılması ve milletlerarası usul hukuku alanında hem maddi hukuk hem usul hukuku açısından bütün kamu düzeni ihlalleri için tek hüküm olarak MÖHUK m. 54 (c) hükmünün uygulanması gerektiği<sup>918</sup>, diğer taraftan, hükmün, kamu düzeni kavramından ayrı, “aleyhine tenfiz istenen tarafın savunma haklarının ihlal edilmiş olması” şeklinde ayrı bir tanıma tenfiz şartı olarak düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>919</sup>.

<sup>916</sup>Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.217-218; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 83.

<sup>917</sup>Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 217-218.

<sup>918</sup>Uyanık Çavuşoğlu, s. 83; Demir Gökyayla, s.217-218. Fransız hukuku da bu yöndedir.

<sup>919</sup>Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 210; Demir Gökyayla, s. 217. Benzer yönde, Ruhi, Velayet, s. 749. Ruhi, yeni yasal düzenlemenin “ilamın verildiği ülke hukukuna göre savunma hakkına riayet edilmiş olması” şeklinde soyut bir düzenleme ya da “tanınması ve tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre savunma hakkına riayet edilmiş, dava dilekçesi usulüne uygun olarak davalıya tebliğ edilmiş, davalıya kendini savunabilecek kadar yeterli süre verilmiş ve yabancı mahkeme kararı ilgiliye usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması” şeklinde daha somut bir yasal düzenleme yapılmasını önermektedir.

Tanıma ve tenfizde önemli olan, ilamın verildiği ülke hukukuna göre savunma haklarına uyulmuş olması değil, Türk usul hukukunda savunma hakkını teminat altına alan temel ve vazgeçilmez ilkelere uyulmamasıdır. Bu nedenle, öneride, “ilamın verildiği ülke hukukuna göre” ifadesinin kullanılması kanaatimizce yerinde olmamıştır.



Sonuç olarak, MÖHUK m.58 hükmünde kamu düzenine aykırılık, esasa ve usule ilişkin kamu düzenine aykırılık şeklinde iki ayrı kategoriye ayrılarak incelenmemesine rağmen, hükmün her iki kategoriye de kapsadığı ve kamu düzenine aykırılığın, uyumsuzluğun esası hakkında verilen karar veya yargılama usulü ile ilgili olarak ileri sürülebileceği tespit edilmektedir<sup>920</sup>.

O halde, kamu düzenine aykırılık esasa veya usule ilişkin olabilir. Ancak esasa ilişkin kamu düzenine aykırılığın incelenmesi, kararın esastan incelenmesi hakkını vermez. Esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık iddiaları mümkün olduğunca az dikkate alınmalı, dar yorumlanmalı ve istisnaen uygulanmalıdır<sup>921</sup>. Ayrıca, esasa

---

Savunma hakkına aykırılık Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin ve iki taraflı milletlerarası sözleşmelerin hemen hepsinde kamu düzeninden bağımsız bir tanıma tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Sözleşme (m. 1/b.2), 1973 Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (b. 5/2, m. 6); Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m. 2/b.2); Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (m. 9/1/a ve b); Türkiye ile İtalya (m. 20/b.2), Romanya (m. 18/c), Azerbaycan (m. 20/d), Polonya (m. 20/d), Gürcistan (m.20/d), Tacikistan (m. 20/d), Özbekistan (m. 20/d), Litvanya (m. 20/d), Moğolistan (m. 20/d), Makedonya (m. 20/d), Arnavutluk (m. 20/d), Moldova (m. 23/3), Kazakistan (m. 23/3), Çin (m. 23/3), Ukrayna (m. 36/c), Hırvatistan (m. 18/c), Bosna-Hersek (m. 17/c), Slovakya (m. 19/c) arasındaki adli yardım sözleşmelerinin hepsinde savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması bağımsız bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir.

<sup>920</sup> Nomer, MUH, s. 168, kn. 413, Nomer, s. 171, kn. 417-418; Nomer/Şanlı, s. 491-492; Çelikel/Erdem, s. 617 vd.. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir Gökyayla**, s. 140-142.

Alman hukukunda da kamu düzenine aykırılık usule (ZPO 328 I Nr. 2 ve 3 ve FamGH 109&1, Nr.2 ve 3) veya esasa (ZPO 328 I Nr. 4 ve FamGH 109&1 Nr.4) ilişkin olabilir (**Demir Gökyayla**, s. 140; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 98, dn.85).

1967 tarihli Bachir kararında belirtildiği üzere de, yabancı bir kararın tanınması bakımından kamu düzeni müdahalesi esasa ya da usule ilişkin olabilir (**Courbe**, s. 176, no. 345; **Kessedjian**, s. 196)

İsviçre hukukunda, LDIP m.27/1, İsviçre'nin esasa ilişkin kamu düzenine açıkça aykırılık (ATF 126 III 327, cons. 2b); m.27/2 ise, İsviçre'nin usule ilişkin kamu düzenine aykırılık halinin (ATF 111 Ia 14; 116 II 629=JT 1992 II 182) yabancı kararın tanınmasında incelenmediğini öngörmektedir. Kamu düzenine aykırılık, MÖHUK'nun aksine, açıkça, esasa ve usule ilişkin olarak iki kategoriye ayrılarak incelenmektedir. Esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık re'sen dikkate alınır (ATF 122 III 344, 351, *Benjamin T.*). Uygulaması istisnaidir ve sınırlıdır (ATF 120 II 87, *Epoux X*; ATF 116 II 625, *Société R.*). Kamu düzeninin yumuşatılmış hali de saklıdır (**Knöpfli/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 423-425, kn.727-728; **Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 106-107). LDIP m.27/2 uyarınca tanıma hakimi usule ilişkin kamu düzenine aykırılık halini re'sen dikkate almaz. Tanıma veya tenfize itiraz eden taraf bu aykırılığı ileri sürmeli ve ispatlanmalıdır (**Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 105-108; **Bucher/Bonomi**, s. 216, kn.693; **Bucher**, *DIP I/1*, s. 71, kn.279) (ATF 120 II 83, G.; ATF 118 II 188, *Société A.*; ATF 116 II 625, *Société R.*; ATF 116 II 630, cons. 4b; ATF 118 II 192, cons. 3b; TF, 27 Mayıs 2002, arrêt 5P.115/2002 ve 7 Ekim 2003 tarih, karar 4C.153/2003) ve ancak ağır ihlal hallerinde dikkate alınmalıdır (TF, 23 Ocak 2004, karar 5P.390/2003). Elbette kendisine tebligat yapılmadığı gibi negatif olguların ispatı davalıdan beklenemez (ATF 111 Ia 12, *Beyeler Machines SA*). Davalının gıyabında verilen kararın tanınması talebinde ise, LDIP m. 29/1 c uyarınca, davalıya usulüne uygun ve zamanında tebligat yapıldığı ve kendisine savunma hakkı verildiğine ilişkin belge davacı tarafından talebine eklenmelidir (**Bucher**, *DIP I/1*, s. 216, kn. 694; **Bucher/Bonomi**, s. 71, kn.279).

<sup>921</sup> Türk hukukunda kamu düzeni uygulaması, AB Tüzüklerinin, Brüksel ve Lugano Sözleşmelerinin uygulanmasını denetleyen, ATAD kararları ile de uyum içindedir. Brüksel (1968) ve Lugano Sözleşmesinin 27.maddesinde açıklanan, tanıma ve tenfizi red sebepleri, dar yorumlanması ve istisnai olarak uygulanması gereken tanıma tenfiz devletinin kamu düzeni rezervidir (CJCE, 4 Şubat 1988, aff.145/86, s.645, *Horst L.M. Hoffmann*).

Adalet Divanına göre, (CJCE, 28 Mart 2000, aff.C-7/98, Rec.2000 I, s.1935, *Dieter Krombach* ve 11 Mayıs 2000, aff.C-38/98, Rec. 2000 I, p.2973, *Régie nationale des usines Renault SA*), "kamu düzeni, ancak tanıma tenfiz devletinin temel prensiplerini *tahammül edilemez biçimde* ihlal ettikçe tanıma ve tenfizi engelleyebilir"; Adalet Divanına göre, yabancı kararın esastan inceleme yasağına saygı gereği, kamu düzeni ihlali ancak tanıma tenfiz devletinin kamu düzeninin temel olarak addettiği bir kuralı veya o hukuk düzeni için temel bir hakkı açıkça ihlal ediyorsa dikkate alınabilir". Adalet Divanı, kamu düzeninin akit devletler için tanımının yapılamayacağını, ama

ilişkin kamu düzeninin müdahalesi bakımından “kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi” prensibi saklıdır<sup>922</sup>.Yabancı bir mahkeme kararına konu olayda uyuşmazlığın konusunun veya taraflarının, tanıma ve tenfiz ülkesi ile ilişkisinin zayıflığı<sup>923</sup> da, kamu düzeninin müdahalesinin etkililiğini zayıflatır. Bu durumda, yabancı kararın tanınması ve tenfizinde daha tahammüllü olunması beklenebilir. Özellikle, karara konu olan maddi olayın, tamamen yabancı bir hukuk sistemi içerisinde yer almış olması, kamu düzeni müdahalesinde daha müsamahalı olunmasını ve kararda varılan sonuca tahammül edilmesini gerektirebilir. Bu durumda, kamu düzeninin yumuşatılmış bir etkisinden (*effet atténué de l’ordre public*) söz edilir. Usule ilişkin kamu düzenine aykırılıklar bakımından kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi söz konusu olamaz<sup>924</sup>.

Yargıtay’ın birçok kararında ve doktrinde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, Türk kamu düzeni müdahalesinin Türk hukuk düzeninin

---

akit devlet mahkemelerinin bu kavrama hangi sınırlar içinde başvurulabileceğinin kontrol edebileceğini belirtmiştir.

Usule ilişkin kamu düzenine aykırılık, Adalet Divanı tarafından, özellikle davaya başlangıç işlemleri bakımından -davalının zamanında ve usulüne uygun bir şekilde haberdar edilmiş olması gibi- dikkate alınmaktadır (CJCE 10 Ekim 1996, aff. C-78-95, Rec.1996 I, s.4943, *Hendrikman et Feyen*; 13 Ağustos 1995, aff. C-474-93, Rec.1995 I, s. 2113, *Hengst Import BV*), Brüksel ve Lugano Sözleşmesinin 27.maddesindeki kuralın savunma haklarının ihlali biçiminde bir genel kural olarak yorumlamamıştır. Ancak *Krombach* kararında, bu düşünceye yaklaştığı görülmüştür: “Davalının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (CEDH) kabul edilen kendini savunma hakkının ihlali, sözleşmenin kendisi veya kararın veren ülkenin hukuk düzeni ile korunamıyorsa, bu istisnai durumlarda, kamu düzeni şartına başvurulabilir” (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s.413-414 kn.718 e).

<sup>922</sup>**Nomer**, MUH, s. 167, kn. 411 ve s. 169, kn. 414. Türk hukukunda kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi prensibinin uygulanması hakkında bkz. **Demir Gökyayla**, s. 144-172. İsviçre hukukunda da, tanıma ve tenfiz hukukunda dolaylı kamu düzenine ilişkin olarak kamu düzeninin yumuşatılmış etkisinden bahsedilebileceği belirtilmektedir (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 182, kn. 365; s.423-425, kn.727-728; **Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 106-107; **Walther**, s. 555). Ayrıca bkz. ATF 98 Ia 527, *Nicolini*; ATF 103 Ib 69, *Spercher*; ATF 116 II 625, *Société R.*; ATF 120 II 87, *Epoux X*; BGE (ATF) 122 III 348). Fransız hukukunda da kamu düzeninin (*effet atténué de l’ordre public international*) yumuşatılmış etkisi uygulanan bir prensiptir (Cass. Civ. 1, 6 Şubat 1987, RCDIP 1988, s. 337, note Lequette. **Kessedjian**, s. 197 ve dn. 42).

<sup>923</sup> Türk hukukunda “kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi teorisi” ve “tanıma ülkesiyle ilişkiler teorisi” ve iki teorisinin bir arada uygulanması için bkz. **Demir Gökyayla**, s. 144-172.

Almanya’da (BGH, BGHZ 118 (1993), s. 312, G.D.S.; BGHZ 120 (1993), s. 29) ve İsviçre’de (ATF II 243, *Loudon*; ATF II 297, *Koerfer*; ATF 97 I 389, *Dal Bosco und Walther* ; ATF 126 III 327 (333), C.) kamu düzeni tanıma ülkesi ile sıkı bağlantı olduğu takdirde, dikkate alınır (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 180-181, 186, kn. 364, 370). Tanıma ülkesi ile karar veren ülke arasındaki bağları ifade eden “*binnenbeziehung*” kriteri ifade eden kavram için bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 183-184, kn. 366a-366b). İsviçre hukukunda, özellikle yabancı ülkede yapılan talakın tanınmasında, olayın İsviçre ile bağlarının (*binnenbeziehung* veya Alman hukukunda *Inlandsbeziehung*) somut olarak incelenmesi sonucu, kamu düzeni müdahalesinin sözkonusu olabileceği yönünde içtihat gelişmiştir (ATF 103 Ib 69, *Sprecher* *Revue Suisse de Jurisprudence*, 1964, s. 289). Mahkeme, (CJ GE, *Semaine Judiciaire*, 1992, s. 219) eşin 20 yıldır İsviçre’de sürekli olarak yaşaması, üç çocuğunun olması vb. kriterleri değerlendirerek, eşin İsviçre ile sıkı bağları olduğundan, talakın tanınması talebini İsviçre kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Aynı yönde bkz. ATF 126 III 327, C. ; ATF 98 Ia 527, *Nicolini*, CR VD, JT 1997 III 87, RSDIE 1998, s. 273). Fransa’da ise, “*binnenbeziehung*” teorisine açıkça gönderme yapılmasa da, Fransız mahkeme kararlarında, *l’ordre public de proximité* (C.Cass. Fr., RCDIP 1993, s. 620, M.L. : soybağını yasaklayan bir kanun, çocuk Fransız olmadıkça veya Fransa’da oturuyor olmadıkça, Fransız kamu düzenine aykırı değildir ; C.Cass. Fr., RCDIP 1989, s. 71, *Mme Marinette Baaziz* : eşlerden birinin Fransız olduğu çok eşli bir evlilik Fransa’da tanınmaz) ve *l’ordre public d’éloignement* (C.Cass. Fr., RCDIP 1998, s. 602, *Consorts Abdallah*, murisin meşru çocuklarına miras bırakılmasını kabul eden müslüman örf adet hukuku kuralları Fransız kamu düzeni nedeniyle engellenemez) teorisinden bahsedilmektedir (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 183-184, kn.366a-366b).

<sup>924</sup> Farklı yönde, **Demir Gökyayla**, s. 223-225.

temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin (normların) korunmasına münhasır olduğu belirtilmekle birlikte, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin müdahale edebileceği diğer başka hallerden bahsedilmektedir. Kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hallerin tespiti yapılmadan önce, kamu düzeni kavramı, içeriği ve kapsamına kısaca değinilmesinde fayda vardır.

Türk hukukunda herhangi bir kanun maddesi ile kamu düzeninin tanımı yapılmamıştır. Zaman ve mekâna göre değişen bir kavram olması nedeniyle, doktrinde de kamu düzeninin içeriği tam olarak tespit edilememiş ve tanım birliği sağlanamamıştır<sup>925</sup>. Nitekim, kamu düzeni kavramı sabit bir kavram olmayıp, zaman<sup>926</sup> ve mekâna<sup>927</sup> göre değişen, bu özelliği ile de içeriği ve sınırları açık ve kesin bir şekilde çizilemeyen bir soyut<sup>928</sup> bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>929</sup>. Davaya bakan hâkimin mensup olduğu toplumun, ahlak ve adab anlayışı, hukuk telakkisi ve sosyal şartları kamu düzeni anlayışını etkilemektedir, bu nedenledir ki,

<sup>925</sup> Nomer/Şanlı, s. 167.

<sup>926</sup> Aynı hukuk sisteminde daha önce kamu düzenine aykırı sayılmayan bir konu, daha sonra kamu düzenine aykırılık oluşturabilir (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 176, kn. 358). Örneğin, Fransa’da yabancı ülkede talak yolu ile boşanma, anlaşmalı boşanma hükümlerinin 1975’de yürürlüğe girmesi ile tanınmaya başlanmıştır (Cour de Cassation Française, JDI 1981, s. 597, *Dahar et Dame Vanquatem*; RCDIP 1984, s. 325, *Rohbi ve C.A. Paris*; RCDIP, 1984, s. 325, *Bairouk*). İspanya’da da anlaşmalı boşanmalar Franco rejiminin düşüşü ile tanınmaya başlamıştır. 1 Aralık 1970 tarihli kanun ile İtalya’da yabancı ülkedeki boşanma kararları tanınmaya başlanmıştır (Cour Cassation Italien, RDI 1953, s. 467 ve RCDIP 1971, s. 192 ve RDI 1974, s. 330). Türk hukukunda 1988 yılında MK m.134 hükmünde yapılan değişiklik ile anlaşmalı boşanma kabul edilmiş, bu tarihten sonra yabancı anlaşmalı boşanma kararları Türkiye’de tanınmaya başlanmıştır (**Demir Gökyayla**, s. 29).

<sup>927</sup> Bir ülkede kamu düzenine aykırı olan bir konu, diğer bir ülkede kamu düzenine aykırı sayılmayabilir. Kamu düzeninin müdahale alanlarının ülkeden ülkeye farklı olması kamu düzeni düşüncesinin milliliğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, hâkim, kendi hukuk sistemi dışında kalan sistemlerin kamu düzeni anlayışlarını dikkate almak durumunda değildir. Çünkü her toplumun siyasi, ekonomik, sosyal, hukuki yapısı, o toplumun iç ve dış kamu düzeni anlayışını oluşturur (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 177, kn. 359). Türk hukukunda aynı yönde, **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 140; **Uluocak**, Kanunlar İhtilafı, s. 220; **Ökçün**, s.155-157; **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.389; **Yılmaz Altuğ**, Amme İmtizamı ve Tesirleri (Bir Özet) (s. 371-385), AÜSBFD, C.XXVII, No.3, Cem Sar’a Armağan, Eylül 1972, s.385; **Demir Gökyayla**, s. 30.

Avrupa Birliği hukuku, üye devletler için yabancı bir hukuk niteliğinde olmadığından, Birlik hukukuna dayanılarak verilmiş olan yabancı bir mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi, mahalli kamu düzeninin müdahalesi ile önlemez. AB, milletlerarası değil, supranational bir kurumdur. Birlik kamu düzeni daha dar anlaşılmalıdır (**Nomer**, MUH, s. 173, kn. 421 ve dn.298’den naklen **Zuleeg**, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften Bereich, 1969, s. 388).

Bunun yanı sıra, milletlerarası kamu düzeni de, milli hukukların kamu düzeninden daha dardır. Milletlerarası kamu düzeni özellikle, (milletlerarası veya yabancı) hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde başvuru olan bir kavramdır. Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, milli kamu düzenine aykırılık nedeniyle engellenemez. Ancak milletlerarası kamu düzenine aykırılık halinde engellenebilir (LDIP m.190/f.2 (e) ve ATF 120 II 155, 167, 168, *Emirats Arabes Unis et consorts*). Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 175, kn. 355-355a. Türk hukukunda aynı yönde, **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 203, 205.

<sup>928</sup> ATF 120 II 155, 168, *Emirats Arabes Unis et consorts* (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 173, kn. 351-352). İsviçre hukukunda da kamu düzeninin tanımı yapılmamıştır.

<sup>929</sup> **Nomer**, MUH, s. 165, dn. 409; **Çelikel/Erdem**, s. 612; **Berki**, Kanunlar İhtilafı, s. 82; **Göğer**, s. 98; Kamu düzeni kavramı, etkisi ve özellikleri hakkında bkz. **Göğer**, s. 97 vd.; **Gökyayla**, s. 24-38.

kamu düzeni “karar anındaki”<sup>930</sup> niteliği ile nazara alınan bir kavramdır<sup>931</sup>. Tüm bu sebeplerle, kamu düzeni kavramının sınırlarının önceden tespit edilmesi veya kamu düzenine aykırılık hallerinin tek tek önceden belirlenmesi ve kanunlaştırılması söz konusu olamaz. Bu itibarla, hangi hallerde yabancı ilamın tanınmasına veya tenfizine engel olabileceğini tesbit etmek de güçtür<sup>932</sup>. Kamu düzenine aykırılığın kapsamı ve sınırları içtihatlarla belirlenmektedir<sup>933</sup>.

YHGK 12.12.1990 gün ve E.3-527, K. 627 sayılı kararında, kamu düzeninin yer ve zaman ile bağlantısını yaparak, “*Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi... ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler, kuralın vazgeçilmezliği, toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacı ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir*” şeklinde karar vermiştir<sup>934</sup>.

Doktrin ve Yargıtay kararları dikkate alınarak kamu düzeninin çerçevesi genel olarak çizilmekte ve kamu düzeni, genel olarak, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olarak kabul edilmektedir<sup>935</sup>. Bu çerçevede, yabancı bir ülkeden alınan mahkeme kararının, Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlüklere<sup>936</sup>, Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplere<sup>937</sup>, hâkimlerin mutlak bağımsızlığı ve tarafsızlığı, adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı gibi savunma haklarına, dolayısıyla Türk usul hukukuna temel

<sup>930</sup> Ökçün, s. 128; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 48; Özbakan, s. 170; Demir Gökyayla, s. 30, 136; Doğan, s. 351. Fransız hukukunda aynı prensip benimsenmiştir (Cour de Cassation, 23.11.1976, Bertrand/Lequette, s. 423, 426-428; Holleaux/Foyer/La Pradelle, s. 456).

Zaman ve mekana göre değişken bir vasfa sahip olduğundan, hâkim, “tanıma ve tenfiz kararı vereceği anındaki” ve bulunduğu devletteki kamu düzeni anlayışını dikkate alarak karar verecektir. Öğretide kabul edilen, yabancı ilamın kesinleşmesinden çok uzun zaman sonra tanınması ve tenfizi istendiğinde, yabancı ilamın kesinleştiği tarihteki kamu düzeni anlayışına göre değil, tanıma-tenfize karar verilecek tarihteki Türk kamu düzeni anlayışına göre değerlendirmenin yapılmasıdır. Örneğin, 2004 yılında yabancı mahkeme ilamı ile eşler boşanmış ve çocukların müşterek velayetine karar verilmiş ise, tanıma ve tenfizin istendiği tarihte, Türkiye’de Türk kamu düzeni anlayışına göre değerlendirme yapılacaktır. Eğer Türk Medeni Kanunu’nda çocukların velayetlerinin boşanma sonrasında anneye ve babaya birlikte verilmesi yönünde değişiklik olur veya bu durumun Türk hukukunun vazgeçilmez değerlerini ihlal ettiği düşüncesinde değişiklik olur ise, kararın kesinleştiği tarih olan 2004 değil, tanıma ve tenfizin istendiği tarih olan tarihteki Türk kamu düzeni anlayışına göre kararın tanınması ve tenfizine karar verilebilecektir (Aynı yönde, Doğan, s. 351). Fransız hukukunda aynı yönde, Courbe, s. 177, no. 349.

<sup>931</sup> Kamu düzeni, “*Davaya bakan hakimın mensup olduğu toplumun ahlak ve adab anlayışı, hukuk telakkisi ve sosyal şartları içerisinde oluşan, yere ve zamana göre değişen, binnetice, “izaî” olup, dava anındaki niteliği ile nazara alınan bir kavramdır*” (Uluocak, Kanunlar İhtilafı, s. 16).

<sup>932</sup> Kamu düzeninin özellikleri hakkında bkz. Göger, s. 97 vd.

<sup>933</sup> İsviçre hukukunda da, kamu düzeninin tanımı yapılmamıştır. Kamu düzenine aykırılığın kapsamı ve sınırları içtihatlarla belirlenmelidir (Walther, s. 555).

<sup>934</sup> Doğan, s. 342.

<sup>935</sup> Demir Gökyayla, s. 26; Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 203.

<sup>936</sup> Kemal Dayınlı, Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s.16-21; Ruhi, Boşanma 2003, s. 136.

<sup>937</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 214; Nomer, MUH, s. 167, kn. 411; Nomer/Şanlı, s. 491; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 138.

teşkil eden usul hukuku prensiplerine<sup>938</sup>, milletlerarası hukukta kabul edilen geçerli ortak temel prensiplere, Türk kanunlarının arkasında yatan temel adalet anlayışına, Türk hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallara<sup>939</sup>, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Türk genel adap ve ahlak anlayışına<sup>940</sup>, Türk toplumunun temel değerlerine<sup>941</sup>, özel hukuka ait hüsnüniyet prensibine dayanan kurallara<sup>942</sup>, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun sosyal, siyasal ve iktisadi düzenine<sup>943</sup>, temel insan haklarına “açıkça” aykırı olması durumunda, kamu düzeni müdahalesine uğrayacağı kabul edilmektedir<sup>944</sup>.

<sup>938</sup> **Ruhi**, Boşanma 2003, s. 136.

<sup>939</sup> **Hatice Özdemir Kocasakal**, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler üzerindeki Etkileri, Doktora Tezi, İstanbul 2001, s. 76-77; **Demir Gökyayla**, s. 278-280.

<sup>940</sup> **Ruhi**, Boşanma 2003, s. 136; **Şanlı**, Uyuşmazlıkları Çözüm Yolları, s. 209-210. Tenfiz talebinin, dolayısıyla tanıma talebinin reddi için, yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi için, Yargıtay’ın ifadesiyle, “toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürebilmesi için uyulması zorunlu ahlaki ve vicdani temel kurallarına açıkça aykırılık halini oluşturacak bir eda emrini taşıması” gerekir (YHGK 21.6.2000, E. 2-1051/K. 1068 sayılı kararı).

<sup>941</sup> **Ertas**, s. 395; **Nomer/Şanlı**, s. 169.

<sup>942</sup> Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda, hukukun genel prensiplerinden olan “iyiniyet kuralı” (TMK. m.2), tarafların medeni usulde iyiniyetle davranmasını gerektirir. Medeni usul hukukunda, tarafların ve temsilcilerinin uyması gereken “iyiniyet kuralı”na aykırılık hallerine (i) usulde gereksiz zaman kaybına sebep olacak davranışlarda bulunması, (ii) hakkın kötüye kullanılması (*abus de droit*) veya ahlaka aykırı davranılması, (iii) dürüst davranılmaması (iv) geciktirici ve şaşırtıcı taktiklerde bulunulması halleri örnek gösterilebilir.

<sup>943</sup> **Şanlı**, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.378.

<sup>944</sup> **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s. 160; **Demir Gökyayla**, s.24-28; **Yılmaz Altuğ**, Amme İntizam ve Tesirleri (s. 371-385), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cem Sar’a Armağan, C.27, N.3, Ankara, Eylül 1972, s. 371-385; **Belgesay**, s.64; **Hıfzı Timur**, Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, S.4, İstanbul 1941, s.866-905; **Göger**, s. 94-95; **Berki**, DHH, s.82; **Osman Fazıl Berki**, Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafı, Ankara, 1971, s.24; **Şakir Berki**, Tatbiki Devletler Hususi Hukuku, Ankara, 1949-1950, s.35; **Ökçün**, s. 14, 138-139; **Süha Tanrıver**, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi (s. 467-491), MHB Yıl 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998, s.467-491; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 95; **Ruhi**, Boşanma 2003, s. 136.

YHGK’nun 21.6.2000 tarih, E.2-105, K. 1068 sayılı kararına göre, genel ahlak ve adaba aykırılık, Türk hukukunun ana kurallarıyla ve Türk kanunlarının dayandığı genel siyasetle bağdaşmazlık halleri kamu düzenini ihlal eden olgudur. Yine, YHGK, 6.5.1998 tarihli E.12-287/K.325 sayılı kararına göre, “ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun, hukukun temel ilke ve yargılamalarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır”(Nomer/Şanlı, s. 167, dn.163). Türk milletlerarası özel hukuku yönünden Yargıtay kararlarında, genel ahlak ve adaba aykırılık, Türk hukukunun temel prensipleri ve Türk kanunlarının dayandığı genel siyasetle bağdaşmazlık hallerinin kamu düzenine aykırılık durumları olarak sayıldığı tespit edilmektedir (YHGK. 21.6.2000, E.2-1051/K. 1068 sayılı kararı ve bu kararda atıf yapılan Y.2.H.D’nin 31.3.1944, E.40, K.1014, 10.11.1966, E.5305-K.5390; 8.12.1993, E. 9648/K. 11903; Y.10.H.D’nin 21.2.1991, E. 6609/K.1544; Y.13.H.D’nin 29.1.1993, E.408/K.560; Y.15.H.D’nin 19.1.1995, E.2876/K.164; Y.18.H.D’nin 25.2.1997, E. 288/K.1496 sayılı kararları). Y.2.H.D. 8.6.2006, E.2006/2612, K. 2006/9147 sayılı kararına göre, “...Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılanma ve savunma hakkına, genel ahlaka, Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık oluşturmada halinde kamu düzenine açıkça aykırılıktan söz edilir”. Y. 2.H.D’nin 04.11.2004,E.10683/K.13120; 16.03.2005, E.1149/K.4090; 8.6.2006, E.2612/K. 9147; 17.4.2008, 2007/5600 E., 2008/5494 K. ve 15.5.2008, 2007/22758 E. ve 2008/7134 K.; 4.12.2008, E.2007/16684, K. 2008/16665 sayılı kararlarına göre de, Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine engel teşkil etmez. Türk kamu düzeninin, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin (normların) korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikâr olan değerlere münhasır olduğunun kabulü gerekir. Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Sonuç olarak, her ne kadar “hükümün Türk kamu düzenine açıkça aykırılığı nedeniyle” yabancı kararın tanınmasına ve tenfizine engel olabilecek haller örneklemiş olsa da, kamu düzenine aykırılığın tespitinde uygulanmak üzere konulmuş kesin, net, her zaman ve her ihtimalde uygulanabilir nitelik taşıyan kriterler bulunmadığından ve kamu düzeni genel, kapsamlı, belirsiz ve değişken bir kavram olduğundan, hangi hallerde yabancı ilamın tanınması veya tenfizine engel olunacağı meselesi geniş ölçüde hâkimin takdirine kalmış olmaktadır<sup>945</sup>.

Kamu düzeni kavramının sınırlarının kesin bir biçimde çizilememesinden istifade edilerek uygulamada tanıma ve tenfizi engelleyici bir sebep olarak, kamu düzenine açıkça aykırılık kavramına sıklıkla başvurulmasını engellemek amacıyla, kamu düzenine aykırılığın “açık” olması aranmaktadır<sup>946</sup>. MÖHUK m.54/c bendinde, kamu düzenine açıkça aykırılığın aranmasıyla, milletlerarası sözleşmelere de uyum sağlanmıştır<sup>947</sup>.

Buna göre, yabancı mahkeme hükmünün tanınması veya tenfizinin doğuracağı sonuçların Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olup olmadığı, zamana ve her somut olayın özelliklerine göre, hâkim tarafından takdir edilecektir<sup>948</sup>. Ancak hâkim bu takdir hakkını ihtiyatla kullanarak, Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olmayan hallerde yabancı ilamların tanınmasına ve tenfizine karar vermelidir<sup>949</sup>. Ayrıca, hâkim, takdir yetkisini kullanırken milletlerarası özel hukukun varlık sebebini ve hukukun genel prensiplerini de dikkate almak durumundadır<sup>950</sup>.

Diğer taraftan, “yabancı mahkeme hükmünün tanınması veya tenfizi neticesinde ortaya çıkacak sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması” formülü her olayda tanıma ve tenfiz hâkimine bırakılmış belirsiz bir takdir alanı yaratmaktadır<sup>951</sup>. Nitekim, kamu düzenine aykırılığın “açık” olması da belirsiz bir

<sup>945</sup>Nomer, MUH, s. 173, kn. 421; Demir Gökyayla, s. 134.

<sup>946</sup>Nomer/Şanlı, s. 490; Nomer, MUH, s. 165-166, kn. 409-410; Çelikel/Erdem, s. 612; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 48; Demir Gökyayla, s. 132-134; Sakmar, s. 118-119; Sakmar, Le Nouveau Droit International Prive Turc, s. 407.

<sup>947</sup>Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme (m.1); Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (m.2); Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (m.5); 1993 tarihli Uluslararası Evlat Edinme Sözleşmesi (m.24); 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Hakkında Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme (m.16). Aynı yönde bkz. Sakmar, s.118-119; Çelikel, Tenfiz, s. 10; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 46; Demir Gökyayla, s. 133.

<sup>948</sup>Nomer, MUH, s. 173, kn. 421; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 206; Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s.202.

<sup>949</sup>Sakmar, Boşanma, s. 240; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 77, 81.

<sup>950</sup>Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 213.

<sup>951</sup>Nomer, MUH, s. 167, kn. 410.

kavramdır. Her somut olayda kamu düzeni müdahalesinin olup olmadığını takdir eden hâkim, “açıkça kamu düzenine aykırılığı” da takdir edecektir. Öğretide, Nomer’in belirttiği üzere, hâkim, kamu düzenine aykırılığın “açık” olup olmadığını takdir ederken, ilamın sonuçları itibarıyla, Türk hukuku bakımından “*tahammül edilemez bir şekilde*”<sup>952</sup> kamu düzenimize aykırılık teşkil edip etmediğini araştırmalıdır. Hükmün tanınması ile ortaya çıkacak somut sonuç, Türk hukuku için tahammül edilemez bir sonuç ise, kamu düzeninin müdahalesi ile kararın tanınması önlenir. Bu şekilde, hâkim, “açıkça aykırılık” kanısına vardığında, “açıkça”nın gerekçesini, hâkim, objektif nedenlere dayandırmak zorundadır. Bu bakımdan, kamu düzeni engelinin “açıkça” belirlenmediği hallerde kullanılmaması, Kanunun anlayışına uygun düşer<sup>953</sup>. Nitekim, MÖHUK gerekçesinde, kamu düzeni ile ilgili esasa her olayda başvurulmasını önlemek amacı ile, bu esasa ancak “günümüzdeki milletlerarası sözleşmelerin çoğunda kabul edilen düzenlemelere uygun olarak, kamu düzenine aykırılığın açık olarak ortaya çıktığı durumlarda başvurulabileceği” belirtilmiştir<sup>954</sup>. Bu düzenleme şekliyle Kanun, kamu düzenine aykırılık halinin dar yorumlanması gerektiğini ve kamu düzeni müdahalesinin istisnai olduğunu göstermektedir<sup>955</sup>. O halde uygulanmasında ihtiyat ve çekimserlik gösterilmesi gerekir<sup>956</sup>. Hâkim kamu düzenini vesile ederek, her fırsatta ilamın tanınip tenfiz edilmesine engel olmamalıdır.

<sup>952</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 9.

İsviçre hukukunda da, LDIP m.27/f.1, yabancı kararların İsviçre’nin esasa ilişkin kamu düzenine açıkça aykırı olmamasını aramaktadır (**Knoepfler/Schweizer/ Othenin-Girard**, s. 182, kn. 366). “Açıkça kamu düzenine aykırılık”, hükmün tanınmasının ortaya çıkardığı sonuçların İsviçre hukukunun temel ilkelerini, milli hukuk duygularını “*tahammül edilemez biçimde*” ihlal edilmesi olarak anlaşılmaktadır (**Walther**, s. 555). Sadece kararın İsviçre’de tanınması halinde somut olarak doğuracağı sonuçlar ile kararın İsviçre’de verilecek olması halinde ortaya çıkacak sonucun karşılaştırılması yeterlidir. Bu sonuçlar karşılaştırıldığında kabul edilebilir bir sonucun mevcudiyeti, kararın tanınması için yeterli kabul edilmelidir. Kararı veren devletin İsviçre ile aynı kararı vermesi beklenemez (ATF 118 II 475). Uygulaması istisnaidir, sınırlıdır ve dar yorumlanması gerekir (ATF 120 II 87, *Epoux X*; ATF 116 II 625, *Société R*). İstisnailiği “açıkça İsviçre kamu düzenine aykırılık” şeklinde formüle edilmiştir (ATF 102 Ia 308 ve 574; ATF ATF 117 II 341).

Adalet Divanına göre, (CJCE, 28 Mart 2000, aff.C-7/98, Rec.2000 I, s.1935, *Dieter Krombach* ve 11 Mayıs 2000, aff.C-38/98, Rec. 2000 I, p.2973, *Régie nationale des usines Renault SA*), “kamu düzeni, ancak tanıma tenfiz devletin temel prensiplerini *tahammül edilemez biçimde* ihlal ettikçe tanıma ve tenfizi engelleyebilir” (**Knoepfler/ Schweizer/ Othenin-Girard**, s.413-414 kn.718 e).

<sup>953</sup> **Nomer**, MUH, s. 173, kn. 421.

<sup>954</sup> 2675 sayılı MÖHUK Madde Gerekçeleri, s. 12.

<sup>955</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 118-119; **Demir Gökyayla**, s. 32-34; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 95; **Seviğ/Seviğ**, s. 382. İsviçre hukukunda aynı yönde, **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 173, kn. 352.

Öğretide Sakmar’a göre, yabancı ilamların tanınması ve tenfiz edilmesinde kamu düzeninin istisnai olarak uygulanmasını sağlayacak yolun, bir yandan kamu düzeninin rol oynayabileceği bazı durumları (mevcut kanunumuzda m.54/b ve (ç)’deki gibi), bağımsız bir tenfiz şartı olarak düzenlemek, diğer yandan, bunların dışında kalan konular açısından, “açıkça aykırı olmayı” arayarak, m.54/c bendinde olduğu gibi, hakimleri bu kavrama ölçülü şekilde başvurmayla zorlamaktır (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.118-119).

<sup>956</sup> **Sakmar**, Boşanma, s. 240; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 77, 81.

## **b) Aile hukukuna ilişkin bazı konularda kamu düzeninin müdahalesi**

Yargıtay kararlarında, yabancı mahkeme kararlarından, hukuki ve ticari meselelere ilişkin olanlarının, kamu düzeni müdahalesine çok fazla uğramadığı; buna karşın, özellikle, kişi hallerine ve aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının “hem esasa hem de usule ilişkin” kamu düzeninin müdahalesine sıklıkla uğradığı tespit edilmektedir<sup>957</sup>. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından, Türk kamu düzeninin müdahale ettiği aile hukukuna ilişkin bazı durumlar, ana başlıklar altında aşağıda incelenecektir.

### **aa) Boşanma kararları hakkında**

Yabancı mahkemeden alınmış bir boşanma kararının Türkiye’de hukuki etki doğurabilmesi için tanınması yeterlidir<sup>958</sup>. Uygulanmış olan boşanma hukuku ve bu hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı önem taşımaz<sup>959</sup>. Boşanma hükmünde yer alan vakıaların doğru tesbit edilmiş ve değerlendirilmiş olup olmadıkları, tanımada tetkik dışı kalmaktadır. Tanınması talep edilen karar, Türk hukukuna göre bir “mahkeme hükmü” olarak vasıflandırılabilirdiği takdirde, kararı veren makamın adli, idari veya dini bir makam olması ve karar verirken uygulanan usulün kazai veya idari bir usul olması da bizi ilgilendirmemektedir<sup>960</sup>. Tanıma ve tenfiz için Türk hukukunda aranan şartların mevcudiyeti yeterlidir.

Yürürlükten kaldırılan önceki Türk Kanunu Medenisinde “anlaşmalı boşanma” düzenlenmemiştir. Bu nedenle, 3444 sayılı yasa ile anlaşmalı boşanmanın kabul edilmesine kadar, Yargıtay, anlaşmalı boşanmaya ilişkin boşanma kararlarının tanınmasını, bazı kararlarında, aile hukukunu ilgilendiren kararların tanınmasının aynı zamanda Türk milli hukukuna uygun olması gerektiği, bazılarında, kararın verildiği tarihte Türk hukukunda anlaşmalı boşanmanın kabul edilmemesi, bazılarında ise, boşanmanın Türk hukukunda kabul edilen (eski MK. m. 134/f.3 hükmündeki) şartlara uymaması gibi gerekçeler göstererek Türk kamu düzenine

<sup>957</sup> Öztekin, Recognition, s. 394.

<sup>958</sup> Y.2.H.D. 17.03.2008, E.2007/6488, K. 2008/3494 sayılı kararına göre, Almanya’da Alman hukukuna uygun olarak resmi memur önünde yapılan evliliğin Türk nüfusuna kaydının yapılmaması, Türkiye’de Alman mahkemesi’nin eşlerin boşanmalarına ilişkin kararının tanınmasına engel olmaz.

<sup>959</sup> Taraflardan birinin veya her ikisinin Türk vatandaşı olması halinde, uygulanan boşanma sebebinin, boşanma hükmünü kamu düzenine aykırı hale getirebileceği konusu için bkz. Nomer/Şanlı, s. 258, 490 ve özellikle, dn. 270.

<sup>960</sup> Nomer/Şanlı, s. 258.



aykırı kabul ediliyordu<sup>961</sup>. Doktrinde ise, bu gerekçelerin<sup>962</sup> MÖHUK sistemi açısından savunulmasının mümkün olmadığı belirtilerek, Yargıtay'ın tutumu eleştirilmekteydi<sup>963</sup>. Gerekçelerin tümünün genel olarak ifadesi, “yabancı karar verilirken uygulanan hukukun Türk hukukuna uygun olmaması”dır. Yabancı karar verilirken uygulanan hukukun Türk hukukuna uygun olmaması gerekçesi, milletlerarası özel hukukun, kanunlar ihtilafı kurallarının ve aynı zamanda tanıma ve tenfiz sisteminin reddi anlamına gelir. Türk milli hukukuna uygunluğun aranması, ne aile hukukunu ilgilendiren kararların tanınması ve tenfizinin reddinde ne de diğer konuları (şahsın hukuku, miras hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukuku vs.) ilgilendiren kararların tanınması ve tenfizinin reddinde, milletlerarası usul hukukunda kabul edilebilecek haklı bir gerekçe teşkil edemez. Bu sebeplerle, öğretide savunulan görüş ile aynı kanaatteyiz.

Ancak bugün, 3444 sayılı yasayla yapılan değişiklik ve yürürlükteki Türk Medeni Kanunu'nda da anlaşmalı boşanmanın düzenlenmiş olması (TMK m.166/f.3) nedeniyle tartışma ortadan kalkmış ve Yargıtay, artık Türk boşanma hukukunda da tarafların iradelerine bağlı olarak boşanma kabul edildiğinden (önceki MK m.134/f.3-3444 sayılı K. ile değişik m. 166/f.3), tarafların iradelerini dikkate alarak veya onların anlaşmalarına bağlı olarak verilmiş olan yabancı boşanma kararlarının tanınma ve tenfizi –taraflar ister Türk ister yabancı olsun- kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedilmemektedir. Ancak, Yargıtay haklı olarak, eşlerden her ikisinin de savunma haklarını, eşler arası eşitlik ilkesini ve adil yargılanma hakkını korumak bakımından, tarafların dinlenmeksizin anlaşmalı olarak boşanmalarına karar veren yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve buna bağlı velayet ve nafaka kararlarının

---

<sup>961</sup> Y. 2.H.D. 15.5.1984, E.1356/K. 1357 sayılı kararında (**Doğan**, s. 341; YKD, 9/1984, s. 1356-1357), “*Türk Medeni Kanununda eşlerin nzaî boşanmalarına yer verilmemiştir. Oysa tenfizi istenen yabancı ilamda sebep gösterilmeksizin tarafların nzaî boşanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple tenfizi istenen yabancı mahkeme ilamı kamu düzenine aykırı olup, tenfiz isteğinin reddi doğru bulunduğundan hükmün onanmasına karar verildi*” şeklinde hüküm verilmiştir.

İki Türk vatandaşı arasındaki, yabancı anlaşmalı boşanma kararının eski MK m. 134'deki kanuni şartların gerçekleşmemesi nedeniyle tanınması talebini reddeden, Y. 2.H.D. 26.5.1988 tarih, E. 3211/K.5558 sayılı kararı için bkz. Yasa Dergisi, Şubat 1988, s. 57; **Çelikel/Nomer**, 7.Bası, s. 391-392. Yargıtay 2.H.D. 2.3.1990 tarihli kararı (İKİD, Ekim 1990, s. 358; **Çelikel/Erdem**, s. 614-615)

Tarafların rızalarına uygun olarak karar veren Avusturya mahkemesinin kararını kamu düzenine aykırı görmeyerek kabul eden Y. 2.H.D.'nin 26.5.1986 tarih ve E. 3520/K. 5471 sayılı kararı ve karşı oy yazısı için bkz. **Doğan**, s. 341; İBD 1-2-3/1987, s. 139; **Çelikel/Erdem**, s. 614 ve dn.128.

<sup>962</sup> Taraflardan yalnızca birinin Türk vatandaşı olduğu ve tarafların iradelerinin dikkate alındığı yabancı anlaşmalı boşanma kararlarını kamu düzenine aykırılık sebebiyle Yargıtay'ın tanıma ve tenfiz etmemesinin (özellikle, Y.2.H.D. 15.5.1984, E.1356/K. 1357 sayılı kararının) eleştirisi için bkz. **Nomer**, Rızai Boşanma, s. 94 vd.. İki Türk vatandaşı arasındaki, yabancı anlaşmalı boşanma kararının eski MK m. 134'deki kanuni şartların gerçekleşmemesi nedeniyle tanınması talebini reddeden, Y. 2.H.D. 26.5.1988 tarih, E. 3211/K.558 sayılı kararının eleştirisi için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 615, dn. 130.

<sup>963</sup> **Nomer**, Rızai Boşanma, s. 94 vd.; **Çelikel/Erdem**, s. 614-615; Aynı görüşte, **Doğan**, s. 352.

tenfizi taleplerini Türk kamu düzenine aykırı bularak reddetmektedir<sup>964</sup>. İslam hukukunda talâk ve Musevi hukukunda get kararlarının tanınması da eşler arası eşitlik, savunma haklarının ve adil yargılanma haklarının ihlali bakımından tartışmalıdır<sup>965</sup>.

Anlaşmalı boşanma ile birlikte eşler arasında velayet, nafaka, evlilik mallarının tasfiyesine vb. hususlara ilişkin bir protokol yapılmış ise, anlaşmalı boşanma kararının tanınması ve tenfizi farklılık arzedebilir. Şöyle ki, eşler arasında yapılan protokolün bu anlaşmalı boşanmayı sağladığı ve tarafların protokolün geçerli olması halinde, anlaşmalı olarak boşanmayı kabul ettiği, “farazi bir irade” olarak kabul edilebilir<sup>966</sup>. Ancak, taraflar aksini belirtmiş ise, örneğin protokolde “Protokol hükümleri uygulanmayacak olsa dahi, anlaşmalı boşanmayı kabul ediyoruz” şeklinde bir hüküm varsa, anlaşmalı boşanma hükmünün tek başına tanınabileceği, aksi halde, protokolün tenfizi hiçbir şekilde ve hiçbir ülkede mümkün olamayacak ise, anlaşmalı boşanma hükmünün tanınmasının MÖHUK m. 54/c kamu düzenine aykırılık sebebiyle engellenebileceği kanaatindeyiz<sup>967</sup>.

Ayrıca, Türk hukukunda geçici nitelikte boşanma kararlarının verilmesi mümkün olmadığından, yabancı devlet mahkemelerinden verilen geçici nitelikteki boşanma kararlarının Türkiye’de tanınmasının Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>968</sup>.

<sup>964</sup> **Nomer**, MUH, s. 166, dn. 286; **Nomer/Şanlı**, s. 491, dn. 270. Y.2.H.D. 29.09.1997, E. 8463/K. 9727 (YKD, S.2, 1998, s. 195-196) sayılı kararında, tarafların dinlenmeksizin anlaşmalı olarak boşanmalarına, velayet ve nafaka konularına ilişkin İsviçre mahkeme kararının tenfizi talebi reddedilmiştir. Aynı şekilde, İsviçre hukukunda da, tamamen tarafların kendi aralarında anlaşmalarına dayanan özel boşanmaların tanınmasına, bu boşanmanın eşlerden birinin rızası ile gerçekleştiği kanıtlanabileceğinden (ATF 122 III 344, *Benjamin T.*); eşlerden birinin yargılamaya katılmadığı anlaşmalı boşanmanın tanınmasına (TF, 4 mart 2002, 5C.297/2001), eşlerden birinin İsviçre ile bağlantısı dikkate alınarak, talak ile boşanmanın tanınmasına (ATF 126 III 327, C.), kamu düzeni engel teşkil edebilir (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 423-424, kn.727). Yine, eşlerden birinin, genel ve temsil edilenin rızasını göstermeyen vekaletname ile, aile bireylerinden biri tarafından temsil edilerek gerçekleştirilen boşanmanın tanınması da İsviçre kamu düzenine aykırıdır (Tribunal Federal, RSDIE 2003, s. 373) (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 182, kn. 364). Kocasını takip etmediği gerekçesiyle Cezayir’de verilmiş boşanma hükmü Fransa’da tanınmamıştır (Cour d’Appel Poitiers, JDI 1981, s. 567, *Moktari*).

<sup>965</sup> Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 1, f, Talak ve get kararlarının tanınması sorunu.

<sup>966</sup> Y.2.H.D. 21.12.2010, E. 2009/20334, K. 2010/21543 sayılı kararında, hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini gözönünde tutarak bu anlaşmada (kişisel ilişkiye ilişkin düzenleme) gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilirse de bu değişikliğin taraflarca da kabulü halinde (yeni kişisel ilişkinin taraflara açıklanıp görüşleri sorulduktan sonra) boşanmaya karar vermesi gerektiği karara bağlanmıştır. Bir anlamda, eşler arasında anlaşmayı sağlayan hususlar gerçekleşmedikçe, anlaşmalı boşanmaya karar verilmemesi gerektiği kabul edilmektedir ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>967</sup> T.C.Adalet Bakanlığı ve Aile Hukuku Derneğinin ortaklaşa düzenlediği “Marmara Bölgesi Aile Hakimleri Eğitim Programı”nda Prof.Dr. Aysel Çelikel ve Prof.Dr. Bahadır Erdem de tebliğlerinde aynı yönde görüş bildirmişlerdir. Yargıtay 2.H.D. Ömer Uğur Gençcan da, “*Eğer anlaşmalı boşanma varsa ve protokol tanınmıyorsa, anlaşmalı boşanma kararı da tanınmamalıdır. Anlaşmalı boşanmanın niteliğine uygun düşen budur ve bu nedenle, bu konuda özel bir hüküm olmalıdır*” görüşündedir (bkz. dn. 846).

<sup>968</sup> Y. 2.H.D. 30.6.1999, E. 5858/K.7609 (<http://emsal.yargitay.gov.tr>; ayrıca bkz. dn. 900).

### **bb) Boşanma nedeniyle tazminat kararları hakkında**

Tanıma veya tenfiz hâkimi, boşanmanın fer'i sonucu olarak hükmedilmiş bir tazminat kararını, tazminatın doğru tespit ve takdir edilmiş olup olmadığı yönünden inceleyemez, bu durum içeriği tetkik yasağını ihlal eder niteliktedir. Ayrıca tazminat miktarının yüksek olması ve borçluyu ekonomik açıdan zor duruma düşerecek olması, nafaka borçlarının aksine, tenfize engel olmamalıdır. Zira burada mevcut bir zararın tazmini sözkonusudur ve çok yüksek miktarda da olsa tazminat hükmünün icrası neticede kamu düzenine aykırı değildir. Buna karşılık, doktrinde, tazminatın amacı bakımından kararın incelenmesi gerektiği; kararda tazminatın amacı boşanan tarafı cezalandırmak, boşanma özgürlüğünün kısıtlamak ise kararın tanınip tenfiz edilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre, yabancı ilamda hükmedilen tazminat, tazminat borçlusunun boşanma özgürlüğünü zedeleyecek nitelikte ise, bu karar Türkiye'de tanınip tenfiz edilmemelidir. Bireyler evliliği kurmaya zorlanamayacakları gibi yürütmeye de zorlanamazlar. Bu temel bir insan hakkıdır ve bu prensip Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16.maddesinde de yer almaktadır<sup>969</sup>.

### **cc) Velayet kararları hakkında**

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancı boşanma hükmü ile birlikte tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı velayet hükmü, yabancı boşanma hükmü tanınmadan tanıma ve tenfiz incelemesine tabi tutulamaz. Nitekim, tanınmaya ehil olmayan yabancı boşanma kararı hükmünde yer alan velayete ilişkin hüküm fıkrasının tanınması ve tenfizi talebi de reddedilmelidir<sup>970</sup>. Buna karşılık, boşanma hüküm fıkrası tanınmaya uygun görüldüğü halde, velayete ilişkin hüküm fıkrasının, kamu düzeni müdahalesi nedeniyle, tenfizi talebi reddedilebilir, bu durumda sadece boşanma hükmünün tanınmasına karar verilir (MÖHUK m. 56/c.1)<sup>971</sup>.

Yargıtay yabancı velayet kararlarının tanınması ve tenfizinde “kamu düzeni” kavramına sıklıkla başvurmaktadır. Yargıtay'ın birçok kararında kamu düzeni kuralının tanıma ve tenfiz bakımından yerinde, anlam ve içeriğine uygun kullandığı görülmektedir. Ancak, Yargıtay'ın velayeti, konu olarak, kamu düzeninden kabul ederek, velayete ilişkin Türk hukukundaki emredici kuralları kamu düzeninin

<sup>969</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir Gökyayla**, s. 180-181.

<sup>970</sup> **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 79; **Huysal**, s. 181.

<sup>971</sup> Bkz. Bölüm III, II, A, 1,c, Kısmen Tanıma Kararı.

müdahalesi için gerekçe göstermesi yönündeki uygulaması hatalıdır. Bilhassa, Yargıtay'ın yabancı velayet kararının esasına uygulanan hukukun Türk Medeni Kanunu'ndan farklı düzenlemelerini Türk kamu düzenine aykırı bulması ve bu yöndeki yabancı mahkeme kararlarını tenfiz etmemesi eleştirilmelidir<sup>972</sup>. Nitekim, hukuk sistemlerinin farklılığı, kamu düzeni mekanizmasını kural olarak harekete geçirmez. Bu konuda mahkemelerin somut olaya göre yabancı mahkeme kararının sonuçlarının kamu düzenine aykırılığını tetkik edip karar vermesi gerekir. Başka bir deyişle, Yargıtay'ın, kamu düzeni süzgecini, çocuğun yararı ilkesine bağlı tutarak, her somut olayda istisnai olarak uygulaması yerinde olacaktır<sup>973</sup>.

Genel olarak, velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde tek sınırlama çocuğun yararının aksini gerektirmemesi olmalıdır.

### **aaa) Çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması ilkesi ve çocuğun dinlenilme hakkı**

Türk hukukunda, “*çocuğun üstün ve öncelikli yararı*” ilkesi, çocukla ilgili verilecek tüm kararlarda hâkim olmuş bir ilkedir<sup>974</sup>. Bu ilkenin usul hukuku alanında yansımaları ise, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12.maddesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6.maddesi ile 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesinin 15.maddesinde ifadesini bulan “*kendisiyle ilgili konularda, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun dinlenilme hakkı*”dır<sup>975</sup>.

<sup>972</sup> Öztekin Gelgel, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.120, 128-129. Örnek olarak bkz. Y.2.H.D. 20.03.2003, E.2818, K.3889 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>973</sup> Öztekin Gelgel, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.120, 128-129.

<sup>974</sup> Aynı görüşte, Ruhi, Velayet, s. 745; Huysal, s. 153-158. Velayete ilişkin davalarda devletin işlevi, çocuğun üstün yararının gerektiğinde müdahale ederek korumaktır. Devlet bu işlevini davalarda hâkimin kendiliğinden araştırma yapması ve Cumhuriyet Savcılarının konu kapsamındaki müdahaleleri ile yerine getirir. Bu ilkenin hukuki dayanakları, Türk hukukunda öncelikle, Türk Anayasası 2., 41. ve 42/II. maddesidir. Sosyal devlet ilkesini ifade eden 2.madde prensibin temelini oluşturur. İlke anayasal boyutta en açık ifadesini, 41.maddede bulmaktadır. Maddede, devletin, çocuğun korunması konusundaki görevi, “özellikle” ibaresiyle pekiştirilmiştir. Söz konusu madde ailenin korunması çerçevesinde ana ve babanın haklarını da düzenlemektedir ancak, ana-babanın haklarıyla çocuğun yararı çatışır, ölçülülük ilkesi ve güvenlik ilkesi çerçevesinde çocuğun yararı esas alınacaktır (Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 281). Anayasa'nın genel düzenlemesinde yer alan bu ilke Türkiye'nin de taraf olduğu, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde çok daha açık ifade bulur (m. 3, m. 9, m.12, 21). Bu konuda bkz. Bölüm II, II, A, 2, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi.

Çocuğun üstün ve öncelikli yararı ilkesi, Anayasa ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesine uygun olarak, Türk aile hukukunda da ifadesini bulmuş ve özellikle velayetin tevdiinde ve çocukla kişisel ilişki kurulmasında çocuğun menfaati temel alınmıştır (TMK m. 182, m.324, m.325, m. 339). Ayrıca, çocuğun yararının ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi halinde, koruma için gerekli olan önlemler hakim tarafından re'sen alınacaktır (TMK m. 183, m.346, m. 360/II). Bu düzenlemeler ilkenin maddi hukuk alanındaki yansımalarıdır (Akıntürk, 310-312; Hatemi/Serozan, s. 248; Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1990, s. 273).

<sup>975</sup> Özellikle velayet hakkı düzenlenirken, TMK m. 339 ile birlikte Türkiye'nin katıldığı ve onaylanarak yürürlüğe konulan 2 Mayıs 2002 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin m. 3 ve 6.maddelerine göre “yeterli idrak gücüne sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen” çocuğun ve ayrıca BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin m. 12 hükmüne göre “görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip” çocuğun dinlenmesi ve çocuğun yararına aykırı olmadıkça, onun ifade edeceği görüşe de önem verip, diğer delillerle birlikte

Çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması ilkesine aykırı yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceği tartışmasız kabul edilmektedir<sup>976</sup>. Bu durumda, velayete ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde en önemli husus, yabancı mahkemenin kararını verirken çocuğun öncelikli ve üstün yararını yeterince gözetip gözetmediğidir. Nitekim, velayetin kime ait olacağının belirlenmesinde çocuğun yararının gözetilmesi Türk hukukunda kabul edilen temel bir ilkedir. Bu temel ilkenin yabancı mahkeme kararı verilirken ihlal edilmesi Türk kamu düzenine aykırıdır ve velayete ilişkin yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin müdahalesini gerektirir.

Türk hukukunda da, yabancı velayet kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığını tespit ederken, gelişmiş tüm toplumların hukuk sistemlerinde de kabul edilmiş olan “her somut olayda çocuğun öncelikli ve üstün yararının korunması” ilkesinden hareket edilmektedir<sup>977</sup>. Bu nedenle, eğer yabancı mahkeme kararında yer

---

değerlendirilerek ve “çocuğun üstün ve öncelikli yararı” esas alınarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği Türk hukukunda temel bir ilke haline gelmiştir (Bu konuda bkz. Bölüm II, II, A, 2, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi). Türk aile hukukunda da çocuğun yararı ilkesine işlerlik kazandırılabilmesi ve Sözleşmenin 12.maddesi uyarınca, iç hukukta gerekli kanuni düzenlemelerin yapılarak, “çocuğun kendisiyle ilgili olarak yapılan yargılamalarda dinlenmesinin zorunlu hale getirilmesi” gerektiği; bu düzenleme yapılmadan, çocuğun dinlenmesinin davaya bakan hâkimin takdirine bağlı bir konu olduğu doktrinde ifade edilmektedir (Bkz. **Rona Serozan**, Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, s. 202). Hollanda (oniki yaşından büyük çocuklar), Almanya (14 yaşından büyük çocuklar), Yunanistan, İsviçre, Avusturya, Belçika kanunlarına göre hâkim velayet ve velayete ilişkin davalarda çocuğu dinlemek zorundadır. Fransa’da ise, 1993 yılından beri hakimın çocuğu dinlemesi ihtiyarı bir durum olarak kabul edilmiştir (**Huysal**, s. 156).

Kanaatimizce, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler öncelikli olarak ve kanun hükmü gibi (Any.m.90/f.son) uygulandığından, gerek BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 3, 9, 12.maddeleri gerekse Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m.3-6 uyarınca, çocuğun öncelikli ve üstün yararına uygun karar alınabilmesi amacıyla, yeterli idrak gücüne sahip çocuğun görüşünün alınması ve bu görüşe itibar edilmesi zorunludur. (Bkz. Bölüm II, II, A, 2 ve 3, BM Sözleşmesi ve Çocuk Haklarına Dair Avrupa Sözleşmesi kısmı).

<sup>976</sup> **Şanlı**, Velayet, s. 76; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 80; **Uyanık Cavuşoğlu**, s. 159; **Demir Gökyayla**, s. 183-186; **Ruhi**, Velayet, s. 745; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 718; **Nomer/Şanlı**, s.493-494; **Huysal**, s. 157-158, 184.

<sup>977</sup> Fransız hukukunda da, velayet ilişkin üç sözleşme (1961 La Haye, 1980 La Haye, 1980 Avrupa Sözleşmesi) dışında kalan hallerde de, hâkim, çocuğun velayetini soyut ölçütlere bağlı olarak ve çocuğun olaydaki somut yararını dikkate almadan düzenlemiş olan yabancı mahkeme kararlarını tanımaz ve tenfiz etmez (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 444). Bu değerlendirme, nesnel ölçütlerle yapılan bir değerlendirmedir. Ana ve baba arasında ayrımcılık yapılması, velayetin çocuğun yararı üzerine kurulmamış olması ve özellikle de velayetin çocuğun olaydaki nesnel yararına uygun olarak düzenlenmemiş olması halinde kamu düzeni müdahalesi devreye girer (**Audit**, s. 592). Tanıma ve tenfiz talebinde yargılama başka bir devlette yapılmış ve uyumsuzluk bu devlette karara bağlanmış olduğundan, hâkimin kamu düzeni nedeniyle müdahalesi daha farklı şekilde ortaya çıkar. Fransız iç hukukunda yer alan çocuğun yararı prensibi, tanınması veya tenfizi istenen velayet kararının değiştirilmesi için ilgililere bir talep hakkı vermektedir (**Audit**, s. 593). Bu talep karşısında aslında incelenecek şey, uygulanmış olan hukuk değil, kararın içeriğidir. Fransız hukukunda, revision (yeniden inceleme) yasağı, Fransız hâkimine yabancı mahkeme kararını kontrol etmeyi değil, uyumsuzluğun içeriğini incelemeyi yasaklamaktadır. 30.01.1979 tarihli Temyiz mahkemesi kararında, uygulanan Tunus hukukunun çocuk yararını öne çıkaran bir hukuk olmasına rağmen, olayda çocuğun somut yararı göz önüne alınmadığından, karar, Fransız kamu düzenine aykırı bulunmuş ve tenfizi red edilmiştir (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 444). Fransız hukukunda, her olaya göre değil, nesnel ölçütlere göre çocuğun yararı belirlenmeye çalışılırken, Common Law hukukunda özellikle İngiliz hukukunda çocuğun yararı kavramı nesnel bir ölçüt olmakla birlikte çocuğun öznel yararı göz önüne alınmaktadır. Tüm Anglo- Amerikan hukuk sisteminde, çocuğun öncelikli ve üstün yararı

alan velayete ilişkin hükümde, çocuğun yararı yeterince gözetilmemiş ise, yabancı mahkeme kararı Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle tanınıp tenfiz edilmeyecektir (m.54/c)<sup>978</sup>.

Hangi durumlarda çocuğun üstün ve öncelikli yararının bulunduğunu tek tek saymak ve her olayı kapsayacak şekilde bir tanım yapmak mümkün değildir. Bu nedenle, “çocuğun üstün ve öncelikli yararı” kavramının tanımı yapılmamıştır, aslında bir tanım yapmak da amaca uygun düşmemektedir. Yapılması gereken, çocuğun üstün ve öncelikli yararının ilke olarak kabul edilmesi ve her olayın kendi

---

prensibi, çocukla ilgili verilecek tüm kararlarda ve hatta yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kararlarda egemen olmuş bir ilkedir.

İngiliz hukukunda, 1980 La Haye ve 1980 Avrupa Sözleşmesine taraf olmayan bir devlet mahkemesinden verilen velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizinde, ikili bir yaklaşım izlenmektedir (**O’Brien**, s. 531; **Dicey/Morris&Collins**, Vol.II, s. 969 vd.). Bunlardan ilki, bu sözleşmelere taraf olmayan devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması için de milletlerarası sözleşmelerin kabul ettiği ilkelerin uygulanmasıdır. İkincisi ise, olayı İngiliz Hukukunu çocuğun öncelikli ve üstün yararı ilkesi çerçevesinde değerlendirmektedir. Mahkemeler, bu iki sistem arasında gidip gelmektedir. Başlangıçta, mahkemeler, milletlerarası sözleşmelere uyumlu kararlar vermekteydi, ancak sonraki bir tarihte İngiliz Yüksek Mahkemesi çocuğun yararının uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Karar şöyledir: çocuğun döneceği devlet anlaşmalara taraf değilse, İngiliz mahkemesi, çocuğun yararının tanınması istenen yabancı devlet mahkemesi kararıyla tamamen korunacağından emin olmalıdır ve eğer mahkemenin bir şüphesi varsa, tanıma talebi reddedilmelidir. Çocuğun öncelikli ve üstün yararı ilkesine rağmen, hakim, her olayın şartlarını ayrı ayrı gözününe alacaktır (**Dicey/Morris&Collins**, Vol.II, s. 974). Çocuk yararına en uygun kararın aranması, yabancı ülkelerde verilmiş olan velayet kararlarının İngiltere’de otomatik olarak tanınmasını engellemektedir. Tıpkı, iç hukuk hükümlerinin uygulanması gibi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması da çocuğun yararına ilişkin bir konudur ve davaya bakan yargıcın görevi de bunu araştırmaktır (**O’Brien**, s. 521). 1985 tarihli Çocuk Kaçırma ve Velayet Kanunu ile İngiltere’de hâkimler, yabancı mahkeme kararlarının velayete ilişkin düzenleme getirme gücüne daha geniş bakmaya başlamışlardır (**Dicey/Morris&Collins**, Vol. II, s. 972). Tek sınırlama, bu konuda İngiltere’de önceden verilmiş bir kararın bulunmaması ve çocuğun yararının aksini gerektirmemesidir. Yine de İngiliz mahkemeleri velayet kararlarının tanınması konusunda oldukça tedbirli davranmaktadır. Bu yaklaşımda birinci neden, çocuğun yararının gözetilmesinin yasal bir ilke olmasıdır. İkinci neden ise, velayet kararlarının, niteliği gereği, nihai olmaması ve mahkemenin aynı konuya ilişkin tekrar yargılama yapabilmesidir. Çünkü yabancı mahkeme kararının verilmesi anındaki geciktirici sebepler önemini yitirmiş olabilir veya çocuk bu süreç içerisinde kaçırılmış veya velayet kendisine bırakılmış olan taraf ağır bir hastalığa yakalanmış olabilir. Bununla birlikte, yabancı mahkeme kararının alındığı tarih ile tanınmanın talep edildiği tarih arasında uzun bir süre bulunması da tanınmanın reddi için gerekçe oluşturmaktadır (**O’Brien**, s.521). Ancak bu yaklaşımın da çocuğun hayatında düzensizlik ve belirsizlik yarattığı da ifade edilmektedir (**Dicey/Morris&Collins**, Vol.II, s. 973). 1986 tarihli Aile Hukuku Kanunu, Kanunun getirdiği ortak yargılama kuralları sayesinde, Birleşik Krallık ülkelerinde verilmiş bir velayet kararının diğer ülkelerde etkin ve otomatik olarak tanınmasını sağlayan bir sistem oluşturulmuş (**Dicey/Morris&Collins**, Vol II, s. 972; **O’Brien**, s. 523); ancak sistem yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda bir çözüm getirmemektedir (**Cheshire/North&Fawcett**, s. 1076) (Common Law Hukuku konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Huysal**, s. 34-45). İskoç hukukunda da, çocuğun öncelikli ve üstün yararı ilkesi kabul edilmiştir. 1980 La Haye ve 1980 Avrupa Sözleşmeleri dışında kalan, velayet ve çocuk kaçırma olaylarında, İskoç mahkemeleri, çocuğun yerleşim yeri mahkemesince verilen velayet kararlarını etkileri bakımından üst derece mahkemesince verilen kararlar gibi kabul etmekte, gerekli görmedikçe ve davada çocuğun yararı ile ana-babanın çıkarları birbirinden çok farklı olmadıkça yabancı mahkeme kararlarını tanıyıp tenfiz etmektedir (**Dicey/Morris&Collins**, Vol II, s. 994; **Huysal**, s. 42).

<sup>978</sup>**Sanlı**, Velayet, s. 76; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 159; **Demir Gökyayla**, s. 183-186.

Fransız Yargıtayı da yabancı mahkeme kararında çocuğun velayetinin tevdiinde, çocuğun somut yararının gözetilmesini kamu düzenine aykırılık hali olarak kabul etmiştir (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 444). İsviçre hukukunda da, esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık olmasa dahi, koruma hakkı veya velayet hakkı çocuğun yararı araştırılmadan verilmişse, usule ilişkin kamu düzenine aykırı olduğundan, bu karar tanınmaz (ATF 86 II 323-333, S.; **Bucher**, DIP I/1, s. 229, kn.742; **Özbakan**, s. 176).

şartları içerisinde, gerek doktrin gerekse içtihat tarafından ortaya konulmuş genel kurallar (nesnel ölçütler) dikkate alınarak bir sonuca varılmasıdır<sup>979</sup>.

Bu anlayış çerçevesinde, çocuğun yararı ikinci plana atılarak, ana-babanın menfaatlerine üstünlük tanıyan ve sadece tarafların anlaşmasına dayalı olarak hüküm kurulmuş veya ana-baba arasında eşitlik ilkesine aykırı ve ayrımcılığa dayalı olarak hüküm kurulmuş velayete ilişkin bir yabancı mahkeme kararının tanınması Türk hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığından kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle tanınip tenfiz edilemez. Örneğin, eşlerin doğrudan yaş, dil, din, ırk, ülke, etnik köken, cinsiyet (erkek çocuğun babaya, kız çocuğun anaya veya çocukların daima anaya veya babaya bırakıldığı) ile kültürel, etnik ve sosyal farklılıklarına dayanarak velayeti ana-baba arasında tevdi eden yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturur<sup>980</sup>. Özellikle dini kurallara göre yönetilen devletlerde, farklı dine mensup ana veya baba ile o devletin dinine mensup ana veya baba arasında çıkan velayet sorunlarında, tarafların dinine göre velayeti tevdi eden bir yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi Türk kamu düzenini açıkça ihlal eder<sup>981</sup>. Evlilik birliği içinde, velayetin idaresine ilişkin uyuşmazlıklarda ise, eşlerden birinin oyuna üstünlük tanıyan hukuk uygulanarak verilmiş kararın, şu an için, Türk hukukunda kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir durum teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz<sup>982</sup>.

Çocuğun üstün ve öncelikli yararı ilkesinin usul hukuku alanında yansımasının da, kendisiyle ilgili konularda görüşlerini oluşturabilme yeteneğine sahip çocuğun dinlenilmesi ve görüşlerinin dikkate alınıp diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sonuca göre karar verilmesi olduğunu belirtmiştik. Çocuk, velayet ve velayete ilişkin davalarda olduğu gibi, kendisiyle ilgili davaların hemen hepsinde bizzat davacı olmasa da, kararın etkisi, (kesin hükmün üçüncü kişiye sırayetinde olduğu gibi) çocuğun üzerinde doğmaktadır. Bu nedenle, davanın usuli anlamda olmasa da, gerçek anlamda en önemli tarafı çocuktur ve çocuğun dinlenmesi hususu da, çocuğun üstün ve öncelikli yararı gereği, özel bir önem arz etmektedir. Bu itibarla, çocuğun dinlenmemesi veya dinlenmiş olsa dahi, çocuğun dinlenmesindeki usul “çocuğun

<sup>979</sup> **Huysal**, s. 154. Fransız hukukunda da durum böyledir. Bkz. iki dipnotu öncesi.

Mesela, çocuğun geleceğinin tehlike altında olması durumunu çocuğun yararı ilkesine aykırılığın bir ifadesidir (**Huysal**, s. 163).

<sup>980</sup> **Sanlı**, Velayet, s. 76; **Demir Gökyayla**, s. 185; **Ruhi**, Velayet, s. 745; **Huysal**, s. 158 vd.

<sup>981</sup> **Huysal**, 158-165, 180.

<sup>982</sup> Aynı görüşte, **Huysal**, s. 161.

üstün ve öncelikli yararı” gereği, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilir<sup>983</sup>.

Çocuğun dinlenmesi bizzat olabileceği gibi, çocuğun temsilcisinin dinlenmesi yoluyla da gerçekleştirilebilir. Ancak, belli olgunluğa erişmiş çocuklarda, çocukların temsilcisinin yerine kendisinin dinlenmesi her zaman tercih edilmelidir. Bununla birlikte, çocuğun duruşmada değil, görüşlerini rahatça ve gerçeğe uygun ifade etmesi bakımından, hâkim tarafından özel olarak dinlenmesi çok önemlidir<sup>984</sup>.

Yargıtay’ımız da çocuğun yararı ilkesine aykırı olan velayete ilişkin yabancı kararları tanıyıp tenfiz etmemektedir. Yargıtay 2.H.D. 28.2.1991 gün ve E.2108/K.3555 sayılı kararında, çocuğun yararını dikkate almaksızın ve çocuk dinlenmeksizin sadece ana ve babanın anlaşmasını dikkate alarak, çocuğun velayetinin değiştirilmesi talebi hakkında karara varan yabancı mahkeme hükmünü, Türk hukukunda “velayetin tevdiinde çocuğun yararını temel alan ilke uyarınca (MK m. 182)” Türk kamu düzenine açık bir aykırılık bularak tenfizi talebini reddetmiştir<sup>985</sup>.

Yargıtay 2.H.D.’nin 29.9.1997 gün ve E. 8463, K. 9727 sayılı kararında, eşlerin mahkeme huzurunda dinlenmeksizin, mahkeme dışı yaptıkları anlaşmaya dayalı olarak, anlaşmalı boşanma, velayet ve nafaka konularında karar vermiş olan İsviçre mahkeme kararının tenfizi talebi reddedilmiştir<sup>986</sup>. Yargıtay kararında her ne kadar, kamu düzenine aykırılık açıkça belirtilmiş olmasa da, “*MK m.166/3 uyarınca tarafların anlaşmaları üzerine boşanmaya karar verilebilir. Taraflar, çocuklar ve mali konularda da anlaşabilirler. Ancak çocuklar ve mali konularda yapılacak anlaşmaların hâkim tarafından da uygun bulunması gerekir. Aksi durumda, sadece*

<sup>983</sup> **Huysal**, s. 157. Aslında çocuğun kendisi ile ilgili olarak yapılan yargılamalarda, özellikle, velayet ve velayete ilişkin davalarda, mahkemede dinlenip dinlenmeyeceği ve bunun nasıl gerçekleştirileceği usul hukukuna ait bir konudur ve hâkimin hukuku (lex fori)’na tabidir. Ancak Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel bir prensibi olan “çocuğun üstün ve öncelikle yararı” ilkesi gereği, çocuğun dinlenmemesi ve dinlenmesindeki usul yabancı kararın tanınması ve tenfizinde Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilir.

<sup>984</sup> Örneğin, Almanya’da hâkim çocuğu kendi odasında ve cübbesiz olarak dinler ve görüşme sonrasında konuşmaları tutanaklarına geçirir (**Huysal**, s. 157, dn. 464). Yargıtay, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 12.maddesi uyarınca, velayetin düzenlenmesinde, ana veya baba arasında tercih yapabilme yeteneğine sahip ise, küçüğün arzusunun da dikkate alınması gerektiğine özel bir ağırlık vermektedir (YHGK., 01.10.2003, E.2-513/K.521 sayılı kararı: İBD 1/2005, s. 140-141). Karar ve ayrıntılı açıklamalar hakkında bkz. Bölüm II, II, A, 2, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi kısmı.

<sup>985</sup> Karar için bkz. **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 718; **Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s. 315-316; **Çelikel/Nomer**, s. 415; İKİD S. 369/1991, s.8216.

<sup>986</sup> Karar için bkz. YKD, S.2, 1998, s. 195-196; **Doğan**, s. 63-64; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Genel tutum bu yönde olmakla birlikte, Y.2.H.D. 28.09.1995, E.8706/9558 sayılı kararında (İKİD, S. 430, 1996, s. 12182-12183), davacı tarafından velayetin alınması veya kaldırılmasına yönelik bir talebin olmadığı ve böyle bir durum da saptanmadığı hallerde, hâkimin eşler arasında yapılmış olan anlaşma ile bağlı olduğuna karar vermiştir.



tarafların anlaşarak düzenledikleri, velayet durumu çocuğun yararına olmayabilir ve denetim dışı kalarak kamu düzenine aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilir” şeklindeki dayanaklar, teknik bakımdan en önemli gerekçeyi oluşturmaktadır<sup>987</sup>. Gerçekten de ister tek başına, ister başka bir ilamın içinde bulunsun velayet ve velayete ilişkin hükümlerin tanınması ve tenfizinde daima gözetilmesi gereken nokta çocuğun üstün ve öncelikli yararadır. Bu yararı korumak gerek idari, gerek adli makamlara yüklenmiş bir görevdir. Somut olayda çocuğun yararı gözetilmeksizin düzenlenmiş olan bir yabancı mahkeme kararının Türkiye’de sonuç doğurması ve yerine getirilmesi kamu düzenine aykırılık açısından mahkemenin gözetileceği en önemli konudur. Kamu düzenine aykırılığı hâkim her somut olayda olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir<sup>988</sup>.

Ancak çocuğun yararı ilkesiyle ilgili olarak, tanıma ve tenfiz aşamasında, üç temel sorun ortaya çıkmaktadır. İlki, çocuğun yararının korunması açısından, yabancı kararın yerinde olup olmadığının, somut olayda şartların doğru değerlendirilip değerlendirilmediğinin ve o olay açısından çocuk için en iyi olacak durumun oluşturulup oluşturulmadığının incelenmesidir. Böyle bir inceleme kararın bütünüyle bir yerindelik incelemesi ile ortaya çıkarılabilmekte fakat böyle bir incelemenin yapılması Türk tanıma ve tenfiz sistemimizde yer almamaktadır. Sistemimizde, tanıma ve tenfiz hâkiminin, yabancı mahkeme kararında tespit edilen maddi olayların incelenmesi ve değerlendirilmesi yetkisine sahip olmadığı, başka bir ifadeyle, *revision au fond* (yeniden inceleme) yasağı kabul edildiğinden, çocuğun yararına aykırılık sadece kararda yer alan hüküm ve hükümde yer alan gerekçelerden anlaşılabilirdiği oranda kamu düzeni süzgecinden geçirilebilmektedir. Doktrinde, Huysal’a göre, “İlkenin korunabilmesi için, de lege feranda yapılması gereken, konunun ayırık bir durum olarak kabul edilmesi ve gerekli incelemenin yapılabilmesidir<sup>989</sup>”.

---

<sup>987</sup> Huysal, s. 182.

<sup>988</sup> Huysal, s. 182.

<sup>989</sup> Huysal, s. 183-184. Aynı yönde, Akıncı/Gökyayla, s. 163.

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise, kamu düzeninin çocuğun yararı ilkesi gereği müdahale edebilmesi için, yabancı mahkemede velayetin taraflardan birisine bırakılması için uygulanan hukukta çocuğun menfaatinin gözetilmiyor olması gerekir (Demir Gökyayla, s.184 ; Aynı yönde, Gürzumar, s. 47). Eğer esasa uygulanan hukuk bu hususu gözetiyorsa, yabancı hâkimin takdir hakkının bu açıdan denetlenmesi içeriği tetkik yasağına aykırı olacaktır. Buna karşılık, Fransız hukukunda çocuğun menfaatlerinin gözetilmemesi nedeniyle yapılacak inceleme içeriği tetkik yasağına aykırı bulunmamıştır (Cour de Cass. Fr. 6.1.1987, RCDIP, C.77, S.2, 1988, s. 337 vd; Demir Gökyayla, s. 184, 185, dn. 245, 251)

Tanıma ve tenfiz aşamasında ikinci sorun ise, velayet ve velayete ilişkin bir konuyu düzenleyen yabancı mahkeme kararının kesinleşme tarihinden uzun bir süre sonra Türkiye’de tanıma ve tenfize konu olup olamayacağıdır. MÖHUK’nda “süre” tenfizin reddi açısından bir gerekçe olarak düzenlenmemiştir<sup>990</sup>. Yabancı velayet kararlarının tenfizi açısından bir zamanaşımı süresi de sözkonusu değildir<sup>991</sup>.

Ancak, yabancı mahkeme kararının verilmesinin üzerinden uzun süre geçmesi nedeniyle kararın tanınması ve Türkiye’de açılan velayet davasının kesin hüküm itirazı nedeniyle reddi çocuğun yararına uygun olmayabilir<sup>992</sup>. Aslında, bu ifade, şartlarda değişiklik olması şeklinde de yorumlanabilir. Nitekim, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 10.maddesi uyarınca, kararın verilmesinden sonra uzun bir süre geçmesi sonucu koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle tenfizi istenen velayet kararının çocuğun yararı ile bağdaşmadığı hallerde kararın tenfizi reddedilebilir<sup>993</sup>. Türk hukuku bakımından, bu imkânın 1980 Avrupa Sözleşmesine taraf devletlerde bulunan çocuklara tanınıp, diğer devletlerde bulunan çocuklara tanınmaması adalet anlayışı ile bağdaşmamaktadır<sup>994</sup>. Aynı sonuca, Sözleşmeye taraf olmayan devlet mahkemelerinden verilen kararların tenfizi bakımından da varılabilir<sup>995</sup>. Tenfize ilişkin yapılan bu yorumlara kıyasen, velayet hükmünün kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülmesi durumunda da, “kararın verilmesinden sonra uzun bir süre geçmesi sonucu koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle tenfizi istenen velayet kararının çocuğun yararı ile bağdaşmadığı hallerde” Türk mahkemelerinin tanımayı ve dolayısıyla kesin hüküm itirazını reddederek, Türkiye’de açılan velayet davasını esastan incelemesi gerekir.

Bu nedenle, MÖHUK’nda konuya ilişkin bir düzenleme olmaması, kesinleşmesi üzerinden uzun bir zaman geçmiş olan yabancı velayet kararlarının, bu

<sup>990</sup> İngiliz hukukunda, velayete ilişkin kararların üzerinden uzun bir süre geçmiş olması, yeniden inceleme sebebi olarak kabul edilmektedir (O’Brien, s. 521; Dicey/Morris&Collins, C.II, s. 927).

<sup>991</sup> Bkz. Bölüm II, I, A, 2, c ve Hükmün icra edilebilir ve zamanaşımına uğramamış olması hakkında Bölüm II, I, H, 1.

<sup>992</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 167.

<sup>993</sup> Başka bir ihtimal de, eşlerin çok uzun süre önce boşanmış ve velayet mahkeme kararı ile babaya verilmiş olmasına rağmen, çocuğun fiilen annede kalmış olması ve bu süre içinde Türkiye’de yaşamış olması durumunda, babanın yabancı kararın tenfizini istemesi, çocuğun fiilen annede kalmasının çocuk için zararlı olması gibi ayırık durumlar dışında, çocuğun menfaatine olmayabilir ve Türkiye’de açılan tenfiz davası reddedilebilir. Buna karşılık, çocuğun uzun yıllar velayet hakkı sahibi ebeveyn ile yabancı ülkede yaşadığı ancak velayet hakkı sahibi ebeveynin iradesi dışında çocuğun zorla Türkiye’ye getirilmiş olması durumunda, bu kararın tenfizinin, velayet kararının üzerinden uzun süre geçmiş olmasından bahisle reddedilmesi doğru olmaz (Akıncı/Gökyayla, s. 167).

<sup>994</sup> Huysal, s. 184, dn. 518.

<sup>995</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 167.

yön dikkate alınmadan tenfiz edilmesine yol açmamalıdır<sup>996</sup>. Bunun sebebi ise, velayet kararları, kararın verildiği tarihteki durum ya da şartlar değerlendirilerek oluşturulmuş kararlardır. Zaman içerisinde ebeveyn veya çocuk ile ilgili olarak ortaya çıkacak yeni durumlar, velayet hakkında yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirebilir. Türk hâkimi, MK. m. 351 uyarınca, velayet konusunda, değişen durumlara göre, tarafların talebine bağlı olmaksızın gerekli düzenleme yapabilmesine yetkisine sahiptir. Doktrinde, Huysal’a göre, sorunun çözümü için, velayet ve velayete ilişkin konularda re’sen araştırma ilkesinin devreye girmesi ve tanıma ve tenfiz hâkiminin, MK.m.351’den aldığı yetkiye dayanarak, önüne gelmiş olan yabancı velayet kararının, kararın gerekçesinde belirtilmiş olan durumların halen güncel olup olmadığını, tarafların talepte bulunmasına ihtiyaç olmaksızın incelemesidir. Yapılan inceleme sonucunda, hâkim, yabancı velayet kararında yer alan gerekçelerin artık mevcut olmadığına ve geçen süre içerisinde durumun değişmiş olduğuna kanaat getirirse; böyle bir kararın “çocuğun öncelikli ve üstün yararı” ile bağdaşmadığı ve kararın tanınıp tenfiz edilmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceğine karar vererek, talebi reddetmelidir<sup>997</sup>.

Aslında, her iki sorunun temelinde, tanıma ve tenfiz hukukunda kabul edilmiş “*revision au fond*” esastan inceleme yasağına uygun davranmakla, çocuğun yararını korumak arasındaki çatışma yatmaktadır. Kanunlar hazırlanırken getirilmiş olan kuralların her olayı kapsayacak şekilde düzenlenmesini beklemek mümkün değildir. Sorunun çözümü, kurala aykırı durumlar ortaya çıktığında, hangi tutumun tercih edileceği noktasındadır. Doktrinde, çocuğun yararının korunması aşamasında kanuna sıkı sıkıya bağlı kalmak yerine, tercihin çocuğun yararını korumak yönünde olması gerektiği savunulmaktadır<sup>998</sup>. Bu durumda, sorunun çözümü, çocuğun yararı doğrultusunda, kamu düzeninin müdahalesinin sınırları genişletip, yeniden inceleme yasağının sınırları daraltarak velayete ilişkin yabancı mahkeme kararının bu yönden incelenmesini sağlamaktır<sup>999</sup>.

Ancak uluslararası çocuk kaçırma olayı gerçekleşmiş ve çocuğun kaçırıldığı ülkede hemen bir velayet davası açılmış ise, yabancı ülkeden alınan velayet hükmü,

---

<sup>996</sup> Huysal, s. 185.

<sup>997</sup> Huysal, s. 184-186. Burada son olarak, üzerinde durulması gereken nokta, yabancı velayet hükmünün tenfizi reddedildiğinde, tenfiz hakimi, MK m. 351 uyarınca, yeni duruma göre velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulmasını re’sen düzenleyebilir mi? Bu konuda bkz. Bölüm III, II, A, 3, Hakimin re’sen ek karar verme yetkisi.

<sup>998</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 163; Huysal, s. 186.

<sup>999</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 163; Huysal, s. 186.

kararın verilmesinden sonra uzun bir süre geçmiş ve koşullarda değişiklik meydana gelmiş olsa dahi, gerek Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi m. 8, gerekse Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin 14.maddesi uyarınca, tanınacaktır<sup>1000</sup>. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında durum özellik arzetmekte ve çocuğun kaçırılmadan önceki mutad meskenine iadesinin sağlanması amaçlanmakta ve velayetin esası hakkında karar verecek makam olarak, çocuğun mutad meskeni makamları yetkili kabul edilmektedir. Bu nedenle, kanaatimizce, bu Sözleşmeler uygulama alanı bulmasa dahi, uluslararası çocuk kaçırma olayı varsa, tenfizi istenen velayet kararının üzerinden çok uzun süre geçmiş ve bu nedenle kararın tenfizi çocuğun yararı ile bağdaşmıyor olsa dahi, tenfiz reddedilmemelidir<sup>1001</sup>.

Üçüncü sorun, tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir velayet kararı ile bağdaşmaması durumunda ortaya çıkmaktadır<sup>1002</sup>. Örneğin, Türkiye’de bir mahkeme, taraflar arasındaki velayet davasını reddetmiş ve karar kesinleşmiş, buna karşın, yabancı mahkemede, aynı taraflar arasında, aynı sebebe ve aynı olaylara dayanarak velayet konusunda bir karar verilmiş ise, bu karara ters düşen yabancı mahkeme kararının tanınması kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder<sup>1003</sup>.

Ancak, Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir velayet kararı ile çelişen bir yabancı velayet kararının tanınması istendiğinde, mahkeme, doğrudan, tanıma veya tenfizi reddetmemelidir. Mahkemece bu durumda yapılması gereken, velayete veya koruma tedbirine ilişkin Türk mahkeme kararının değiştirilmesi için haklı koşulların oluşup oluşmadığının tespiti olmalıdır. Burada, velayet kararlarının değiştirilebilme özelliği gereği, bir istisna yaratılarak, yabancı mahkeme kararı lehine bir uygulama yapılmalı ve Türk mahkeme kararının değiştirilmesi için haklı koşulların oluşup oluşmadığının araştırılması gerekmektedir. Görünüş itibarıyla, bu yöntemin içeriği tetkik yasağının ihlali olarak düşünülebilirse de, içeriği tetkik, kararın tanıma veya tenfizini reddetmek için değil, aksine, yabancı mahkeme

<sup>1000</sup> Bu konuda bkz. Bölüm I, III, C, Doğrudan Tanıma Usulü.

<sup>1001</sup> Sözleşmelerin uygulama alanı bulmadığı durumlarda dahi, çocuğun uzun yıllar velayet hakkı sahibi ebeveyn ile yabancı ülkede yaşadığı ancak velayet hakkı sahibi ebeveynin iradesi dışında çocuğun zorla Türkiye’ye getirilmiş olması durumunda, bu kararın tenfizinin, velayet kararının üzerinden uzun süre geçmiş olmasından bahisle reddedilmesi doğru olmaz (**Akıncı/Gökayla**, s. 167) Bkz. dn.993.

<sup>1002</sup> Bkz. Bölüm II, I, A, 5, c, bb, Hükmün Türk mahkemesi kararı veya başka bir devlet mahkemesi kararıyla bağdaşmaması.

<sup>1003</sup> **Sakmar**, Boşanma, s. 240; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 49.

kararını, mevcut ve kesinleşmiş Türk mahkeme kararına rağmen, tanıyıp tenfiz etmek için yapılmaktadır. Bu yönde bir tetkikin yapılması gereği, çocuğun menfaati gereğidir<sup>1004</sup>. Buna karşın, Türkiye’de verilmiş bulunan velayet kararı ile yabancı mahkemede verilmiş olan velayet kararı arasında “zaman bakımından şartların değişmiş olmasına yetecek kadar bir sürenin geçmemiş olması”, yabancı mahkeme kararının tanınması talebinin reddine yol açabilecektir<sup>1005</sup>.

**bbb) Türk hukukundan farklı hükümler içeren velayet düzenlemelerinin özellikle her iki taraf anlaşsa dahi boşanmadan sonraki müşterek velayet kararlarının tanınmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edip etmediği sorunu**

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde en sık karşımıza çıkabilecek tanıma veya tenfiz engeli, velayet konusu öncelikle çocukların menfaatlerine ilişkin olduğundan, yabancı velayet hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmasıdır. Bununla birlikte, velayetin konu itibarıyla kamu düzenine ilişkin olduğundan bahisle Türk hukukuna aykırı bir velayet düzenlemesinin Türk kamu düzenine aykırı olduğu söylenemez<sup>1006</sup>.

Yargıtay kararlarında, tanınması istenen yabancı mahkeme kararında velayet konusunda hüküm oluşturulmamış olmasının, velayete ilişkin düzenlemenin sonradan da yapılması mümkün olduğundan, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir<sup>1007</sup>.

<sup>1004</sup> Aynı yönde, **Akancı/Gökyayla**, s. 163; **Huysal**, s. 177-178.

Çocuğun velayetine ilişkin acil bir durumda geçici olarak verilmiş İsviçre makam kararları, daha sonra aynı konuda boşanma hâkimi tarafından ve esasa ilişkin olarak verilmiş sonraki yabancı karara karşı, LDIP m. 27/2/c anlamında kesin hüküm etkisinden faydalanamaz (TF 27.12.1995, SJ 1996, s. 334: **Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 109).

Velayete ilişkin kararlar bakımından, bu kararların özelliği gereği, Brüksel II bis Tüzüğü’nün m. 23/f bendinde, kararın aynı taraflar arasında aynı sebebe istinaden bir üye devlet mahkemesi veya çocuğun mutad meskeni olan üçüncü bir devlet mahkemesi tarafından daha sonra verilen ve tanıma için gerekli bütün şartları taşıyan velayete ilişkin bir kararla tezatlık teşkil etmesi tanıma ve tenfizi red sebebi olarak kabul edilmiştir.

<sup>1005</sup> Aynı yönde, **Huysal**, s. 178.

<sup>1006</sup> **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 160; **Öztekin Gelgel**, *Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler*, s.120, 128-129; **Erdem**, *Tanıma Tenfiz*, s. 145; **Çelikel/Erdem**, s. 619-620; **Nomer**, *MUH*, s. 170, kn. 415, dn. 290; **Nomer/Şanlı**, s.494, dn. 290.

<sup>1007</sup> Y. 2.H.D. 26.3.2008, E.2007/20370, K.2008/4162 sayılı kararında (**Eksi**, *Kararlar*, s. 123, no.78; [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-20370.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-20370.htm)), “Augsburg Asliye Hukuk Mahkemesinin boşanma kararından, aynı mahkemenin 02.05.2005 tarihli başka bir kararı ile çocukların velayetinin anneye bırakıldığı anlaşılmaktadır. Tanınması istenen yabancı mahkeme kararında velayet konusunda hüküm oluşturulmamış olması da Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Zira velayete ilişkin düzenleme sonradan da istenebilir. Hükmin bu konuda eksiklik taşımasının kamu düzenini zedelemesiz. Davanın kabulü gerekirken yetersiz gerekçe ile davanın reddinin usul ve yasaya aykırıdır”.

Yabancı ilamda velayet ve nafaka konusunun düzenlenmemiş olmasının, Türk kamu düzenine aykırı olmadığı hakkında bkz. Y. 2.H.D. 24.09.2008 tarih, E. 2007/12361, K. 2008/12805 (**Eksi**, *Kararlar*, no. 92, s. 138-140). 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken de Yargıtayın aynı yönde kararları bulunmaktadır. Y. 2.H.D. 18.10.2005, E.13486/K.14377 sayılı kararında, “Boşanmaya ilişkin ...tanınması talep edilen ABD Kaliforniya eyaleti Los Angeles Mahkemesinin boşanma kararının Türk kamu düzenine aykırı yönü de bulunmamaktadır. Burada verilen

Buna karşılık, Yargıtayın Türk aile hukukunda velayetin düzenlenmesini konu itibariyle kamu düzeni ile ilgili kabul eden anlayışı çerçevesinde, yabancı velayet kararının esasına uygulanan hukukun, Türk hukukundan farklı düzenlemeler içermesi ve buna uygun hüküm tesis edilmiş olması nedeniyle, yabancı velayet kararının tanınması ve tenfizini Türk kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddettiği birçok kararı bulunmaktadır.

Yargıtay, Türk hukukunda küçükler üzerindeki velayet hakkının sadece ana ve babaya tanınan bir hak olması sebebiyle (MK m. 335, 336, 337) evlat edinme dışında, anne ve babadan başka hiç kimseye tevdi olunamayacağı gerekçesiyle, küçüğün velayetini ana olmayan bir kişiye (üvey anneye) veren yabancı mahkeme kararının tenfiz edilemeyeceği, dolayısıyla tanınamayacağı, görüşündedir<sup>1008</sup>.

Aynı şekilde, Yargıtay, Türk hukukunda iç hukukta emredici hüküm niteliğinde olan TMK 336.maddesini<sup>1009</sup> kamu düzeninden sayarak, çocuk üzerindeki velayet hakkını TMK 336 hükmüne aykırı olarak eşlere müşterek olarak veren yabancı boşanma kararlarındaki velayete ilişkin hükümleri, esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle, tanıyıp tenfiz etmemektedir<sup>1010</sup>.

Karaman 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, Hollanda Rotterdam Mahkemesi'nin verdiği boşanma kararında yer alan boşanma sonrasında müşterek çocuğun velayetinin ana ve babaya birlikte verildiği velayete ilişkin hükmünün tenfizinin reddine ilişkin kararının temyiz incelemesi neticesinde, Yargıtay 2.H.D., *“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma ve*

---

*kararla da bağdaşmazlık içinde değildir. Velayetin düzenlenmesi her zaman için mümkündür. Bu bakımdan davanın kabulü gerekirken reddi doğru görülmemiştir. ... Karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairemizin... bozma kararının kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına...”* karar verilmiştir (Özügür, Boşanma, s. 1280-1281).

Aynı yönde, Y.2.H.D. 10.6.2004, E.6723/K.7597 sayılı kararına göre de, *“Mahkeme velayet düzenlemesi yapılmamasını kamu düzenine aykırılık olarak yorumlamıştır. Müşterek çocuk 1998 doğumlu Ali'nin velayetinin düzenlenmemiş olması kamu düzenine aykırılık oluşturmaz. Her an bu eksikliğin giderilmesi velayet düzenlemesinin yapılması imkân dâhilindedir. Açıklanan nedenlerle davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır”* (Özügür, Boşanma, s. 1266-1267; <http://emsal.yargitay.gov.tr> ).

Aynı yönde, Y. 2.H.D. 15.11.2002, E. 11237/K.12391 (Ruhi, Evlat Edinme, s. 145, dn. 98).

<sup>1008</sup> Y. 2.H.D. 21.09.2004, E.9168/K. 10346 (R.G. 13.10.2004, S.25612; Doğan, s. 317-318; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>1009</sup> TMK m. 336 uyarınca, *“Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (f. 1). Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir (f.2). Velayet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir(f.3)”*.

<sup>1010</sup> Nomer, MUH, s. 169-170, kn. 417. Örneğin, Yargıtay 2.H.D. 20.03.2003 tarihli E.2818/K.3889 sayılı bir kararında, yabancı (Alman) boşanma ilamında müşterek çocukların velayetlerinin ana ve babaya birlikte verilmesi hükmünü, boşanma halinde velayetin eşlerden birine verilmesi gerektiğini ifade eden Türk hukuku (MK m. 336) karşısında, kamu düzenine aykırı bulmuş ve tenfiz talebini reddetmiştir (Nomer, MUH, s. 170, kn. 415 ve dn.290; Nomer/Şanlı, s. 494, dn.274). Karar için bkz. Özügür, Boşanma, s. 1287; Ruhi, Velayet, s. 747-748, dn. 93; İBD, 2003/4, s.1008-1009; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Aynı yönde, Y. 2.H.D., 2.4.2003, E.3784/K.4670 (Doğan, s. 272; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) ; Y.2.H.D. 15.4.2003, E.4019/K.5500 (Özügür, Boşanma, s. 1286; Doğan, s. 272-273) ; Y.2.H.D. 5.4.2004, E. 3276/K. 4252 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

*ayrılığa karar verilmesi halinde hâkim velayeti eşlerden birine vermek zorundadır (MK m.336). Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velayetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medeni Kanununa aykırıdır (MÖHUK m.54/c). Bu nedenle velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur” şeklinde karar vermiştir<sup>1011</sup>.*

Oyçokluğu ile verilen Yargıtay kararının muhalefet şerhinde, “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması Ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesini ülkemiz de kabul etmiş ve bu Sözleşme ile yabancı hukukun kamu düzeninin müdahalesi zorlaştırılmış ve asgari seviyeye indirilmiştir. Sözleşmenin 9. ve 10.maddelerinde tanıma ve tenfizin red sebepleri sayılmış, karar sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması halinde isteğin reddedilebileceği vurgulanmıştır. Velayetin ana ve babaya birlikte verilmesi Türk hukuk tatbikatına uygun olmamakla birlikte vurgulandığı gibi Türk kamu düzenine de açıkça aykırılık teşkil etmez. Açıklanan nedenlerle de, velayet ve onun ayrılmaz parçasını oluşturulan nafaka ve kişisel ilişkiye yönelik tenfiz isteği de kabul edilmelidir” denilmektedir.

Gerçekten karşı oyda ileri sürülen görüşe katılmamak mümkün değildir<sup>1012</sup>. Türk hukuku bakımından, müşterek velayete emredici nitelikte MK.m.336/f.3’ün imkân vermediği kabul edilse dahi, yabancı müşterek velayet kararlarının tanınması ve tenfizinde, bu kuralın aynen dikkate alınması şeklinde Yargıtay’ın gerekçesi, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda kabul edilen kamu düzeni anlayışı ile bağdaşmaz, bununla birlikte, Yargıtay’ın bizzat içtihat ettikleri ile de çelişir<sup>1013</sup>.

Türk doktrin ve Yargıtay içtihatlarına göre, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, esasa ilişkin Türk kamu düzenine açıkça aykırılığın tespitinde, yabancı mahkeme

<sup>1011</sup> Y.2.H.D. 22.11.2004, E.12286/K.13680 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Doğan, s. 280-282) Ayrıca bkz. Çelikel/Erdem, s.619-620; Akıncı/Gökyayla, s. 165.

Muhalefet şerhli diğer karar Y. 2.H.D. 27.12.2004, E.13947/K.15854 (Doğan, s. 282-283; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>1012</sup> Aynı yönde, Çelikel/Erdem, s. 619-620; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 145.

<sup>1013</sup> Yargıtay 2.H.D.’nin 04.11.2004, E.10683/K.13120; Y. 2.H.D. 16.03.2005, E.1149/K.4090; Y. 2.H.D. 8.6.2006, E.2612/K.9147; Y. 2.H.D. 26.04.2007, E.14295/K.6873; Y. 2.H.D. 21.03.2007, E.12746/K.4616; Y.2.H.D. 17.4.2008, 2007/5600 E., 2008/5494 K. ve Y.2.H.D. 15.5.2008, 2007/22758 E. ve 2008/7134 K.; Y.2.H.D. 4.12.2008, 2007/16684 E. 2008/16665 K. sayılı kararlarına göre ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Ekşi, Kararlar, s. 130, no. 85), Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya Türk hukukunun yanlış uygulanması veya Türk hukukundan farklı hükümlerin uygulanması tek başına yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini engelleyici bir sebep olarak görülemez. Türk kamu düzeninin, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin (normların) korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikâr olan değerlere münhasır olduğunun kabulü gerekir (Aynı yönde Nomer, MUH, s. 170, kn. 415, dn. 290; Nomer/Şanlı, s.494, dn. 290). Tüm kararlar ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I, A, 5, a, Genel olarak “Türk kamu düzeninin müdahalesi”.

kararında varılan hükmün dayandığı yabancı kanun hükmünün, Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırı olması değil, hükmün tanınması veya tenfizinin Türkiye’de ortaya çıkaracağı sonuçların Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini tahammül edilemez biçimde ihlal etmiş olması gerekir. Bu prensip doğrultusunda, aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizinde de, ancak hükmün tanınması ve tenfizinin Türkiye’de ortaya çıkaracağı sonuçların aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması ve çocuğun yararına aykırı olması halinde kamu düzenine aykırılık sözkonusu olabilir. Başka bir deyişle, yabancı kararda Türk hukukundaki emredici bir kuralın (TMK m. 336 hükmü gibi) uygulanmaması tanıma ve tenfiz hukukunda kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Ayrıca, esasa ilişkin kamu düzenine aykırılığın tespit edildiği durumlarda dahi, uyuşmazlığın Türkiye ile bağlantısının olup olmadığı, kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi prensibinin uygulanabilmesi bakımından araştırmalıdır. Bu hususlara dikkat edilmeden verilen red kararı Türk tanıma ve tenfiz hukukuna uygun düşmez.

Kamu düzeni müdahalesi konusunda kabul edilen temel prensipler doğrultusunda, Yargıtay’ın müşterek velayete ilişkin söz konusu kararlarına katılmanın mümkün olmadığı ve boşanma sonrası müşterek velayet kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, olumlu bir cevap vermenin doğru olduğu sonucuna varmak gerektiği kanaatindeyiz<sup>1014</sup>. Yabancı mahkemelerden verilmiş boşanma sonrası müşterek velayet kararlarının tanınması ve tenfizine tek engel “çocuğun üstün ve öncelikle yararına aykırılık” olmalıdır.

Ayrıca, her ne kadar Yargıtay kararlarında, “*boşanma ve ayrılık sonrasında velayetin ana ve babaya birlikte verilmesinin Türk hukuk tatbikatına (TMK m. 336) uygun olmadığı*” belirtilse de, uygulamada, iki tarafın da Türk olduğu anlaşmalı boşanma kararlarında dahi, boşanma sonrasında müşterek velayete ilişkin kararlarla karşılaşmaktayız. Bu kararlarda, hâkim, TMK m.336/f.3 hükmünü değil, anlaşmalı

<sup>1014</sup> Aynı yönde, **Nomer**, MUH, s. 170, dn. 290; **Nomer/Şanlı**, s. 494, dn. 274; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 145; **Çelikel/Erdem**, s. 619-620.

Uygulamada aynı görüşte, **Doğan** (s. 344) da, “*Velayetin düzenlenmesini ve çocukların velayetlerinin boşanan anne ve babaya ortak verilmesi de, Yargıtay uygulamasına göre kamu düzenine aykırıdır. Yargıtay 2.H.D. ‘nin bu konudaki görüşüne katılmıyoruz*” şeklinde görüşünü ifade etmiştir.

Eşlerin boşanmalarına karar verilmiş olmasına rağmen çocukların velayetinin ana-babaya birlikte bırakılmış olmasını yabancı ilamın Türkiye’de yerine getirilmesi sonucunda Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturacağı görüşü hakkında bkz.**Huysal**, s. 180.



boşanmaya ilişkin TMK. m.166/f.3<sup>1015</sup> hükmü uygulayarak karar vermektedir. Bu yönde, İzmir 4.Aile Mahkemesi'nin tarafların karşılıklı temyizden feragati ile kesinleşmiş 27/05/2009 tarihli ve E. 2009/448 ve K.2009/470 sayılı kararında, hâkim, anlaşmalı boşanma protokolünde küçüğün velayetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına ilişkin müşterek velayet hükmünü uygun bulmuş ve küçüğün velayetinin taraflarca birlikte kullanılmasına karar vermiştir<sup>1016</sup>.

Öğretide, Nomer'e göre de, *“Yargıtay 2.H.D.'nin 20.03.2003 tarihli ve E.2818/K.3889 sayılı kararında, Türk kamu düzenine aykırılıktan sözedilmesinde isabet yoktur. Zira, evlilik sona erdikten sonra da, küçüğün velayetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılabilir olup olmadığı, boşanmış eşlerin ilişkileri ve özellikle küçüğün menfaati esas alınmak suretiyle hâkimin takdir edebileceği bir husustur. Kaldı ki, Türk hukukunda, ortak hayatın sona ermiş olması halinde, hâkimin küçüğün velayetini eşlerden birine vereceğinden değil, fakat “verebileceğinden” söz edilmektedir (MK. m. 336/f.2)”*<sup>1017</sup>.

<sup>1015</sup> TMK m. 166/f.3 uyarınca, “Evlilik birliği en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeleri uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz”.

<sup>1016</sup> Yayınlanmamış İzmir 4. Aile Mahkemesi, 27/05/2009, E.. 448/K.470 sayılı kararında, “Mahkememizde görülmekte bulunan Boşanma (Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni İle Boşanma (Anlaşmalı) davasının yapılan açık yargılamasının sonunda, ...Taraflar duruşmadaki beyanlarında boşanma ve mali sonuçları ve müşterek çocuğun durumu konusunda anlaşmalarını belirterek boşanmaya karar verilmesini talep etmişlerdir. TMK nun 166/3 maddesi gereğince evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı kabul edilmiştir. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Tarafların boşanma konusundaki iradelerini serbestçe açıkladıkları ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda yaptıkları düzenlemenin de uygun olduğu kanaatine varıldığından davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle; (1) Davanın kabulü ile ....' in TMK nun 166/3 maddesi gereğince boşanmalarına, (2) Tarafların ortak çocukları ... d.lu, küçük ... nin velayet hakkının taraflarca birlikte kullanılmasına.... Taraflar arasında düzenlenen 25/05/2009 tarihli ... “(3) Sayın Mahkemece uygun görüldüğü takdirde ; müşterek çocuk 20/01/2007 d.lu, .....'in velayeti taraflarca birlikte kullanılacak, çocuk fiilen davacı annenin yanında ikamet edecek, fakat davalı ve davalının ailesi de dilediği zaman çocuğu görüp, onunla kişisel ilişki kurabilecektir. Velayetin birlikte kullanılması talebi sayın Mahkemece uygun görülmediği takdirde velayet davacı anne tarafından kullanılacak, fakat davalı ve davalının ailesi de dilediği zaman çocuğu görüp onunla kişisel ilişki kurabilecektir. Ayrıca çocukla ilgili önemli konularda velayet hakkına sahip olan davacı anne, davalıyla uzlaşarak, çocuğun en çok yararına olacak kararı almaya azami gayret gösterecektir. Davalı, çocuğun giderlerinin karşılanmasına geliriyle orantılı olarak katkıda bulunacaktır” maddelerini içeren boşanma anlaşmasının tasdikine” karar vermiştir. Her iki taraf temyizden feragat ettiğine ilişkin dilekçe vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Aynı yönde yayınlanmamış Karşıyaka 3.Aile Mahkemesi'nin 07/01/2009 tarihli kararında da, “(1)T.M.K. 166/3 maddesi uyarınca boşanmalarına, (2)Taraflar asillerce imzalanıp dosyaya sunulan ....tarihli ... protokolün aynen tasdiki ile protokol gereğince , a)Müşterek çocuk 2005 doğumlu .....'nin velayetinin taraflarca müşterek olarak kullanılmasına, taraflara müşterek olarak verilmesine...” karar verilmiştir.

<sup>1017</sup> Nomer, MUH, s. 170, dn. 290; Nomer/Şanlı, s. 494, dn. 274. Aynı yönde, iç hukuk bakımından, MK. m. 336/f.2 hükmünün müşterek velayet kararlarının verilmesine imkan verecek nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, boşanma sonrası müşterek velayet kararları verilmesi, hem Türk hukuk tatbikatına uygun olduğundan (MK m. 336/f.2, MK m. 166/f.3), hem de Türk tatbikatına uygun olduğu kabul edilmese dahi, Türk aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayan bir yön bulunmadığından tanınması ve tenfizinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığı kanaatindeyiz. Yargıtay, müşterek velayet kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından kamu düzeni süzgecini, ancak çocuğun üstün ve öncelikli yararı ilkesine bağlı olarak, her somut olayın kendi şartları içinde istisnai olarak uygulamalıdır<sup>1018</sup>.

Özellikle, uluslararası çocuk kaçırma ve haksız alıkoyma davalarında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler nedeniyle, velayet kararlarının, hiçbir tanıma engeline bağlı olmaksızın doğrudan tanınması ve kesin delil olarak göz önünde bulundurulması gerektiğinden, Yargıtay'ın bu sözleşmelerin uygulanması bakımından, müşterek velayet ve kişisel ilişki kurma kararlarını tanınması zaruridir<sup>1019</sup>.

#### **dd) Kişisel ilişkinin kurulması kararları hakkında**

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, velayet sorumluluğundan bağımsız bir haktır<sup>1020</sup> ve velayet gibi her zaman düzenlenebilecek konulardan olup, üçüncü kişiler tarafından da kişisel ilişki kurulması her zaman istenebilir (TMK m. 325). Bu görüş doğrultusunda, Yargıtay 2.H.D. 17.02.1997 tarih ve E.675/K. 1633 sayılı kararında, velayeti babaya bırakılan çocuk ile anne arasında, şahsi ilişki kurulmasını

---

Ancak, Türk hukuku eğer müşterek velayete imkân tanıyan bir anlayışta ise, duruma açıklık getirebilmek ve tartışmaları baştan önlemek amacıyla, MK m. 336/f.3 hükmünün kaldırılması veya amaca uygun bir biçimde değiştirilmesi veya Türk Medeni Kanunu'nda da, batı hukuk sistemlerinde olduğu gibi (**Ruhi**, Velayet, s. 748, dn. 94), velayet hakkının, çocuğun menfaatine uygun olması halinde, boşanma ve ayrılık ile birlikte anne ve babaya velayet birlikte verilmesine ilişkin düzenleme yapılması gerekmektedir (**Bilge Öztan**, Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet Sorumluluğu (s. 249-260), Prof.Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 260). Anne ve babanın ayrı yaşaması velayetin birlikte kullanılmasına engel teşkil etmemelidir. Fransız hukukunda, Türk hukukunun aksine, çocuğun taraflardan birine verilmesinde menfaatinin olduğu tam olarak belirlenmeden, ispatlanmadan velayetin eşlerden birine tevdi edilmesi Fransız kamu düzenine aykırı bulunmuştur (Cour de Cass.Fr. 6.1.1987, RCDIP, C.22, S.2, 1988, s. 337 vd.; **Demir Gökyayla**, s. 185 dn.251'den naklen).

<sup>1018</sup> **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.120, 128-129.

<sup>1019</sup> 1980 La Haye Sözleşmesi m. 14, 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi m. 8. Bkz. Bölüm I, III, C, f, Çocukların Velayetine İlişkin Doğrudan Tanıma Usulü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmeler.

<sup>1020</sup> TMK m. 323 uyarınca, ana babanın çocukla kişisel ilişkide bulunma hakkı vardır. Ancak bu hakkı kullanan taraf, velayet veya vesayet sorumluluğuna sahip olan tarafa karşı sorumluluk içerisindedir. Kişisel ilişki kurma hakkı, sadece biyolojik anne ve babaya tanınan bir hak olmadığından, velayet sorumluluğunun bir uzantısı da değildir ve sadece velayet sorumluluğunun sona ermesinden kaynaklanmamaktadır. TMK m. 325 uyarınca, olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişiler, özellikle de hısımlarına da tanınabilir. TMK m. 325 uyarınca, büyükanne ve büyükbabaların da torunları ile kişisel ilişki kurma hakları vardır (**Dural/Oğüz/Gümüş**, s. 514-515; **Akıntürk**, s. 313-316). (Kişisel ilişki kurma hakkının sınırları için bkz. TMK.m. 324).

Ayrıca, kişisel ilişki kurulması şahsa bağlı bir hak olması dolayısıyla bu haktan feragat geçerli değildir (YİBK 18.11.1959 gün ve E. 1959/12, K. 1959/29 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y.2.H.D. 06.10.1998, E. 9042/K. 10369.

düzenlemeyen yabancı mahkeme kararının tenfizini, kamu düzenine aykırı bulmamıştır<sup>1021</sup>.

Çocukla ilgili tüm kararlarda olduğu gibi, kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin kararlarda da, “çocuğun üstün ve öncelikli yararı” ilkesi daima göz önünde bulundurulmalıdır<sup>1022</sup>. Nitekim, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 9.maddesi uyarınca, çocuğun yararına aykırı olmadıkça, ana ve babanın çocukları ile kişisel ilişki kurma hakkı garanti altına alınmıştır. Çocuğun ebeveynleri dışında üçüncü kişilerle çocukla kişisel ilişki kurması da, ancak “çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde” mümkündür (TMK m. 325)<sup>1023</sup>. Sonuç olarak, kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin kararlar, ancak çocuğun yararına aykırı olmadıkça, başka bir ifadeyle, çocuk açısından zararlı sonuçlar doğacak olmadıkça tanınıp tenfiz edilmelidir.

Kişisel ilişki kurma hakkının yabancı kararın esasına uygulanan hukukta hiç düzenlenmediği bu nedenle bu yöndeki taleplerin reddedildiği kararlar veya kişisel ilişki kurulmasına hüküm verilmiş ancak kişisel ilişkinin fiilen gerçekleştirilmesinin mümkün ve makul olmadığı kararlar veya velayet hakkına sahip olan tarafa, gerekçe göstermeksizin, bu hakkın kullanılmasını engelleyecek şekilde yetki veren kararlar Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle, tanınıp tenfiz edilmeyebilir<sup>1024</sup>. Örneğin, Yunan vatandaşı baba ile Alman vatandaşı ananın, evlilik dışı çocuklarının velayet hakkı anadadır ve baba, Yunan hukukuna göre sahip olduğu çocuğuyla görüşme hakkını istemektedir. Oysa, Alman hukukuna göre, ana, çocuğun baba ile görüşmesini engelleme hakkına sahiptir. Bu durumda, Alman hukukuna göre, babanın çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının engellenmesine ilişkin kararın, çocuğun yararına uygun olmadığı sürece, özellikle BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 9.maddesi ile kişisel ilişki kurma hakkı teminat alındığından, Türk hukuku bakımından kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği kabul edilerek tanınması veya tenfizi reddedilmelidir.

<sup>1021</sup> Y. 2.H.D. 17.02.1997 tarih ve E.675/K. 1633 sayılı kararı ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s.717-718; **Huysal**, s. 277, s.163, dn.474; **Nomer**, MUH, s. 169, kn. 415; **Nomer/Şanlı**, s. 494; **Ruhi**, Velayet, s. 746, dn. 88). Aynı yönde, Y.2.H.D. 7.4.2004, E. 3609/K. 4423 (**Ruhi**, Nafaka, s. , s. 248, dn.168; **Ruhi**, Boşanma 2004, s. 867-868; **Özğür**, Boşanma, s. 1296-1297).

<sup>1022</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, cc, Velayet kararları hakkında.

<sup>1023</sup> Tarafların çocukla kişisel ilişki kurulması hakkında, kendi aralarında yaptıkları anlaşma da hakim tarafından uygun bulunmadıkça, geçerli olmaz (**Akıntürk**, s. 271).

<sup>1024</sup> **Şanlı**, Velayet, s. 76. Uygulanacak hukuk konusunda, aynı yönde, **Huysal**, s. 160, 164.

### ee) Nafaka kararları hakkında

Nafaka ilamlarının tanınması veya tenfizinde, kamu düzeninin müdahalesi aşağıdaki hallerde sözkonusu olabilir.

Hâkimin boşanma davası sonuçlandıktan sonra çocuğun velayetini düzenlemeksizin sadece nafakaya karar vermesi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş, öncelikle dava konusu küçüğün velayetini, taraflardan birine vermek, diğer taraf ile kişisel ilişki kurmak ve sonuca göre iştirak nafakasına karar vermektir<sup>1025</sup>. O halde, çocuğun velayetine ilişkin düzenleme yapılmadan çocuk için nafakaya hükmeden bir yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi mümkün olmamalıdır.

Nafaka, geçimin temini talebinden ibaret olduğundan, Türk hukukuna göre, talep tarihinden öncesi için, başka bir ifadeyle geçmişe yönelik olarak, nafaka talep edilemez. Böyle bir talep nafakanın amacı ile bağdaşmaz<sup>1026</sup>. Bu nedenle, nafaka ancak nafaka talebi tarihinden itibaren ve dava tarihindeki şartlara göre hükmedilir. Bu husus özellikle nafaka miktarının değiştirilmesi talepleri bakımından önem taşır. Nafaka miktarında değişiklik kararları (nafaka miktarının azaltılması, arttırılması veya nafakanın kaldırılması), dava tarihinden itibaren sonuç doğurur; önceki nafaka kararı kesin hüküm teşkil eder. Aksi halde, önceki nafaka hükmünün kesin hüküm kuvveti ortadan kaldırılmış olacaktır. Geçmiş etkiler surette değişebilme özelliğine sahip nafakaların tanınması ve tenfizi mümkün değildir<sup>1027</sup>.

Önceden verilmiş bir Türk mahkemesi kararı ile bağdaşmayan yabancı nafaka kararları da tanınıp tenfiz edilemez<sup>1028</sup>.

İlamı veren yabancı mahkemenin uyguladığı kanunun, Türk hukukundan farklı olması, kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmez. Bu açıdan bakıldığında, kural olarak, Türk hukukunda öngörülmeleyen bir nafakaya hükmedilmiş olması, kamu düzenine aykırılık kabul edilmez ve tanıma veya tenfize engel olmaz. Türk hukukunda usul, fûru ve kardeşler ile eşler arasında nafaka yükümlüğü sözkonusudur. Amca, dayı, hala, teyze ile yeğen arasında nafaka yükümlülüğü

<sup>1025</sup> Y.2.H.D. 12.09.1988 gün ve E. 7438/K. 7888 (YKD, C.15, S.1, Ocak 1989, s. 20; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>1026</sup> Nomer, Nafaka, s. 39.

<sup>1027</sup> Dinç, s.85.

<sup>1028</sup> Nomer, Nafaka, s. 160; Sakmar, Yabancı İlamlar, s.80; Nazikoğlu, s.496; Dinç, s. 85. Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 5, c, bb, Hükmün Türk mahkemesinden verilen bir karar veya başka bir devlet mahkemesi kararıyla bağdaşmıyor olması.

bulunmamaktadır. Buna rağmen, böyle bir yabancı nafaka kararı, Türkiye’de tenfiz edilebilir<sup>1029</sup>.

Türk hukukunda değişen şartlara göre, nafakanın değiştirilebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, tanınması ya da tenfizi talep edilen ilamda sürekli ve değiştirilemez surette nafakaya hükmolunmuş olması halinde, hem nafaka alacaklısının, hem de nafaka yükümlüsünün menfaatlerine ters düşen bu durumda, başka bir deyişle, “değişebilirlik”, kararın verildiği ülkede mümkün değilse, yabancı ilamın tanınması veya tenfizi, kamu düzeninin müdahalesi nedeniyle reddedilecektir<sup>1030</sup>. Aynı şekilde belli tarihler arasında nafakaya hükmedilmiş olması da kamu düzenimizi rahatsız eder niteliktedir.

Aynı şekilde, Amerikan hukukunda olduğu gibi, toplu olarak bir kerede ödemekle nafaka borcundan kurtulmayı öngören yabancı nafaka kararının tanınması ve tenfizi Türk kamu düzeninin müdahalesine uğrar<sup>1031</sup>.

Kural olarak, yabancı nafaka ilamının verildiği devlette nafaka süresinin, ülkemiz hukukundan daha az ya da daha fazla olması kamu düzenimizi ihlal eder nitelikte değildir. Yine, nafaka miktarının Türk hukukuna nazaran az veya çok olması da kamu düzeni ile ilgili değildir. Bununla beraber, somut olayda, nafaka borçlusunun ödeme gücünün çok üstünde bir nafakaya hükmedilmiş olması halinde kamu düzeni müdahale edebilir ve kamu düzenimize aykırılık nedeniyle, yabancı ilamın tanınması veya tenfizine engel olunabilir<sup>1032</sup>.

---

<sup>1029</sup> **Dinç**, s. 86; Aksi görüşte, **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 125; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 121. Amerikan mahkemesi, kayınpederi maddi zorluk içerisinde bulunan damadına nafaka ödemeye mahkûm eden Fransız mahkeme kararını Amerikan kamu düzenine aykırı kabul etmiştir ve tenfiz talebini reddetmiştir (**Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 121).

Türkiye, 1973 tarihli Nafaka Sözleşmesine, sıhri hısımlara nafaka ödenmesine ilişkin karara ve sulhler için çekince koymuştur (m.26/2/b). Katılmamakla birlikte, bu gerekçeyle, bu türden yabancı nafaka ilamlarının tanınmasında Türk kamu düzeninin müdahalesi söz konusu olabilir.

<sup>1030</sup> **Göger**, s.255.

<sup>1031</sup> **Göger**, s.255. Nitekim, Türkiye, 1973 tarihli Nafaka Sözleşmesine, belirli aralıklarla nafaka ödenmesini hükme bağlamayan kararlar ve sulhler bakımından çekince koymuştur (m.26/3).

<sup>1032</sup> Doktrinde, **Demir Gökyayla**’ya göre, gerek iştirak nafakası, gerek yoksulluk nafakası gerekse yardım nafakasının borçlunun ödeme gücüne uygun olması Türk hukukunda kabul edilen temel bir prensiptir. Bu yön gözetilmeden verilen nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle reddedilmelidir (s. 172-177). Aynı yönde, **Göger**, s.254. Nomer’e göre ise, nafakaya ilişkin yabancı kararda uygulanan hukuk, nafaka borçlusunun kendi milli hukuku ise, yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez. Kendi milli hukukunun dahi korumadığı borçluyu, Türk hukukunun korumasına gerek olmadığı düşünülmektedir. Ancak tanınması veya tenfizi talep edilen nafaka kararının esasına, -nafaka borçlusunun milli hukukundan başka bir hukuk- nafaka alacaklısının milli hukuku (veya mutad meskeni hukuku veya ikametgâh hukuku: **Demir Gökyayla**, s. 174, dn. 209) uygulanmışsa ve bu hukuk borçlunun ödeme gücünü dikkate almıyorsa, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle tanınmamalı veya tenfiz edilmemelidir (**Nomer**, Nafaka, s. 92, 101).

Buna karşılık, yabancı mahkeme kararının, nafaka konusunda hiçbir hüküm içermemesi, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmez<sup>1033</sup>.

#### ff) Evlat edinme kararları hakkında

Türkiye'nin taraf olduğu 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi'nin uygulama alanı dışında kalınan hallerde<sup>1034</sup>, yabancı ülkelerde gerçekleşen evlat edinme işlemlerinin Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurması, MÖHUK m. 50 vd. maddelerine göre evlat edinmeye ilişkin adli ve idari makam<sup>1035</sup> kararlarının tanınması ile mümkündür. Evlat edinmenin kurulmasına ilişkin yabancı kararların tanınmasının yanı sıra, “çocuğun menfaati bu davalar sonunda ağır bir biçimde zedelenmeyecekse”<sup>1036</sup>, evlat edinmenin yokluğuna<sup>1037</sup>, butlanına<sup>1038</sup>, iptaline<sup>1039</sup> veya kaldırılmasına<sup>1040</sup> ilişkin

<sup>1033</sup> Y.2.H.D. 7.4.2004 tarih ve E.3609/4423 (**Ruhi**, Nafaka, s. 248, dn.168) sayılı kararında, “*Yabancı boşanma kararında; velayetleri annelerine verilmiş müşterek çocuklar için iştirak nafakasına hükmedilmemiş olması ve babanın çocuklarla kişisel ilişkisinin düzenlenmemesi, bu düzenlemenin çocuk koruma kurumunun tavsiyesinden sonraya bırakılmış olması, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Zira, baba kişisel ilişkisinin düzenlenmesini sonradan isteyebileceği gibi, sonradan iştirak nafakası da istenebilir. Hükümün bu konularda eksiklik taşıması kamu düzenini zedelemeyebilir. Yabancı mahkeme, tarafların müşterek hukuku olan Türk hukukuna göre boşanma kararı verdiğine göre, davanın kabulüne karar verecek yerde, reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır...*”. Y. 2.H.D. 24.9.2008, E.2007/12361, K.2008/12805 sayılı kararı uyarınca da, yabancı ilamda velayet ve nafaka konusunun düzenlenmemiş olması Türk kamu düzenine açıkça kamu düzenine aykırılık teşkil etmez (**Ekşi**, Kararlar, s. 138-140, no. 92).

<sup>1034</sup> Sözleşme ve Sözleşmenin 23.maddesi uyarınca, Sözleşmeye uygunluğu, yapıldığı devletin makamı tarafından tevsik edilen bir evlat edinmenin, herhangi bir tanıma kararına gerek olmadan, kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurması, diğer bir ifadeyle diğer akit devletlerde doğrudan tanınması hakkında bkz. Bölüm I, III, C, 1, ve 2, e. Sözleşmenin 24.maddesi uyarınca, “çocuğun menfaatini dikkate almak suretiyle, kamu düzenine açıkça aykırılık” nedeniyle evlat edinmenin doğrudan tanınmasına ilişkin tek tanıma engeli hakkında bkz. Bölüm II, II, C, 2.

<sup>1035</sup> Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/f.2. Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 1, e, İdari makam kararlarının tanınması.

<sup>1036</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 505, 507; **Belen**, s. 134.

<sup>1037</sup> Türk hukukunda, evlat edinme için gerekli kurucu mahiyetteki unsurların hiç yerine getirilmemiş olması halinde, evlatlık ilişkisi yokluk yaptırımına tabi olur. Kurucu mahiyetteki unsurlardan maksat, mahkemeden evlat edinme kararı alınmamış olması, tam ehliyetsiz bir kişinin evlat edinilmesi veya tam ehliyetsiz bir kişi adına kanuni temsilcisinin evlat edinmesi halleridir. Yokluk iddiaları zamanaşımına tabi değildir. Nüfus kütüğündeki kaydın düzeltilmesi davasını evlat edinen, evlatlık ve onların mirasçıları açabileceği gibi, savcı da açabilir. Dava ilgilinin oturduğu yer mahkemesinde açılabilir (Nüfus Kanunu m. 46). Bunlar dışında kalan kişiler, doğrudan dava açamazlar, fakat savcıya ihbarda bulunarak, onun dava açmasını temin edebilirler (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s.480; **Belen**, s. 104-108).

<sup>1038</sup> Türk hukukunda, evlat edinen veya evlatlık açısından aranan maddi şartlardan birinin noksan olması halinde butlan davası açılabilir. Cumhuriyet Savcısı, evlat edinen veya mirasçıları (evlat edinen sağ iken butlan davası açamazlar), evlat edinilmiş gözüken veya mirasçıları veya hukuki yararını kanıtlayan her ilgili butlan davası açabilir (MK.m.308/f.1). Esasa ilişkin başlangıçta bulunması gereken şartlar, sonradan tamamlanmışsa, butlan davası açılmaz (MK.m.308/f.2). Butlan hallerinin varlığı hallerinde, evlat edinen ile evlatlık, birbirlerine karşı evlat edinmenin gereklerini yerine getirmişler ise, butlan nedenine dayanarak açılacak davalar dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz (MK.m.2). Hâkim bu kuralı kendiliğinden dikkate alır ve davayı reddeder (YHGK, 02.0.1974, E. 1971/2-810, K. 1974/1043, YKD, C. 3, S. 9, Eylül 1977, s. 1193-1196; YHGK 29.05.2002, E. 2002/2/441, K. 2002/433 (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 65)). Butlan davası açılması, butlan sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde beş yıllık hak düşümü süresine tabidir. Hâkim re'sen nazara alır. Yenilik doğuran davadır ancak etkileri geçmişe etkili değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 507-508; **Belen**, s. 108-120.

<sup>1039</sup> Türk hukukunda, evlat edinme işleminin kurucu unsur mahiyetinde olmayan rıza noksanlığı iptal sebebidir (TMK.m. 319). Hak düşürücü süre butlan davası ile aynıdır. Yenilik doğuran davadır ancak etkileri geçmişe etkili değildir (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 504-508; **Belen**, s. 120-122).

<sup>1040</sup> Yokluk, butlan (kesin hükümsüzlük), iptal davası tespit davasıdır. Yokluk, kesin hükümsüzlük ve iptal sebepleri tesbit edilir (**Belen**, s. 104-122).

kararlar da ancak MÖHUK m. 50 vd. hükümlerine göre Türk mahkemesinden alınacak tanıma kararı neticesinde, Türkiye’de hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Yargıtayımız, yabancı evlat edinme kararlarının tanınması için, bunların Türk hukukuna uygun olmasını aramaktadır. Bu yorumun hukuki dayanağının 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 30.maddesinin 1.fikrası olduğu düşünülmektedir. Kanunun 30.maddesi 1.fikrası aynen şöyledir: “(1) Yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde yapılan evlat edinme işlemleri asli şartlar bakımından Türk mevzuatına uygun olmak şartıyla Türkiye’de de geçerlidir”. Ancak burada asli şartlarla kastedilenin ne olduğu açık olmadığı gibi, bunların Türk mevzuatına uygunluğunun hangi makam tarafından ve hangi usulde tesbit edileceği de belirsizdir. Böyle bir uygunluk tesbitinin Nüfus Müdürlüklerince yapılması düşünülemez<sup>1041</sup>; böyle bir tesbit ancak Türk mahkemesince yabancı evlat edinme kararının tanıma incelemesi sırasında yapılabilir.

Ancak bu durum, yabancı ülkelerde gerçekleşen evlat edinme işlemlerinin Türkiye’de de hüküm ve sonuç doğurmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle doktrinde, evlat edinme işleminin Türkiye’de Türk hukukuna uygun olarak tekrarlanmasının, evlatlık ilişkisinin Türk hukuku için de geçerliliğini temin için en emin yol olduğu ifade edilmiştir<sup>1042</sup>. Doktrinde, Nüfus Hizmetleri Kanunu m.30/f.1 uyarınca, yabancı ülkede gerçekleşen evlat edinmenin Türkiye’de geçerli olması için, MÖHUK m. 18<sup>1043</sup> uyarınca yetkili olan hukuka uygun olması gerektiği ifade

<sup>1041</sup> Nomer/Şanlı, s. 280, dn. 114.

<sup>1042</sup> Nomer/Şanlı, s. 281; Çelikel, s. 448; Ruhi, Evlat Edinme, s. 81-82. Yargıtay’a göre de, yabancı bir mahkeme kararının mevcudiyetine rağmen, ilgili taraflar bu kararın tanınmasını talep etmeyerek, aynı konuda Türkiye’deki yetkili ve görevli mahkemeye müracaat ederek yeni bir dava da açabilirler (Y. 2. HD. 14.01.1986, E. 1985/11103, K. 1986/97, İKİD, Y. 27, S. 317, Mayıs 1987, s. 4913).

<sup>1043</sup> Yabancılik unsuru taşıyan bir evlat edinme ilişkisinin kurulması veya mevcut bir evlat edinmenin iptali veya butlanı için Türkiye’de dava açıldığında, 5718 sayılı MÖHUK 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, evlat edinme ehliyet ve şartları hakkında taraflardan her birinin evlat edinme anındaki millî hukuku uygulanır. Burada maddi şartlardan kastedilen, esasa ilişkin olan şartlardır. Evlat edinmeye veya edinilmeye diğer eşin rızası konusunda ise, eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır (f.2). Diğer eşin rızası konusunda, “birlikte uygulama kuralı” açıkça kabul edilmiş iken, aynı maddenin 1.fikrasında bu kuralın evlat edinme sözleşmesinin tarafları olan evlat edinen ve evlatlığın ehliyet ve evlat edinmenin maddi şartları bakımından kabul edilmediği düşünülebilir. Buna karşın, doktrinde, Nomer/Şanlı ve Ruhi, 18.maddenin 1.fikrası evlat edinme müessesesinin ruhuna uygun olarak yorumlanırsa, her iki hukukun da birlikte uygulanacağı sonucunun ortaya çıktığı; aksi takdirde taraflardan birinin hukukuna göre geçerli, diğerinin hukukuna göre geçersiz evlat edinme işlemlerinin meydana gelmesinin söz konusu olacağını belirtmektedirler (Nomer/Şanlı, s. 274; Ruhi, Evlat Edinme, s.73-74; Horst Klinkhardt/Ahmet Cemal Ruhi, İki Türü Evlat Edinme (s.345-352), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VI, Sayı:1-4, Yıl:2002, Erzincan, Aralık 2002, s. 351). Yargıtay kararlarına göre de, her iki millî hukukun “birlikte uygulanması zarureti” vardır (Nomer/Şanlı, s. 274, dn. 111; özellikle Y.2.H. 6.5.1982 (YKD 12/1982, s. 1641-1642). Evlenme ehliyet ve şartlarını taraflardan her birinin millî hukukuna göre tesbit etmeyen yerel mahkeme kararları, kanun yararına, Yargıtayca bozulmaktadır (Y.2.H.D. 28.3.1989 (RG. 28.10.1990, S.20679) ve Y. 2.H.D. 7.9.1993 (R.G. 2.4.1996, S.22599).

Bu durumda, eğer yabancı kararda evlat edinme işleminin taraflarından biri Türk ise, birlikte uygulanma kuralı gereği Türk maddi hukukunun evlat edinmenin kurulması veya yokluğu veya iptali veya butlanı için aradığı tüm

edilmektedir<sup>1044</sup>. Bu görüş, kanaatimizce, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 30.maddesinin yabancı evlat edinme kararlarının tanınması konusunda getirdiği düzenlemenin özel bir düzenleme olmasından kaynaklanmaktadır.

Nitekim, Türk hukukunda, 2675 sayılı MÖHUK m. 38/e uyarınca, Türk vatandaşı olan davalının itirazı üzerine, Türklerin kişi hallerine (evlat edinmeye) ilişkin yabancı ilamda, Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun (MÖHUK m. 18, taraflardan biri Türk ise, birlikte uygulanma kuralı gereği, Türk hukukunun) uygulanmadığı gerekçesiyle itiraz üzerine incelenebilecek tanıma şartı, 5718 sayılı MÖHUK m. 54 hükmünde tanıma ve tenfiz şartları arasından kaldırılmıştır. Artık, 5718 sayılı MÖHUK m. 54 uyarınca, evlat edinmeye ilişkin yabancı ilamın tanınması davasında, yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili hukukun (MÖHUK m. 18) uygulanmadığı itirazı yapılmış olsa dahi, bu itiraz dinlenemez ve tanımaya engel olamaz. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun m. 30/f.1 hükmü, MÖHUK m. 54 hükmü ile çelişmektedir. Kanaatimizce, milletlerarası özel hukukta yabancı kararların tanınması ve tenfizi konusunda benimsenen anlayışa ve prensiplere uymayan bu hükmün kaldırılması gerekmektedir. Yabancı idari makam veya mahkeme kararına dayanan evlat edinme kararlarının Türk hukukuna göre sonuç doğurması ancak tanıma şartları ile engellenebilmelidir. MÖHUK'nda tanıma şartları arasında, evlat edinmeye (kişi hallerine) ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince (MÖHUK m. 18) yetkili kılınan hukukun (taraflardan biri Türk ise, Türk hukukunun) uygulanmış olması şartı aranmadığından, yabancı evlat edinme kararının Türk hukukunun aradığı şartlara uygun olmaması, kanaatimizce, tek başına tanımaya engel olmamalıdır. Doktrinde de, evlat edinme işleminin esasına uygulanan hukukta, evlat edinenin yaşı, altsoyunun bulunup bulunmaması, evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkı, evlat edinen şahsın veya kanuni temsilcilerinin rızası gibi konularda Türk hukukundan farklı düzenlemeler olmasının, tek başına, yabancı kararın tanınmasına engel teşkil etmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>1045</sup>. Ancak, Türk hukukunun temel esasları ile açıkça bağdaşmayan hükümler içeren yabancı kararların tanınması talebi kamu düzenine açıkça aykırılık olması halinde reddedilebilir.

---

şartların gerçekleşmiş olması aranacaktır (MK m. 305 vd.; Tüzük m. 4). Şartlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Oğuz/Gümüş**, s. 480 vd.

<sup>1044</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 280; **Tiryakioğlu**, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, s. 28-29; **Akıncı/Gökyayla**, s. 141.

<sup>1045</sup>**Ruhi**, Evlat edinme, s. 102-103.



Çocukla ilgili tüm kararların tanınması ve tenfizinde olduğu gibi, yabancı evlat edinme kararlarının tanınmasında da kamu düzeninin müdahalesi, için en önemli kriter, çocuğun dinlenilme hakkı da kapsayan, “çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması” ilkesinin gözetilmemesidir<sup>1046</sup>. Yabancı makam tarafından çocuğun yararı gözetilmeksizin verilen evlat edinme kararları Türk kamu düzenine açıkça aykırıdır ve tanınmaz. Mesela, yabancı mahkeme evlat edinilen çocuğun ve kanuni temsilcilerinin istekleri hilafına hareket ederek ve çocuğun menfaatine aykırı olarak cebren evlat edinme kararı vermişse veya çocuğun ve kanuni temsilcisinin istekleri olmakla birlikte evlat edinmenin maddi bir menfaat karşılığı gerçekleşmiş olmasına rağmen evlat edinme kararı vermişse, bu kararların tanınması “çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması ilkesine” dolayısıyla Türk kamu düzenine açıkça aykırılığı nedeniyle reddedilmelidir. Doktrinde, kararın çocuğun yararına uygun olup olmadığının denetlenmesi, içeriği tetkik yasağının ihlali olarak görülebilirse de, özellikle çocuğun üstün menfaati nedeniyle, korunan menfaat düşünüldüğünde, bu yönde bir incelemenin gerekli ve uygun olduğu kabul edilmektedir<sup>1047</sup>.

Evlat edinme kararlarının tanınmasında kamu düzeni müdahalesinin, “çocuğun üstün ve öncelikle yararının korunması” ilkesi çerçevesinde, istisnai olarak uygulanması gerekirken, Yargıtay’ın evlat edinme kararlarının tanınmasındaki yaklaşımı çok daha katıdır. Yargıtay’a göre evlat edinme ehliyet ve şartları, kamu düzenine ilişkin olduğundan, MÖHUK m. 18 uyarınca evlat edinenin ve evlatlığın milli hukukunun birlikte uygulanması kuralı gereği, taraflardan birinin Türk olması durumunda, Türk Medeni Kanunu’nun evlat edinmeye ilişkin olarak aradığı şartları taşımayan yabancı mahkeme veya idari makam kararları Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle tanınmaz<sup>1048</sup>. Buna karşılık, Y. 2.H.D. 23.06.1983, E.

<sup>1046</sup> İsviçre’de, ABD’de doğumdan yalnızca dört hafta sonra yapılmış yabancı evlat edinme kamu düzenine aykırı kabul edilmeyerek tanınmıştır. Federal Mahkeme, evlat edinmeye hükmedilmesinin üzerinden iki yıl geçmiş olmasının, kamu düzeninin yumuşatılmış etkisini gösterdiğinin altını çizmiştir (ATF 120 II 87, *Epoux X*). Ancak, çocuğun yararı gözetilmeden sadece isteğe bağlı olarak evlat edinme kararının verilmesi kamu düzenine aykırı bulunmuştur (ATF 96 I 387, *Nowak*). (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 182, kn. 364 ve s. 424, kn. 727).

Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde de bu ilke açıkça kabul edilmiştir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 3, 9, 12, özellikle evlat edinmeye ilişkin 21.maddesi; 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi 24.maddesi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sözleşmeler ile ilgili bölümler ve Bölüm II, I, 5, b, cc, aaa, Çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması ilkesi ve çocuğun dinlenilme hakkı.

Evlat edinmeye ilişkin milletlerarası sözleşmelerde, çocuğun evlat edinildiği ülke ile evlatlık ilişkisinin ileri sürüldüğü ülke makamları arasında işbirliğinin kurulması yoluyla çocuğun menfaatinin korunması gaye edinilmiştir (Nomer/Şanlı, s. 281).

<sup>1047</sup> Akıncı/Gökçayla, s. 142.

<sup>1048</sup> Yargıtay, evlat edinmede ehliyet ve esasa ilişkin şartlar *kamu düzenine ilişkin olduğundan*, Türk Medeni Kanunu’nun 308. ve 313.maddelerindeki şartları taşımayan evlat edinmeye ilişkin yabancı mahkeme kararlarının,

5550/K.5697 sayılı kararında, yetkili müşterek hukuka göre, bir şahsın kendi torununu evlat edinebilmesinde Türk kamu düzenine aykırılık görmemiştir<sup>1049</sup>.

Doktrinde, Nomer/Şanlı, Yargıtay'ın bu katı anlayışının hatalı olduğunu; zira, evlat edinme ilişkisinde kamu düzeninin müdahalesinde rol oynayabilecek unsur, ancak çocuğun menfaati olabileceğini; evlat edinme ilişkisinde esas kurucu unsur evlatlığın menfaati olduğuna göre, Türk hukukunun özellikle şekli şartlarından birini yerine getirmemiş olması sebebiyle, evlatlığın menfaatini hiç dikkate almaksızın, yabancı bir evlat edinme kararını Türk kamu düzenine dayanarak tanımamanın kabul edilebilir bir anlayış olmadığını belirtmektedir<sup>1050</sup>.

Kanaatimizce de, Yargıtay'ın bu yaklaşımı yerinde değildir. Zira, “*bir meselenin kamu düzenine ilişkin olması, meselenin esasına doğrudan Türk hukukunun uygulanmasını gerektirmez*”<sup>1051</sup>. Burada önemli olan, yabancı kararın esasına uygulanan hukukun, Türk hukukunun kamu düzeninden kabul ettiği iç hukuka ilişkin emredici kurallarını ihlal etmesi değil, evlat edinmeye ilişkin kararının Türkiye’de tanınmasının doğuracağı sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır. Kamu düzeninin müdahalesinde esas alınacak ilke ise, çocuğun üstün ve öncelikli yararını her zaman koruyarak, ancak evlat edinmeye ilişkin kararının Türkiye’de tanınmasının doğuracağı sonuçların Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerinin ihlal edilmesi olmalıdır.

---

Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle tanınamayacağı görüşündedir (Y.2.H.D. 30.6.2003, E.8317/K.9830; RG.14.08.2003-25199, **Doğan**, s. 89-91, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Y.2.H.D. 20.09.2004, E.9196/K.10282; RG.13.10.2004-25612, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); **Nomer/Şanlı**, s. 281, dn. 116; Y. 2.H.D., 12.04.2007, E.2006/14063/K.2007/6141; RG.08.05.2007-26516; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 12.03.2001, E.2020/K.3683 sayılı kararında da, eski MK m. 253 uyarınca, dava tarihinde evlat edinenin 35 yaşında olmaması, evlat edinenin çocuğunun bulunması ve evlat edinen ile evlatlık arasında 18 yaş farkın bulunmaması (somut olayda 16 yaş fark vardır) nedeniyle yabancı evlat edinme kararının Türkiye’de tanınmasını kamu düzenine açıkça aykırılık olarak değerlendirmiştir. Karar aynen şöyledir : “ ...2675 sayılı MÖHUK m.18 hükmü, evlat edinme ehliyet ve şartları hakkında, tarafların her birinin evlat edinme anındaki milli hukukunun uygulanacağını, m.38/c maddesi ise tenfizi istenilen ilamın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerektiğini hükme bağlamıştır. Evlat edinme ehliyet ve koşulları kamu düzenine ilişkin olup, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 253.maddesi uyarınca, evlat edinenin en az 35 yaşında olması, nesebi sahil furunun bulunmaması ve evlat edinen ile evlatlık arasında en az 18 yaş fark bulunması gerekmektedir. İncelenen dosya içindeki belgelerden, davacı Zeynep S. 1959 doğumlu olup, dava tarihinde 35 yaşında olmadığı, davalı Soncan ise 1975 doğumlu olup, davacı Zeynep S. ile aralarında 16 yaş fark olduğu ve davacı Zeynep S. İle Hasnain Hussein S.’nin Jasmin adında çocukları olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, mahkemece tanınması istenilen yabancı mahkeme kararının, 743 sayılı Medeni Kanunu’nun 253.maddesinin şartlarını taşımadığı, bu yönü ile Türk kamu düzenine aykırı olduğu hususu dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü cihetine gidilmesi usul ve kanuna aykırıdır” (**Ruhi**, Evlat Edinme, s.103).

<sup>1049</sup> YKD, C. 10, S. 1, Ocak 1984, s. 46; **Nomer/Şanlı**, s. 166, dn. 162. Kararda, “... Yabancı uyruklu olan bir kişinin milli kanunlarına göre, kendi uyruğunda olan çocuğu “olayda torununu” evlat edinmesi keyfiyeti Türk kamu düzenine aykırı olarak nitelendirilemez”.

<sup>1050</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 281, dn. 116.

<sup>1051</sup> **Akıncı/Gökayla**, s. 142.

Evlat edinmenin şartlarını kamu düzeni içinde mütalaa ederken ihtiyatlı davranmak gerekir<sup>1052</sup>. Özellikle, Medeni Kanunumuzda yer alan yaş şartı konusunda, yabancı evlat edinmeler açısından aşırı kamu düzeni uygulamalarından kaçınılması gerekir. Bu şekilde çözüm, çoğu hukuk sistemlerinde, evlat edinme yaşlarının indirilmesi yönündeki eğilimlere de uygun düşecektir<sup>1053</sup>.

Bazı ülke hukuklarında evlat edinme rejimi hiç kabul edilmezken<sup>1054</sup>, bazı ülke hukuklarında tam evlat edinme rejimi<sup>1055</sup>, Türkiye gibi bazı hukuk sistemlerinde basit (sınırlı-gevşek) evlat edinme rejimi<sup>1056</sup>, bazı hukuk sistemlerinde ise hem tam hem basit evlat edinme rejimi<sup>1057</sup> kabul edilmiştir. Türk hukukunda basit evlat edinme rejimi kabul edildiğinden, dolayısıyla, basit evlat edinme rejiminin kabul edildiği bir ülkenin yetkili makamlarınca verilmiş evlat edinme kararları Türkiye’de tanınabilir<sup>1058</sup>. Fakat, evlat edinilen çocuk ile asıl ailesi arasındaki soybağını tamamen koparan ve özellikle miras hakkını karşılıklı olarak tamamen ortadan kaldıran tam evlat edinme rejiminin kabul edildiği ülkede verilmiş olan evlat edinme kararının, tam evlat edinme şeklinde tanınması, Türkiye’de kamu düzenini

<sup>1052</sup> **Tiryakioğlu**, Çocuklara İlişkin Kurallar, s.45-46. Örneğin, Y.2.H.D. 23.6.1983, E.5550/K.5697 (YKD, C.X, S.1, Ocak 1984, s. 46) sayılı kararında, “*Taraflarının müşterek milli hukukunda yer alan şartların Türk hukukuna uymamasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğine ve evlat edinenin sahipsiz fûrunun bulunması halinde evlat edinebilmesinin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğine*”, bu itibarla, yetkili müşterek hukuka göre, bir şahsın kendi torununu evlat edinebilmesinde Türk kamu düzenine aykırılık olmadığına karar verilmiştir (**Nomer/Şanlı**, s. 166, dn. 162). Aksi yönde, Uluocak, bazı Yargıtay kararlarında, Türk Medeni Kanunu’nda evlat edinenin sahipsiz fûru bulunmamasının özellikle bir Türk’ün ihtilafla ilgili bulunması halinde kamu düzeninden kabul edilmiş olmasını isabetli bulmaktadır (**Uluocak**, Kanunlar İhtilafı, s. 23).

<sup>1053</sup> Örneğin, İsviçre’de yaş haddi 35’e indirilmiştir (İsviçre MK.m. 264/b). Almanya’da ise 25 yaşını doldurmuş olmak yeterli görülmüştür (BGB&1743). Fransız Medeni Kanunu’nun 343/f.1 maddesinde bu yaş sınırı 35 olarak belirlenmiştir. Kimsesiz çocukların menfaatine daha fazla önem veren İskandinav ülkelerinde ise evlat edinenler için aranan yaş haddi 25’tir (**Tekinay**, s. 463).Türk hukukunda ise, evlat edinenler için yaş şartı 30 olarak kabul edilmiştir (TMK m. 308).

<sup>1054</sup> Günümüzde, Portekiz ve birkaç Güney Amerika ülkesi ile Mısır, İran gibi, İslam hukukunun uygulandığı ülkelerde evlat edinme müessesesi kabul edilmemiştir (**Nomer/Şanlı**, s. 276 ; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 20; **Tekinay**, s. 213-215).

<sup>1055</sup> ABD birkaç eyaletinde, İngiltere, Fransa, Rusya, Norveç, İsviçre, Almanya (Alman Medeni Kanunu 1754-1755) gibi bazı hukuk sistemlerinde tam evlat edinme rejimi kabul edilmiştir (**Emine Akyüz**, Evlat Edinmeye İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Kanunu (s. 153-169), Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara 1995, s. 153-156).

<sup>1056</sup> Meksika, Brezilya, Peru, Filipinler, Türkiye (TMK 314/f.5, 500) gibi bazı hukuk sistemlerinde sınırlı evlat edinme rejimi kabul edilmiştir (**Uluocak**, MÖH, s. 100).

<sup>1057</sup> İtalya (İtalyan Medeni Kanunu m.291, m.314/f.1), Belçika (Belçika Medeni Kanunu m. 343, 368) gibi bazı hukuk sistemlerinde ise, hem tam evlat edinme hem de sınırlı evlat edinme rejimi kabul edilmiştir (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 21-22).

<sup>1058</sup> Y. 2. HD. 13.09.1999, E. 6974/K. 8850. Basit (gevşek-sınırlı) evlat edinme rejiminde, bir taraftan evlatlık ile asıl ailesi arasındaki ilişkiler sınırlı olarak devam ederken, diğer taraftan da evlatlık ile evlat edinen arasında sınırlı bir hısımlık ilişkisi meydana gelir. Evlatlık olarak verilen çocuğun asıl ana ve babası, istedikleri takdirde evlatlık olarak verdikleri çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep edebilirler. Çocuk ile asıl ana ve babası arasındaki kişisel ilişkinin devamına imkân tanıyan bu sistemin, çocuğun psikolojisini bozabileceği ve çocuğun iki aile arasında ikilem yaşamasına sebep olabileceği belirtilmiştir (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 21; **Klinkhardt/Ruhi**, s. 350).

bozabilir<sup>1059</sup>. Tam evlat edinme rejiminin içeriği, basit evlat edinme rejiminden tamamen farklıdır. Basit evlat edinme rejiminde, çocuğun asıl ailesi ile olan ilişkileri tamamen koparılmaz. Bu farklılık kamu düzenini bozacak kadar önemli mahiyettedir. Buna rağmen, tam evlat edinme rejiminin kabul edildiği yabancı ülkeden alınan evlat edinme kararının Türkiye’de tanınması talep edildiğinde, yabancı evlat edinme kararının Türkiye’de basit evlat edinme şeklinde tanınması mümkündür<sup>1060</sup>. Mesela Belçika’da bir Belçika vatandaşını evlât edinen bir Türk vatandaşının Belçika mahkemesinden almış olduğu basit evlât edinme kararı Türkiye’de kanunda aranan şartlar gerçekleşmiş ise tanınabilir. Belçika mahkemesinden alınmış olan tam evlât edinme şeklindeki evlât edinme kararı ise, Türkiye’de tam evlat edinme şeklinde tanınmaz. Yani, Türk vatandaşı evlât edinen şahıs, Belçika’da bu çocuğu tam evlât edinme şeklinde evlat edindiğini, bu nedenle, evlâtlık çocuğun asıl ana ve babası ile kişisel ilişki kurmasını ve onlardan miras almasını istemediği şeklinde bir istemde bulunarak kararın tanınmasını isterse, başka bir ifadeyle, tam evlât edinme kararının tanınması isteminde bulunursa o zaman bu istemi reddedilmelidir. Fakat Türk hukukunda kabul edildiği şekilde basit evlât edinmenin hüküm ve sonuçlarını kabul ediyorsa, evlât edinmenin hüküm ve sonuçları Türk hukukuna tabi olmak şartı ile evlât edinme kararı tanınmalıdır.

Fransız hukukunda, hukuk politikası açısından işleme geçerlilik kazandırmak ve tarafların menfaatlerine hizmet etmek amacı ile, basit evlât edinme rejiminin kabul edildiği Brezilya’dan alınan evlât edinme kararı, tam evlât edinme rejiminin kabul edildiği Fransa’da, tam evlât edinme olarak tanınmıştır<sup>1061</sup>. Alman hukukuna göre ise, yabancı karar, verildiği ülke sahip olduğundan daha geniş hiçbir hukuki sonuca sahip olamaz. Bu sınırlar evlat edinmede tesis edilen ve kısıtlanan ilişkilerin ölçüsü ile belirlenir<sup>1062</sup>. Bu nedenle, ergin olmayan çocuklar için tam evlat edinme rejimini kabul eden Alman hukukunda, basit evlat edinme rejiminin Alman hukukunun kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği kabul edilir ve Almanya’da

<sup>1059</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 280. Tam evlat edinme rejiminin özellikleri hakkında bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 21; **Klinkhardt/Ruhi**, s. 350.

<sup>1060</sup>**Ruhi**, Evlat Edinme, s.105-106. Ruhi, Türk hukuk sisteminde tam evlat edinme rejiminin de yer alacağı her iki evlat edinme rejimini de tanıyan kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir (**Ruhi**, Evlat Edinme, s.106).

<sup>1061</sup>**Helène Gaudemet-Tallon**, Le droit français de l'adoption internationale (pp. 567-597), Revue International de Droit Comparé, T. 42, 1990, s. 588; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 106.

<sup>1062</sup>**Horst Klinkhardt**, Yabancı Evlat Edinme Kararlarının Tanınması (s.999-1013), Çev. **Ahmet Cemal Ruhi**, Prof.Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, C.II, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2001, s. 1001-1002.

tanınmaz<sup>1063</sup>. Alman mahkemesi bir kararında, Alman vatandaşı olan evli çiftin Peru vatandaşı olan bir çocuğu basit evlat edinme şeklinde evlat edinmesine ilişkin Peru'dan aldığı kararın tanınması talebini, basit evlat edinmenin Alman hukukuna yabancı bir kavram olması ve bu evlat edinme şeklinin Alman Evlat Edinme Kanunu'nun amacına aykırı olması, dolayısıyla, Alman kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddetmiştir<sup>1064</sup>.

1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Hakkında İşbirliğine Dair Sözleşme'nin uygulandığı durumlarda ise, Sözleşmenin 26 ve 27.maddeleri ile kabul edilen kurallar karşısında, yukarıda verilen örnek durumlarda, kamu düzeni nedeniyle doğrudan tanımaya engel olunamaz<sup>1065</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nda evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması kabul edilmediğinden<sup>1066</sup>, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması ile ilgili yabancı mahkeme ilamları bugünkü düzenleme karşısında kamu düzeni engeli nedeniyle tanınmaz.

Yine, Yeni Medeni Kanun ile hâkimin izni kaldırıldığından ve mahkemenin evlat edinme şartlarının mevcut olup olmadığına ilişkin karar vermesi usule ilişkin bir konu olarak, “Usul” başlığı altında düzenlendiğinden, artık hakim izni bulunmadığı gerekçesiyle yabancı evlat edinme kararlarının tanınması reddedilemez<sup>1067</sup>. Bu durumda, evlatlık ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulması, evlat edinmenin şekline (usule) ilişkin bir konu olduğundan, idari karar ile evlat edinme kararı, kararın verildiği yer hukukuna uygun olduğu takdirde, Türk hukuku bakımından da geçerlidir; ancak yine de, Nüfus Kanunu m. 30/f.2 uyarınca, Türkiye’de hukuki sonuç doğurması için “yabancı mahkeme kararlarının tanınması usulü ile” tanınması gerekir.

Savunma hakkına uygunluk şartı aynı zamanda kamu düzenini de ilgilendirir. Dolayısıyla, evlat edinme ile ilgili yabancı ülkede görülen davalarda ilgililere savunma hakkı verilmelidir. Aksi takdirde, evlat edinme ile ilgili yabancı mahkeme

<sup>1063</sup> BGB 1754, 1755 bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s.105; **Klinkhardt**, s. 1003-1004.

<sup>1064</sup> **Ruhi**, Evlat Edinme, s.104, dn.116’dan naklen **Buhmann**, s.108.

<sup>1065</sup> Bkz. Bölüm II, II, C, 2.

<sup>1066</sup> Hukukun geçerli biçimde kurulan evlatlık ilişkisi hiçbir zaman sona erdirilemez (**Belen**, s. 134).

<sup>1067</sup> Türk Medeni Kanunu m. 315/f.1 uyarınca, evlatlık ilişkisi mahkeme kararı ile kurulmuş olur, nüfus kütüğüne kayıt edilme hususu, evlat edinmenin kurucu şartlarından olmayıp, sadece açıklayıcı mahiyettedir. Bunun yapılmamış olması, evlatlık ilişkisini sakatlamaz (**Ömer Uğur Gençcan**, Nüfus Davaları, Genel Hükümler, Ankara 2000, s. 58-60; Y. 2.H.D. 16.12.1981, E. 1091/K.1062; **Nomer/Şanlı**, s. 281, dn.117).

kararının tanınması davasında, esas kararın verildiği ülkede savunma hakkına riayet edilmemiş olması, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Diğer taraftan, Kuzey Avrupa ülkeleri başta olmak üzere Hollanda, Almanya, İsveç, Norveç, Danimarka, İsviçre gibi birçok ülkede, aynı cinsiyetten kişilerin evlenmelerini veya iki ayrı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı ilişkilerinin evlilik gibi tescil edilmesini mümkün kılan yasal düzenlemeler yapıldığı bilinmektedir<sup>1068</sup>. Bu durumda bulunan kişilerin ebeveyn sıfatıyla gerçekleştirecekleri evlât edinme Türkiye’de tanınıp tanınamayacağı sorusu ayrıca cevaplandırılmalıdır. Böyle bir evlât edinmenin Türk kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşacağı ve dolayısı ile Türkiye’de tanınmasının söz konusu olmayacağı açıktır. Nitekim bu husus, 1993 La Haye Sözleşmesinin gerekçesinde dahi dile getirilmiş ve bu şekilde yapılan evlât edinmenin ülkelerin sosyal, kültürel ve etik anlayışına uygun olarak kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmesi düşüncesi bildirilmiştir<sup>1069</sup>. Ancak, kanaatimizce, böyle bir evlat edinmenin sonuçlarının Türkiye’de kabul edilmesi bakımından, kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi prensibi her zaman gözönünde bulundurulmalıdır. Örneğin, Türkiye’de açılan bir miras davasında, evlatlığa kanuni mirasçı olarak bir gayrimenkul kalıyorsa, ön sorun olarak Türkiye ile Türkiye’de bir gayrimenkulün bulunması dışında hiçbir bağlantısı olmayan bu evlat edinme kamu düzeninin yumuşatılmış etkisi ile tanınabilmelidir.

### **gg) Soybağının reddi kararları hakkında**

Yargıtay 2.H.D. 4.5.2009 tarih ve 2009/6063 E. 2009/8609 K. sayılı kararına konu dava, özetle, Türk vatandaşı davacı T. ile davalıların mirasbırakanı Türk vatandaşı G. arasındaki soybağının reddine ilişkin yabancı mahkemede çocuk adına kayyımı tarafından açılmış olan dava sonucu verilmiş hükmün tanınmasına ilişkindir. Davalıların, tanıma isteğine, MÖHUK m. 58/f.1 ve 54 (b) (c) (ç) yönünden ve m.

<sup>1068</sup> İsviçre’de, Danimarka’da gerçekleştirilen aynı cinsiyetten kişilerin evliliği tanınmıyor ve nüfus siciline kaydedilmiyordu (ATF 119 II 264, X.). Aynı cinsten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı (birliktelik) hakkında 18 Haziran 2004 tarihli Federal Kanun projesi (bkz. Feuille Federale FF 2004, s. 2935) ile bu konuda kamu düzeninin müdahalesinde yenilikler ortaya çıkmıştır. Artık yabancı ülkede geçerli olarak yapılan aynı cinsten evlilikler İsviçre’de tescil edilmiş birliktelik olarak tanınacaktır (LDIP m.45 III-yeni madde ve m.65a-d). Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 182, kn. 364 ve s.424, kn.727. Alman hukukunda EGBGB m.17b; İngiliz hukukunda CP Registration (medeni birliktelik) ile tescil edilmiş yaşam ortaklığı kabul edilmiştir. Her ülkede farklı şekillerde düzenlenmiş olan tescil edilmiş hayat ortaklığı gerçek anlamda bir evlilik değildir. Hukuki bir etkililik kazanması için, resmi bir tescil işleminin yapılması şarttır. Tescil edilmek suretiyle bir yaşam ortaklığının kurulmasında, hukuki sonuçlarında ve sona ermesinde, tescilin yapıldığı devletin maddi hukuk kuralları uygulanmaktadır. İlgili kanunlar, nafaka, mal rejimleri, miras gibi malvarlığına ilişkin konuları düzenlemektedir (**Nomer/Şanlı**, s. 238).

<sup>1069</sup> **Aytaç**, Evlat Edinme, [www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr).

55/f.2 yönünden itirazları da bulunmamaktadır. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile çocuğa da soybağının reddi davası açma hakkı tanındığına (MK.m.286/f.2) göre, soybağının reddine ilişkin davanın yabancı mahkemede çocuk adına kayyımı tarafından açılmış olması ve hükmün çocuğun açtığı dava sonucu verilmiş bulunması, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Türk Kanunu Medenisi hükümlerine göre, çocuğa soybağının reddi davası açma hakkının tanınmamış olması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık da oluşturmaz. O halde, 5718 sayılı yasa hükümlerine göre davanın kabulüne karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir<sup>1070</sup>.

#### **hh) Cinsiyet ve isim değişikliği kararları hakkında**

Şahsın hukukuna ilişkin olsa dahi, aile hukuku meselelerinde ön mesele olarak Türk mahkemelerinin önüne gelmesi ihtimal dahilinde olduğundan cinsiyet ve isim değişikliğine ilişkin kararın tanınmasına ilişkin önemli bir Yargıtay kararının da ele alınması gerekmektedir. Cinsiyet ve isim değişikliğine ilişkin her ikisi de 13.6.2005 tarihinde kesinleşen Alman (Heidelberg) Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1.6.2005 tarihli ve isim değişikliğine ilişkin 4.4.2005 tarihli kararlarının Türkiye'de tanınması talebinin reddi üzerine yapılan temyiz incelemesinde, Yargıtay 2.H.D. 21.12.2009 tarihli ve E.2009/9678, K. 2009/22090 sayılı kararında, "... Davacı, cinsiyetinin *"kadın"* olarak kabul edilmesine ve Levent olan isminin de *"Dilara"* olarak değiştirilmesine dair yabancı mahkemece verilen kararların tanınmasına karar verilmesini istemiştir. Davacının erkek iken gerçekleştirilen ameliyat sonucu kadın cinsiyetine geçtiği tarihte davacı Türk vatandaşı olmayıp Alman vatandaşıdır. İsim ve cinsiyet değişikliği vatandaşı olduğu devletin hukukuna göre karara bağlanmıştır. Buna ilişkin yabancı ilamın tanınmasını istemekte davacının hukuki yararı da mevcuttur. Cinsiyet değişikliğinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40.maddesinde gösterilen prosedür izlenmeden yapılmış bulunması ve kararın dayandığı doktor raporunun bu maddede sayılan hususları ihtiva etmiyor olması tek başına Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmaz. O halde koşulları olduğundan, her iki kararın da tanınmasına (5718 s. MÖHUK m. 58) karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır"<sup>1071</sup>.

<sup>1070</sup> Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm); **Eksi**, Kararlar, s.116, no.73.

<sup>1071</sup> [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd/2009-9678](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd/2009-9678). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 20.01.2010, E. 2008/19620, K. 2010/1034 sayılı kararı (**Eksi**, Kararlar, no. 99, s. 153-154).

## c) Kamu Düzeni Müdahalesini Gerektirebilecek Bazı Özellik Arzeden Durumlar

### aa) Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Bulunması

Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, kamu düzeni kavramı, özellikle, MÖHUK m. 54'te sayılan tanıma-tenfiz şartlarını genişletmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Ancak, her ne kadar, tanıma veya tenfizi red sebebi olarak sayılmasa da, kamu düzeni ile ilgili olduğu için bazı durumlar tanıma veya tenfizi red sebebi olarak kabul edilebilir. Örneğin, Türk hukukunda, HUMK 445 (HMK 375) maddesinde sınırlı sayıda sayılan ve kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün olmayan yargılamanın yenilenmesi sebepleri de tanıma veya tenfize engel sebeplerden sayılabilir<sup>1072</sup>. Yargılamanın yenilenmesi davası açılabilmesi için kabul edilen hak düşürücü süreler, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tanıma ve tenfiz engeli olarak ileri sürülebilmesi için aranmamalıdır<sup>1073</sup>. Öğretide, Çelikel/Erdem'e göre, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin ortaya çıkması halinde, karşı tarafın itirazı veya mahkemenin durumdan haberdar olması üzerine (MÖHUK m.54/c kamu düzeni gereği) tanıma veya tenfiz istemi reddedilebilir<sup>1074</sup>.

Ancak, kanaatimizce, İsviçre ve İngiliz hukukundaki gibi, hükmün verildiği ülke kanunlarına göre, aşağıdaki iddialara konu olan bir hüküm, yargılamanın iadesi gibi özel kanunyollarına müracaat ile kaldırılabiliriyorsa, hükmün verildiği ülke mahkemesinde bu yola başvurulmadan, tanıma ya da tenfiz istenen mahkemeden yabancı ilama karşı bu çeşit itirazda bulunulmamalıdır. Ancak, ilamı veren devlette

---

Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu Cinsiyet Değişikliğini Saptayan Kararların Tanınması Hakkında 12.09.2000 tarihli Sözleşmeyi Türkiye ne imzalamış ne de onaylamıştır.

Sözleşme, Almanya, Avusturya, Yunanistan ve Hollanda tarafından imzalanmış ancak sadece Hollanda tarafından onaylanmıştır. Sözleşmenin 1.maddesinde, "Bir akit devletin yetkili makamları tarafından verilen kişinin cinsiyet değişikliğini saptayan kesinleşmiş adli veya idari kararlar, ilgili kişi talep gününde kararın verildiği devletin vatandaşı ise veya bu devlette mutad meskeni varsa diğer akit devletlerde de tanınır". Sözleşmenin 2.maddesine göre, tanımanın reddi halleri ise şunlardır: (a) fiziksel uyarlanma saptanmadı ise, (b) tanıma kamu düzenine aykırı ise, (c) karar hile yolu ile alınmışsa tanıma reddedilebilir. Sözleşmenin 8.maddesine göre ise, "idari kararlar bakımından" ihtirazi kayıt konabilir, ancak başka hiçbir kayıt konamaz (m.8/f.2). Bkz. [www.ciecl.org](http://www.ciecl.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr).

Türkiye'de yerleşik Yargıtay içtihatları ile cinsiyet ve isim değişikliğine ilişkin kararların tanındığı gözlenmektedir. Cinsiyet değişikliğine ilişkin uyumsuzluklarda, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu konudaki yabancı ilamlar sadece re'sen hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması ve itiraz halinde aşırı yetki ve savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması bakımından incelenecektir. Cinsiyet değişikliğine ilişkin davalar hasımsız olarak açılmaktadır. Bu nedenle davanın karşı tarafı olmadığından, bu yönden itirazların yapılması da sözkonusu olmayacaktır. Karar sadece MÖHUK uyarınca hükmün kamu düzenine aykırı olmaması bakımından inceleneceğinden, bu sözleşmenin Türkiye tarafından imzalanmasında bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>1072</sup>Arat, s. 455; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 113; Çelikel, Tenfiz, s. 11-12; Çelikel/Erdem, s. 630. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Demir Gökyayla, s. 227-259.

<sup>1073</sup>Demir Gökyayla, s. 227-259.

<sup>1074</sup>Çelikel/Erdem, s. 630. Aynı yönde, Aybay/Dardağan, s. 305. Y. 2.H.D., 15.11.1984, E. 9293/K.9484 sayılı kararı (Çelikel/Erdem, s. 595'den naklen).



yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek mümkün değilse, bu sebepler tanıma veya tenfize engel olabilecektir<sup>1075</sup>.

HUMK m. 445 uyarınca yargılamanın yenilenmesi sebeplerine dayanarak, yabancı kararların tanınması ve tenfizine kamu düzeninin müdahale edebileceği haller olarak, (1) yargılamanın yapıldığı sırada mevcut ancak hükümden önce mücbir sebep veya lehine hüküm verilen tarafın hileli fiil veya muamelelerinden dolayı elde edilememiş, hükmü etkileyecek nitelikte yazılı delil veya senedin hükümden sonra ele geçirilmiş olması<sup>1076</sup>, (2) Hükme esas olan senedin (belgenin) sahte olduğuna ilişkin mahkeme kararının bulunması veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmi makamlar önünde ikrar edilmiş olması<sup>1077</sup>, (3) Hükme esas alınan ilamın kesin bir hükümle ortadan kalkmış olması<sup>1078</sup>, (4) Hükme etkisi olan beyanı veren tanığın yalan tanıklıktan mahkûm edilmiş olması<sup>1079</sup>, (5) Bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor vermekten mahkûm edilmiş olması<sup>1080</sup>, (6) Karşı tarafın yalan yeminden dolayı mahkûm edilmiş olması<sup>1081</sup>, (7) Kararın (lehine hüküm verilen kişinin yaptığı) hile ile elde edilmiş olması<sup>1082</sup>, (8) Davanın vekil veya mümessil olmayan kişiler

<sup>1075</sup> **Dinç**, s. 87. İsviçre hukukunda da, hile, kararın verildiği devlette yargılamanın yenilenmesi imkânı dikkate alınarak takdir edilecektir (**Bucher**, DIP I/1, s. 228, kn.740). İngiliz hukukunda da, eğer hükmün verildiği ülke kanunlarına göre, böyle bir hüküm, yargılamanın iadesi gibi özel kanun yollarına müracaat ile kaldırılabiliriyorsa, bu yola başvurulmadan, İngiliz mahkemelerinden yabancı ilama karşı hile itirazında bulunulamayacağı kabul edilmektedir (**Arat**, s.455; **Cheshire&North&Fawcette**, s. 556).

<sup>1076</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 231-234; **Arat**, s. 455.

<sup>1077</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 234-235. Belgenin sahte olduğuna ilişkin hukuk mahkemesi kararı Türk mahkeme kararı ise doğrudan kamu düzenine aykırılık nedeniyle yabancı hükmün tanınması ve tenfizine engel olur ancak karar yabancı mahkemeden verilmiş ise, Türkiye’de tanınırsa kesin hüküm ve kesin delil etkisine Türkiye’de sahip olur. Tanıma şartlarına haiz değil ise, takdiri delil olarak dikkate alınır. Ceza mahkemesi kararları da takdir delil olarak dikkate alınabilir.

<sup>1078</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 236. Tanınması istenen hükmün verilmesinde kesin delil olarak dayanan ve bu hükmün verilmesinde esas alınan yabancı mahkeme hükmü kesin hükümle ortadan kalkmış ise, bu hükmün de tanınması gerekir. Bu hüküm MÖHUK m.58 uyarınca tanınınca, tanınması ve tenfizi istenen hükme dayanak olan kararın ortadan kalktığı Türkiye’de de kesin hükümle kabul edilmiş olduğundan, hükmün tanınması ve tenfizi kamu düzenine aykırı olacaktır.

<sup>1079</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 236-238. Ceza mahkemesi kararları da takdir delil olarak dikkate alınabilir.

<sup>1080</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 238-239.

<sup>1081</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 240-241.

<sup>1082</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 241-246, s.252-255.

Kararın hile ile elde edilmiş olması, Türk doktrinde kamu düzeni engeli olarak kabul edilmektedir (**Arat**, s. 509; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s. 113; **Nazikoğlu**, s. 496; **Özbakan**, s. 170; **Ansay**, Karşılıklılık, s. 255, dn. 51; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 51; **Gürzümar**, s. 49; **Demir Gökyayla**, s. 243). Anglo-Amerikan sistemindeki gibi, HUMK 445.maddesinin ilk 6 bendinde sayılan durumlar, kararın hile ile elde edildiği durumlar olarak kabul edilmelidir (**Demir Gökyayla**, s. 242). Hilenin tespiti hâkimin takdirine bağlıdır, hâkim Borçlar Kanunu’ndaki hile kavramı ile bağlı değildir. Yabancı mahkeme kararında hilenin varlığının tespiti için, kısmen içeriğin tetkik edilebileceği düşünülse de, burada içeriği tetkik yasağına tam bir aykırılık bulunmamaktadır. Mahkeme, yabancı karar yerine yeni bir karar vermemektedir. Kaldı ki, hile ile elde edilen yabancı karar tanınıp tenfiz edilirse, kesin hüküm niteliği kazanmış olan bu karara karşı, yargılamanın iadesi yoluna başvurmak ve içeriği tetkik yasağına bağlı olmadan karar vermek mümkün olabilecektir. Bu nedenle usul ekonomisi bakımından içeriği tetkik kısmen de olsa kabul edilmelidir (**Demir Gökyayla**, s. 243-244). Yabancı mahkemede yapılan tebligat hilesi de, bu kararın tanınması veya tenfizi istendiğinde, savunma haklarının ihlalinin bahisle tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmelidir (**Demir Gökyayla**, s. 246). HUMK m. 446 uyarınca, davanın taraflarının hüküm aleyhine olan tarafın haleflerine ve alacaklılarına zarar vermek için anlaşarak hile ile o taraf aleyhine hüküm verilmesini

huzurunda görülmüş olması<sup>1083</sup>, (9) (Kararın verildiği ülke hukukuna göre) davaya bakması yasak olan hâkimin hüküm vermiş olması<sup>1084</sup>, (10) Bir dava hakkında birbirine aykırı iki hüküm bulunması<sup>1085</sup>, (11) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması<sup>1086</sup> sayılabilir<sup>1087</sup>.

sağlamaları halinde, hüküm aleyhine olan tarafın halefleri ve alacaklıları kendi haklarına dayanarak bu karar aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilir. Bu nedenle Türkiye’de tanındıktan sonra bu sebeple hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek olan yabancı karar henüz tanınmadan da hükmün kamu düzenine aykırı olması nedeniyle tanınması ve tenfizi reddedilmelidir (**Demir Gökyayla**, s. 253).

Erzincan 2.AHM, 27.09.2001 t., E.1999/100, K. 2001/220 sayılı kararında, “*Almanya Mannheim Aile Mahkemesinden alınan boşanma kararının tanınması davasında, davalı vekili verdiği cevap dilekçesinde davalının müvekkiline vermeyi vaat ettiği maddi ve manevi tazminat ile eşya bedelini ödemediğini belirtmiştir. Mahkemede bu şekilde elde edilen kararın kamu düzenine aykırı olması dolayısıyla ret etmiştir...*” (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 99-100, dn. 94).

Kararın taraflardan birinin hilesi sonucu elde edilmesi hali olan bu durumun tanıma ve tenfize engel olan bir şart olduğu Türkiye’nin taraf olduğu 2 Ekim 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfize İlişkin La Haye Sözleşmesinin 5.maddesinin 2.bendinde “kararın usul işlemlerinde hile sonucu verilmiş olması” şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

Mukayeseli hukukta da kararın hile ile elde edilmiş olması kamu düzeni engeli olarak kabul edilmektedir. Alman hukukunda, hile ile elde edilmiş bir karar, Alman hukukunun temel esaslarına aykırılık, dolayısıyla Alman kamu düzenine aykırı olması nedeniyle tanınmaz Böyle bir olayda tanıma gerçekleşmiş olsa bile, bu karar adalet idaresi tarafından geri alınabilir. Mesela, Türk mahkemesinde evlilik dışı dünyaya gelmiş olan çocuğun babalığın tespiti için açılan davada, sağlık kurulu raporu olmaksızın sadece tarafların ve tanıkların ifadesine göre babalığa karar verilmesi Alman kamu düzenine aykırı değildir. Fakat bu karar hile ile elde edilmiş ise, Alman kamu düzenine aykırı olur. Aynı yönde, Alman mahkemesi, İtalyan mahkemesinden alınan gıyabi kararda, davalının, davalının kendisini savunmasına hile ile engel olmasından ve davalıyı aldatmasından dolayı tenfiz talebini kamu düzenine aykırı bularak reddetmiştir (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 100, dn.94). İsviçre hukukunda da, hile durumu kamu düzenini ihlal edebilir; hile, kararın verildiği devlette yargılamanın yenilenmesi imkânı dikkate alınarak takdir edilecektir (**Bucher**, DIP I/1, s. 228, kn.740). Fransız hukukunda da, kararın hile ile elde edilmiş olması kamu düzenini ihlal eder (**Batifol/Lagarde**, s. 592-593, no. 728; **Audit**, s. 373-374, no. 463; **Mayer/Heuzé**, s. s. 267-271, no. 364-366; **Meyzaud-Garaud**, s. 148). Anglo-amerikan hukukunda da yabancı kararın hile ile elde edilmemesi aranmaktadır (**R.H. Graveson**, Conflict of Laws, Private International Law, Seventh Edition, London, 1974, s. 674; **Arat**, s. 453; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.113; **Çelikel**, Tenfiz, s.11). Amerikan New York Mahkemesi, Türk mahkemesinde bekâr olduğunu ve Türkiye’de oturduğunu beyan ederek hile ile elde ettiği Türk mahkemesinin evlat edinmeye ilişkin kararını tanımayı reddetmiştir (**Ansay**, Karşılıklılık, s. 257, dn.57). İngiliz mahkemeleri, yabancı kararın hileli olduğu iddia edildiği takdirde, dava konusunun esastan incelemeye tabi tutularak tanıma ve tenfiz konusunda karar verilmesini kabul etmiştir. Ancak, eğer hükmün verildiği ülke kanunlarına göre, böyle bir hüküm, yargılamanın iadesi gibi özel kanunyollarına müracaat ile kaldırılabilirse, bu yola başvurulmadan, İngiliz mahkemelerinde yabancı ilama karşı hile itirazında bulunulamayacağı kabul edilmektedir (**Dacey/Moris&Collins**, C.I, s. 622 vd; **Arat**, s. 455).

<sup>1083</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 246-248. Hükmün savunma haklarına aykırılık dolayısıyla kamu düzenine aykırılık (m. 54/c) nedeniyle tanınması ve tenfizi reddedilmelidir.

<sup>1084</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 248-251; **Çelikel**, Tenfiz, s. 11-12; **Çelikel/Erdem**, s. 630; **Tiryakioğlu**, s. 51; **Ansay**, Karşılıklılık, s.257, dn.60. Hâkimin davanın tarafı ile yakın hısımlığı olması, hakimın rüşvet aldığıının ispat edilmesi vb. sebeplerle kararın tarafsız ve bağımsız olmayan bir hakim tarafından verilmesi, adil yargılanma hakkını, dolayısıyla AİHS m. 6 ile teminat altına alınmış olan temel hak ve özgürlükleri ihlal eder niteliktedir. Bu nedenle, böyle bir kararın tanınması Türk kamu düzenine aykırı kabul edilir (**Pekcanıtez**, Adil Yargılanma, s. 39).

<sup>1085</sup> Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 251-252. Türkiye’de tanınıp tenfiz edilmesi istenen karar aleyhine, bu karar ile (hüküm kısımları) bağdaşmayan tarafları, konusu, sebebi aynı ve bu karardan daha önce verilmiş fakat Türkiye’de henüz tenfiz edilmemiş bir başka karar ileri sürülerek hükmün tanınması ve tenfizi engellenebilir. Hâkim bu durumu re’sen dikkate almaz.

<sup>1086</sup> AİHM kararları ile teminat altına alınmış temel hakları ihlal eden yabancı kararlar da tanınmaz (HUMK m. 445/b. 11; **Nomer**, MUH, s.167, kn. 411).

<sup>1087</sup> HUMK m. 445; HMK m.375 (1). Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir: a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, (b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması, (c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması, (ç) Yargılama sırasında,

Sonuç olarak, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin ortaya çıkması halinde, karşı tarafın itirazı veya mahkemenin durumdan haberdar olması üzerine MÖHUK m.54/c kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle yabancı kararın tanınması veya tenfizi istemi reddedilmelidir<sup>1088</sup>. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, ilamı veren devlette yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek mümkün değilse, bu sebepler tanıma veya tenfize engel olabilecektir.

Hâkimin, tanınması talep edilen hükümden, kamu düzeni kavramı içinde yargılamanın iadesi sebeplerinin bulunup bulunmadığını, örneğin kararın hile ile elde edilmiş olup olmadığını vb. re'sen anlaması çok zordur. Bu nedenle bu haller çoğunlukla, davalı tarafından ileri sürülür ancak bu ona ispat yükü düştüğü anlamına gelmez. Yargılamanın iadesi sebeplerinden biri tanıma engeli olarak ileri sürüldüğünde hâkim re'sen harekete geçmek ve hükmün kamu düzenine aykırı olup olmadığının belirlenebilmesi için gereken her türlü incelemeyi re'sen yapmak zorundadır. Ancak, hükmün tanınması aleyhine olan tarafın bu ispat faaliyetinde hâkime yardımcı olması son derece doğaldır<sup>1089</sup>.

**bb) Hükümün Türk mahkemesinden verilen bir karar veya başka bir devlet mahkemesi kararıyla bağdaşmıyor olması**

Yabancı mahkemenin verdiği hükmün Türk kamu düzenine aykırı olacağı hallerden birisi de, tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının, Türk mahkemelerinden alınan ve kesin hüküm teşkil eden başka bir kararla bağdaşmayacak nitelikte olmasıdır. MÖHUK'nda bu konuda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, Türk doktrin ve Yargıtay uygulamasında, bir Türk mahkeme kararıyla bağdaşmayan yabancı mahkeme kararının tanınıp tenfiz edilmesinin Türk

---

aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, (d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması, (e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması, (f) Bilirkişi veya tercümanın, hükmüne esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması, (g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması, (ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması, (h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması, (ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması, (i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. (2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayatılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 637-647.

<sup>1088</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 630.

<sup>1089</sup> **Demir Gökyayla**, s. 258.

kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmektedir. Türk mahkemesinde bir yabancı kararın tanınması veya tenfizi istendiğinde bu karar aynı konuda ve aynı sebep ve aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararı ile bağdaşmıyorsa yani vardıkları sonuçlar farklı ise yabancı kararın tanınması veya tenfiz talebinin reddi gerekir. Böyle bir durumda, yabancı ilamın Türk mahkeme kararı ile bağdaşmayan hükümlerinin Türkiye’de tanınması veya tenfizine gidilemez. Buradaki hareket noktası, bu durumun Türk hukukundaki kesin hükme ilişkin temel prensibe aykırı olmasıdır<sup>1090</sup>.

Kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararının kesin hüküm gücü aynı konuda aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayanarak yeni bir dava açılmasını engelleyeceği gibi aynı konuda ve aynı taraflar arasında, aynı sebeplere dayanan bir yabancı mahkeme kararının da tanınıp tenfiz edilmesini engelleyecektir. Türk hukukunda konunun kamu düzeni kapsamında incelenmesi kabul edilmektedir<sup>1091</sup>. Burada iki ülke mahkemesinde aynı uyumsuzluk hakkında varılan sonuç, birbirleriyle çelişmektedir.

<sup>1090</sup> Y.2.H.D. 2.12.2010, E.5910, K. 20102 sayılı kararında özetle, yabancı boşanma kararının tenfizi için açılan davada; daha önce Türkiye’de aile mahkemesinde verilen boşanma nedeniyle kesin hüküm olduğu dikkate alınmalıdır. Davanın, kesin hüküm nedeniyle, dava şartı noksanlığından, davanın reddine karar verilmesi gerekir. Karar aynen şöyledir. “*Davacı Simona Michaela Yıldırım vekilinin davalı Mehmet Yıldırım’a karşı açtığı davada, taraflar hakkında Hamburg-Harburg Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 11.10.2007 tarih 634 Fİ 74/07 sayılı boşanma kararının tenfizine karar verilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği, hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.*

*Dosya içinde bulunan Mehmet Yıldırım’a ait nüfus kaydından, davacı Simona Michaela Yıldırım ile davalının tenfiz davasından önce Karşıyaka 1. Aile Mahkemesinin 03.08.2006 tarih ve 2006/727 esas, 2006/708 karar sayılı hükmü ile boşanmalarına karar verildiği, hükmün aynı tarihte kesinleştiği anlaşılmaktadır.*

*1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 237’nci maddesinde düzenlenen kesin hüküm, dava şartı olup taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, taraflarca ileri sürülmesi dahi re’sen gözetilir. Anılan maddeye göre kesin hükmün oluşabilmesi için: 1 - Dava konusunun, yani dava ile elde edilmek istenen sonucun aynı olması, 2 - Dava sebebinin, yani davanın dayanağı olan vakıaların aynı olması, 3 - Davanın taraflarının aynı olması gereklidir.*

*Mahkemece, Karşıyaka 1. Aile Mahkemesinin 2006/727 esas, 2006/708 karar sayılı dosyasının incelenerek, kesin hükmün varlığı halinde, işin esasına girilmeksizin davanın dava şartı noksanlığı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”(www.kazanci.com).*

<sup>1091</sup> **Nomer**, MUH, s. 172-173, kn. 420 ve dn.296; **Nomer/Şanlı**, s. 496 ve dn. 280; **Nomer**, Nafaka, s.160; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 139; **Çelikel/Erdem**, s. 617; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 80; **Arat**, s.510; **Nazikoğlu**, s. 496; **Saracoğlu**, s. 823; **Özbakan**, s. 172; **Ertas**, s. 396; **Sakmar**, Boşanma, s. 239; **Gürzumar**, s. 49; **Demirelli**, s. 60; **Demir Gökyayla**, s. 259-264; **Aybay/Dardağan**, s. 306. Yargıtay, Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir karar ile bağdaşmayan hükümlere sahip yabancı mahkeme kararının tenfizini, Türk kamu düzenine aykırı olduğu için reddetmiştir. Yargıtay 2.H.D. 8.12.1993, E.9648/K.11903 sayılı kararında, “... Türk mahkemesinin kesin hüküm niteliği kazanmış bir ilamı varsa, yabancı karar kamu düzeni sebebiyle tanınmaz” (Bkz. **Nomer**, MUH, s. 172-173, kn. 420 ve dn. 296; **Nomer/Şanlı**, s. 496, dn. 280; **Ruhi**, Boşanma 2004, s. 834; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 99, dn. 92; **Şanlı**, Uyşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 215, dn.260; **Şener**, Boşanma, s. 752; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 718).

Y.2.H.D. 15.12.1998, E.11732/K.13640 sayılı kararında, özetle, “...Türk mahkemelerinde görülmüş ve ret ile sonuçlanarak kesinleşmiş bir mahkeme kararı kesin hüküm teşkil eder. Kesin hüküm dava şartıdır. Hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Açıklanan bu yön üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle hükmün bozulmasına karar verilmiştir” (Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 262, dn.542; **Doğan**, s. 66-67; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)).

İngiliz, Fransız ve Alman hukukunda ve Brüksel Sözleşmesinin 27/f.3, Brüksel II bis Tüzüğü’nün 22/c bendi hükmünde de aynı prensip kabul edilmiştir. Birbirleriyle çelişen kararlardan bir tanesi kendi mahkemelerinden

Burada, tanınması veya tenfizi talep edilen karar ile aynı konuda ve aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayanarak Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın bulunması aranmaktadır. Yabancı mahkeme kararının hüküm kısmı ile bağdaşmayan Türk mahkeme kararının önce veya sonra verilmiş olması da önemli değildir<sup>1092</sup>. Karar tarihi ne olursa olsun, kesin hüküm teşkil eden bir Türk mahkemesi kararının bulunması durumunda, Türk kamu düzenine aykırılık nedeniyle yabancı kararın tanınması ve tenfizi reddedilecektir. Birbiriyle çelişen kararlardan bir tanesi Türk mahkemelerinden alınmış ise, bu karar sonraki tarihli bir karar olsa da, öncelik hakkına sahiptir. Her zaman Türk mahkeme kararlarına üstünlük tanınır ve yabancı mahkeme kararı tanınmaz<sup>1093</sup>. Ancak, Türk mahkemesinde davanın yabancı mahkeme kararından sonra açıldığı ve kararlaştırıldığı varsayımında, hakkın kötüye kullanılması ihtimali üzerinde durulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>1094</sup>. Türk milletlerarası özel hukukunda yabancı derdestlik kabul edilmediğinden, Türk mahkemesinde açılan dava önce veya yabancı kararın verilmesinden sonra açılmış olsun, her zaman Türk mahkemesinde açılan dava neticesinde verilen karara üstünlük tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Derdestlik itirazının kabul edildiği kişi halleri davalarında da varılacak sonuç aynı olmalıdır. Nitekim, yabancı ülkede açılan dava MÖHUK m. 41 uyarınca derdestlik itirazı ileri sürülmedi ve Türkiye’de sonradan da açılrsa açılan davaya devam edilerek dava karara bağlandı ise, Türk mahkemesinin bu kararı her zaman üstünlük taşır. Bu yönde derdestlik itirazı veya kesin hüküm itirazı yapılmamış ise, Türkiye’de yabancı mahkeme kararının verilmesinden sonra dava açılmış olması ve karara bağlanmış olması halinde, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilmemelidir.

---

alınmış ise, bu karar sonraki tarihli bir karar olsa da, öncelik hakkına sahiptir. Her zaman kendi mahkeme kararlarına üstünlük tanınır ve yabancı mahkeme kararı tanınmaz (Stone, Conflicts of Law, s. 341-343; Morris/McClean/Beevers, s. 151; Deruppé, s. 97; Audit, s. 384; Demir Gökyayla, s. 259, 263-264). İsviçre hukukunda da, ancak daha önceden verilmiş İsviçre mahkeme kararı ile üçüncü bir devlet mahkemesinden verilmiş ve tanıma-tenfiz şartlarını taşıyan bir kararla uyuşmayan yabancı mahkeme kararı, İsviçre’nin usule ilişkin kamu düzenini ihlal etmiş kabul edilmektedir. Ancak, İsviçre hukukunda usule ilişkin kamu düzenine aykırılık hali olarak kabul edilen bu durumda, LDIP m. 27/f.2/c uyarınca, yabancı mahkeme kararının İsviçre’de daha önce verilmiş bir karar nedeniyle tanınıp tenfizin reddedilebilmesi için, davalının itiraz etmesi gerekir. Hakim bu durumu re’sen dikkate alamaz (ATF 120 II 83, G.; TF, 7 ekim 2003, karar 4C.153/2003; Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 423-425, kn.727-728; Dutoit, Commentaire LDIP, s. 108-109; Bucher, DIP I/1, s. 217, kn. 696, s. 231-235, kn. 752-764; Bucher/Bonomi, DIP II, s. 76-78, kn. 299-305; Walther, s. 555-556, 567). İsviçre’de derdestlik konusunu düzenleyen LDIP m. 9, akit devletlerden çelişik kararların verilmesini önlemek amacını taşımaktadır. LDIP 9, m.27/2/c hükmünü tamamlayıcı niteliktedir. İsviçre mahkemesinde dava açılmadan önce yabancı bir ülkede açılmış aynı taraflar arasında aynı konuda derdest bir dava var ise o davayı bekletici mesele yapar ve İsviçre’de tanınabilir bir karar verilinceye kadar davayı bekletir. Bu düzenleme, yabancı ülkede dava açılmadan önce İsviçre’de dava açılmış ise, davaya İsviçre’de devam edileceği ve yabancı ülkede daha önce karar verilmiş olsa dahi, bu kararın tanınmayacağı kabul edilmektedir (Bucher/Bonomi, s. 77, kn.300; Bucher, DIP I/1, s. 232, kn. 754).

<sup>1092</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 80.

<sup>1093</sup> Özbakan, s. 200-201.

<sup>1094</sup> Çelikel/Erdem, s. 617.

Türkiye'nin taraf olduğu bütün çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşmelerde ise, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı kararın kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararı ile bağdaşmaması, değişik ifade ve şartlarla da olsa, kamu düzenine aykırılık şartından bağımsız bir tanıma-tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir<sup>1095</sup>.

Aile hukukuna ilişkin konularda örnek vermek gerekirse, örneğin, ülkemizde (X), nafaka alacaklısıdır ve (X) lehine (Y) aleyhine nafakaya hükmedilmiştir. Tenfizi

<sup>1095</sup> Türkiye'nin taraf olduğu bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde, yabancı kararın tanıma-tenfiz devletinde verilmiş ve tanınmış bir kararla bağdaşmaması hali, kamu düzeninden bağımsız ayrı bir tanıma-tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşmenin 1.maddesi uyarınca, "akit devlet mahkemesinden verilen yabancı kararın, tanıma ve tenfiz devletinde daha önce kesinleşmiş veya tanınmış bir kararla bağdaşmıyor olması" halinde tanınması ve tenfizi reddedilir. Doktrinde Demir Gökyayla, Sözleşme uyarınca, tanınması talep edilen akit devlet mahkemesinden verilen kararın, hükümleri itibarıyla, tanımanın talep edildiği devlette daha önce verilmiş ve kesinleşmiş başka mahkeme kararı ile çelişmemesi gerektiğini, hükmün konusunun, taraflarının ve sebebinin aynı olmasının aranmadığını belirtmektedir. Örneğin, yabancı mahkeme kararında, evlenme yaşında olduğu bu nedenle evlenme ehliyetine sahip olduğu ve evlenmenin geçerli olduğu kabul edilmiş, buna karşın, Türkiye'de bir ceza davasında yaşının düzeltilmesine karar verilmişse, bu karara göre taraf evlenme ehliyetine sahip değilse, bu karar, Türkiye'de daha önce verilmiş bir mahkeme kararı ile bağdaşmadığından Sözleşme uyarınca tanınmaz (**Demir Gökyayla**, s. 271).

Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması Ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Tesisine İlişkin 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi 9/1/c maddesi uyarınca, çocuğun başka bir ülkeye götürülmesinden önce, talep edilen devlette verilmiş ve kabili icra bir başka velayet kararına aykırı hükümler taşıyan kararın tanınması ve tenfizi reddedilir. Ancak bu duruma istisna getirilmiştir. Çocuk hukuka aykırı götürülmeden önce, talep eden devlette bir yıl süre ile mutaden oturmuş ise, artık talep edilen devletteki velayete ilişkin karar ile bağdaşp bağdaşmadığına dikkat edilmeyecektir (m.9.1. c). Aynı Sözleşmenin 10/1/d maddesi uyarınca, tanıma-tenfizin reddinin çocuğun yararına uygun olması şartıyla, kararın, tanıma-tenfiz davası açılmadan önce, talepte bulunulan veya üçüncü bir devlette verilmiş ve halen icra edilebilir bir başka karar ile bağdaşmaması tanıma ve tenfizin reddi sebebi olarak kabul edilmiştir.

Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme m. 2/b.4; Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme m. 5/b. 4 uyarınca, tanıma-tenfiz devletinde verilmiş veya tanıma-tenfiz devletinde tanıma-tenfiz şartlarını taşıyor olması koşuluyla başka bir devlette aynı konu ve aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanarak daha önce verilmiş kararla bağdaşmıyor olması" bağımsız bir tanıma-tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerde bahsedilen tanıma-tenfiz şartlarının tarafları, konusu, sebebi aynı kararlarla bağdaşmazlık halinde uygulanacağı, ancak tarafları ve konusu farklı başka mahkeme kararıyla bağdaşmazlık halinin kamu düzenine aykırılık çerçevesinde tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir (Bu konuda bkz. **Demir Gökyayla**, s. 271-272).

Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmelerin hepsinde tanınması ve tenfizi talep edilen akit devlet mahkemesi kararının kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararıyla bağdaşmıyor olması kamu düzeninden bağımsız ayrı bir tanıma-tenfiz şartı olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşmeler, Türkiye ile İtalya (m. 19/b.5), Romanya (m.18/e), Tunus (m.2/e), KKTC (m. 14/e), Cezayir (m. 20/e), Avusturya (m. 4/c), Irak (m.80/c), Azerbaycan (m.20/e), Çin (m. 23/b. 4), Kazakistan (m. 23/b. 4), Moldova (m. 23/b. 4), Polonya (m. 20/e), Arnavutluk (m. 20/e), Gürcistan (m. 20/e), Tacikistan (20/e), Özbekistan (20/e), Litvanya (20/e), Moğolistan (20/e), Makedonya (20/e), Hırvatistan (m. 18/d), Ukrayna (m. 36/d), Bosna-Hersek (m. 17/d), Slovakya (m. 19/e) arasındaki sözleşmelerdir. Türkiye-Çin, Kazakistan, Moldova arasındaki sözleşmede diğer sözleşmelerden farklı olarak başka bir devlet mahkemesinden alınmış bir kararın tanınmasının da tanıma ve tenfiz engeli olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak her ne kadar diğer sözleşmelerde açıkça ifade edilmese de, bir başka ülkede verilmiş ancak Türkiye'de tanınmış yabancı mahkeme kararları, Türk mahkeme kararları ile aynı etki ve sonuca sahip olduklarından, bu Sözleşmelerin hepsi bakımından, tanıma ve tenfiz engeli olacaklardır. Türkiye ile Polonya (20/e), Gürcistan (20/e), Arnavutluk (m. 20/e), Tacikistan (20/e), Özbekistan (20/e), Litvanya (20/e), Moğolistan (20/e), Makedonya (20/e), Hırvatistan (m. 18/d) arasındaki sözleşmelerdeki şart, diğer sözleşmelerden daha farklıdır. Bu sözleşmelerde kararların aynı yargılama usulü çerçevesinde ve aynı taraflar arasında olması aranmaktadır. Bu sözleşmelere göre, tanınması ve tenfizi istenen karar, aynı yargılama usulünde, aynı taraflar arasında daha önceden alınıp kesinleşmiş bir adli bir kararla bağdaşmıyorsa tanınıp tenfiz edilemez. Sözleşmelerin açık hükmü karşısında, ceza mahkemesi kararlarıyla bağdaşmaması tanıma ve tenfiz engeli değildir. Ancak, kamu düzenine aykırılık çerçevesinde Türk ceza mahkemelerinden alınan kararlarla bağdaşmayan akit devlet mahkeme kararlarının da tanınma ve tenfizi engellenebilmelidir. (Bu konuda aynı yönde bkz. **Demir Gökyayla**, s. 273-275).

istenen yabancı kararda ise, (Y) nafaka alacaklısı, (X) nafaka borçlusudur. Bu karar, Türk mahkemesi kararıyla uyuşmamaktadır. Böyle bir ilamın tenfizi, Türk kamu düzenini ihlal eder niteliktedir.

Kural olarak, Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir velayet kararı ile çelişen yabancı velayet kararı da, Türk kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle, tanınıp tenfiz edilmez. Örneğin, Türkiye’de bir mahkeme, taraflar arasındaki velayet davasını reddetmiş ve karar kesinleşmiş, buna karşın, yabancı mahkemede, aynı taraflar arasında, aynı sebebe ve aynı olaylara dayanarak velayet konusunda bir karar verilmiş ise, bu karara ters düşen yabancı mahkeme kararının tanınması kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder<sup>1096</sup>.

Ancak, Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir velayet kararı ile çelişen bir yabancı velayet kararının tanınması istendiğinde, mahkeme, doğrudan, tanıma veya tenfizi reddetmemelidir. Mahkemece bu durumda yapılması gereken, velayete veya koruma tedbirine ilişkin Türk mahkeme kararının değiştirilmesi için haklı koşulların oluşup oluşmadığının tespiti olmalıdır. Burada, velayet kararlarının değiştirilebilme özelliği gereği, bir istisna yaratılarak, yabancı mahkeme kararı lehine bir uygulama yapılmalı ve Türk mahkeme kararının değiştirilmesi için haklı koşulların oluşup oluşmadığının araştırılması gerekmektedir. Görünüş itibariyle, bu yöntemin içeriği tetkik yasağının ihlali olarak düşünülebilirse de, içeriği tetkik, kararın tanıma veya tenfizini reddetmek için değil, aksine, yabancı mahkeme kararını, mevcut ve kesinleşmiş Türk mahkeme kararına rağmen, tanıyıp tenfiz etmek için yapılmaktadır. Bu yönde bir tetkikin yapılması gereği, çocuğun menfaati gereğidir<sup>1097</sup>. Buna karşın, Türkiye’de verilmiş bulunan velayet kararı ile yabancı mahkemede verilmiş olan velayet kararı arasında “zaman bakımından şartların değişmiş olmasına yetecek kadar bir sürenin geçmemiş olması”, yabancı mahkeme kararının tanınması talebinin reddine yol açabilecektir<sup>1098</sup>. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin veya nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve

<sup>1096</sup> **Sakmar**, Boşanma, s. 240; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 49.

<sup>1097</sup> Aynı yönde, **Akıncı/Gökyayla**, s. 163; **Huysal**, s. 177-178.

Çocuğun velayetine ilişkin acil bir durumda geçici olarak verilmiş İsviçre makam kararları, daha sonra aynı konuda boşanma hâkimi tarafından ve esasa ilişkin olarak verilmiş sonraki yabancı karara karşı, LDIP m. 27/2/c anlamında kesin hüküm etkisinden faydalanamaz (TF 27.12.1995, SJ 1996, s. 334; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 109).

Velayete ilişkin kararlar bakımından, bu kararların özelliği gereği, Brüksel II bis Tüzüğü’nün m. 23/f bendinde, kararın aynı taraflar arasında aynı sebebe istinaden bir üye devlet mahkemesi veya çocuğun mutad meskeni olan üçüncü bir devlet mahkemesi tarafından daha sonra verilen ve tanıma için gerekli bütün şartları taşıyan velayete ilişkin bir kararla tezatlık teşkil etmesi tanıma ve tenfizi red sebebi olarak kabul edilmiştir.

<sup>1098</sup> Aynı yönde, **Huysal**, s. 178.

tenfizinde de, sözkonusu kararın Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş tarafları, konusu, sebebi aynı bir kararla bağdaşmaması durumunda da aynı yaklaşım izlenmelidir.

Evlat edinme konusunda da, örneğin, Türkiye'deki bir mahkeme, taraflar arasındaki evlat edinme davasını reddetmiş ve karar kesinleşmişse, aynı taraflar arasında, aynı sebebe ve aynı olaylara dayanarak evlat edinmeye hükmeden yabancı mahkeme kararının tanınması kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder. Bu, çocuğun menfaatine aykırı olduğu için bir ülkede evlat edinemeyen tarafların bunu başka bir ülkede gerçekleştirmek istemeleri durumudur. Buna karşın, yabancı mahkeme kararı farklı bir sebebe istinat ediyorsa veya aynı sebebe istinat etmekle birlikte, yeni ve değişik olaylar nedeni ile evlat edinme kararı verilmiş bulunuyorsa, verilen bu kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması sözkonusu değildir<sup>1099</sup>.

Davanın tarafları ve konusu aynı olmakla birlikte, sebebi farklı ise, kesin hüküm teşkil eden Türk mahkemesi kararı, sebebi farklı yabancı mahkeme kararının tanınıp tenfiz edilmesine engel olamaz. Örneğin, pek fena muamele ve cana kast nedeniyle Türkiye'de açılan ve reddedilen boşanma davası neticesinde verilen hüküm, yabancı mahkemede şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan ve boşanmaya hükmeden kararla zıt değildir, her iki davanın sebebi farklı olduğu için yabancı mahkeme kararı tanınabilir<sup>1100</sup>.

Bununla birlikte, yabancı mahkeme kararının tarafları ve konusu aynı olmayan bir Türk mahkeme kararıyla bağdaşmadığı bazı hallerde de, Türk kamu düzeninin müdahale edebileceği kabul edilmektedir<sup>1101</sup>. Bu duruma Türkiye'de meydana gelen trafik kazası nedeniyle açılan bir ceza davasında tamamen kusursuz bulunarak beraat eden kişi aleyhine, yabancı mahkeme tazminata hükmetmişse, tazminata ilişkin hükmün, Türk ceza mahkemesi kararıyla bağdaşmaması örneği verilmektedir.

Bunların dışında, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının aynı konu ve aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanarak verilmiş başka bir ülke mahkemesinden verilen bir mahkeme kararıyla bağdaşmaması da mümkündür. Bu

---

<sup>1099</sup>**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 99.

<sup>1100</sup>**Sakmar**, Boşanma, s. 240.

<sup>1101</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 80-81. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir Gökyayla**, s.267-270.

Kural olarak, hukuk ve ceza mahkemesi kararları birbirini etkilemez ve bunların birbirleri için bağlayıcılığı yoktur (HUMK m. 237). Ancak istisnaen, medeni yargıya tabi olan ancak özel kanun hükümleri gereği ceza mahkemelerinde görüleceği kabul edilen davalarda, hukuk mahkemesi kararları ceza mahkemesinde kesin hüküm teşkil eder (Haksız fiilden doğan tazminat davaları, sahtelik davaları ve yaş düzeltme davaları).



karar eğer daha önce Türk mahkemelerinde tanınmış ve kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, kesin hüküm engeli ve Türk kamu açıkça düzenine aykırılık nedeniyle tanınması veya tenfizi talep edilen karar Türkiye’de tanınmaz ve tenfiz edilemez. Zira, bu yabancı mahkeme kararı tanınmakla, kesin hüküm kuvvetine sahip bir Türk mahkemesi kararı ile aynı etki ve sonuca sahip olmuştur<sup>1102</sup>.

Ancak, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararı ile çelişik başka bir ülke mahkemesi kararı Türkiye’de daha önce tanınıp tenfiz edilmemiş ise, bu durumda iki yabancı karar arasındaki ihtilaf, ilk önce verilen karara öncelik tanınarak çözümlenecektir (öncelik prensibi, *principe de priorité*). Kararın hangisinin önce olduğu ise, kararın verildiği ülke hukukuna göre tespit edilecektir<sup>1103</sup>. İlk önce verilen karara öncelik tanınması kazanılmış haklara saygı prensibinin sonucudur. İlk önce verilen karar, tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün olmaz<sup>1104</sup>.

<sup>1102</sup> Özbakan, s. 200-201; Demir Gökyayla, s. 267.

<sup>1103</sup> Yabancı mahkeme kararının tanınması için, kural olarak, kesinleşmesi gerektiğinden, kararın kesinleştiği an, zaman bakımından önceliğin tespitinde dikkate alınır. İsviçre hukukunda da aynı prensip kabul edilmiştir (Dutoit, Commentaire LDIP, s. 109; Walther, s. 555-556, 567; Bucher, DIP I/1, s. 232, kn.755; Bucher/Bonomi, s. 77, kn.301). Bazı milletlerarası sözleşmelerde ise, kararın tanınması ve tenfizi için kararın kesinleşmesi koşulu aranmadığından, zaman bakımından önceliğin tespitinde, kararın verildiği zaman dikkate alınmalıdır (Gaudemet-Tallon, Conventions, s. 273). 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi m.9/1/c, m.10/1/d ; Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğüne Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme m.2/b.4/c.2 ile Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme, 1973 Nafaka m.5/b.4 uyarınca ise, kesinleşme şartı aranmadığından önce verilen kararın tanınacağı kabul edilmektedir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme m.4 uyarınca ise, birbiriyle çelişen iki yabancı karar ileri sürülmüşse, önce kesinleşmiş bulunan kararın tanınacağı kabul edilmiştir. Tüm iki taraflı sözleşmelerde de, kesinleşme şartı aranmadığından, kesinleşme anı esas alınmalıdır.

<sup>1104</sup> Özbakan, s. 201; Ertas, s. 402-403. Brüksel Sözleşmesi m. 27/b.5’de aynı çözüm yolu benimsenmiştir (Atâ Sakmar, Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerden Birinde Verilen Mahkeme Kararının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfizi (s.89-102), Birinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul, 1979, s. 98-99; Demir Gökyayla, s. 272). Brüksel II bis Tüzüğü m. 22/d bendinde, boşanma, ayrılık, evliliğin iptali gibi kararların tanınması bakımından öncelik prensibi kabul edilirken, velayete ilişkin kararlar bakımından, m. 23/f bendinde, sonraki kararla tezatlık teşkil etmeme aranmıştır. Ancak bu velayet kararlarının özelliği nedeniyle. Fransız hukukunda da iki yabancı karar arasındaki ihtilafın öncelik prensibi ile çözümlenmesi kabul edilmiştir (TGI Paris, 10.2.1993, RCDIP, C.82, S. 4, 1993, s. 664); yabancı ülkede daha önce verilmiş bir karar kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, ilkiyle çelişik ikinci karar Fransa’da etki doğurmaz (Courbe, Le Divorce, s. 121). Alman hukukunda da birbiriyle çelişen iki yabancı karar bakımından öncelik prensibi kabul edilmekte ve önceki kararın kesin hüküm kuvvetine dayanılarak sonraki kararın tanınması engellenmektedir. Bu kuralın istisnası, birbiriyle çelişen kararlardan birinin Alman mahkemesi kararı olmasıdır, bu karar sonraki tarihli karar da olsa, her zaman öncelik hakkına sahiptir ve yabancı mahkeme kararı tanınmaz (ZPO m. 328 Nr. 3; FamGH m.109&1, Nr.3). İsviçre hukukunda da, yabancı mahkeme kararının tanınabilmesi için, daha önce İsviçre mahkemelerinden verilmiş bir kararla veya üçüncü bir devlet mahkemesinden verilmiş ve tanıma-tenfiz şartlarını taşıyan bir kararla bağdaşmaz olmaması gerekir. Görüldüğü üzere, İsviçre’de veya yabancı bir ülkede daha sonra verilmiş kararlar, önceden verilmiş kararların tanınmasını engellemez (LDIP m. 27/2/c). Ancak, hâkim bu durumu re’sen dikkate almaz. Ancak aynı konuda ve aynı taraflar arasında iki yabancı ve birbirleri ile çelişik kararın İsviçre’de tanınması talep edildiğinde, sorun sadece kararların tanıma şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkindir. Burada derdestlik itirazı dikkate alınmaz. İlk önce verilen karar tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın tanınması reddedilir (Bucher/Bonomi, s. 77, kn. 302; Bucher, DIP I/1, s. 233, kn. 757). Lugano Konvansiyonu (m. 27/3)’nda da LDIP’deki gibi kararlar ihtilafı öncelik prensibi benimsenmiştir. CL m.21 derdestlik ve CL m.22 bağlantılı konulara ilişkin düzenleme ile akit devletlerden çelişik kararların verilmesini önlemek amacını taşımaktadır. Buna rağmen çelişik kararlar verilmiş ise, açıkça düzenlenmemiş olmamakla birlikte, tanıma ülkesinde tanıma şartlarını gerçekleştiriyorsa, ilk önce verilen karara öncelik

Türk hukukunda, kamu düzenine aykırılık şartı içinde değerlendirilen “tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının, Türk mahkemesinde verilmiş veya tanınmış bir kararla bağdaşmaması durumu, tenfizi red sebebi olarak, re’sen dikkate alınır. Doktrin ve Yargıtay uygulamasından ittifakla, “usule ilişkin Türk kamu düzenini açıkça ihlal eden bir durum” olarak kabul edilen ve re’sen incelenen bu tenfizi red sebebi, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, milletlerarası sözleşmelere uyumlu olarak, MÖHUK’nda kamu düzeninden bağımsız ayrı bir tanıma ve tenfizi red sebebi olarak düzenlenmesi düşünülebilir<sup>1105</sup>.

Tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının, daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir başka yabancı mahkeme kararıyla bağdaşmaması durumunda ise, ilk önce verilen yabancı kararın, doğrudan tanıma usulü hariç, mutlaka ileri sürülmesi ve Türkiye’de tanınmasının talep edilmesi gerekmektedir. Hâkim bu yabancı kararı talep olmadıkça re’sen dikkate alamaz. Zira, davalı, bu durumda, kesin hüküm itirazında bulunmakta ancak davalının, bu itirazının dayanağı yabancı mahkeme kararı olduğundan, bu yabancı karar Türk hâkimini bağlamamaktadır. Türk hâkimi, ancak dava konusu uyuşmazlığın daha önce Türk mahkemesinden verilmiş kesin hükümle çözülmüş olması veya yabancı mahkeme tarafından verilmiş hükmün daha önce Türk tanıma veya tenfiz hâkimince tanınmış olması halinde bu Türk mahkemesi kararları ile bağlıdır.

Son olarak, Türkiye’de yabancı bir kararın tanınması davası devam ederken, aynı konuda aynı taraflar arasında farklı ülke mahkemesinden alınmış, hükümleri itibariyle diğerinden farklı/çelişik karar için de ayrı bir tanıma davası açıldığında veya o kararın da tanınması talep edildiğinde, hâkimin, hangi kararın tanınmasına öncelik vereceği önem taşımaktadır. Öğretide, aynı konuda aynı taraflar arasında

---

tanınması çözümü benimsenmektedir (**Gaudemet-Tallon**, Conventions, s. 274; **Bucher**, DIP I/1, s. 234, kn. 761; **Bucher/Bonomi**, s. 77, kn. 302). CL m.27/3 ile akit devletlerden aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilen kararların çelişik olmasını, Lugano Sözleşmesinin 27/5.maddesi, akit devletlerden birinde verilen kararın, akit bir devlette tanınması talep edildiğinde, (aynı konu ve aynı taraflar arasında) daha önce üçüncü ülkede verilen kararla çelişik olmasını düzenlemektedir. Bu durumda, üçüncü ülkede daha önce verilen ve kesinleşen karar, tanıma ülkesindeki tanıma şartlarını sağlaması halinde, akit devlet mahkemesinden sonra verilmiş kararın tanınması reddedilir (**Bucher**, DIP I/1, s. 233, kn. 759; **Bucher/Bonomi**, s. 77-78, kn.303-305; **Gaudemet-Tallon**, Conventions, s. 269, 273). CL m.24 anlamında ihtiyati tedbir kararları da *obligatoire* nitelikte olduğundan aynı kurallara tabidir (ATAD, 6.6.2002, Italien Leather SpA, Rec.2002, s. 4995, no.41,50, RCDIP 2002, s. 704).

Türk hukukunda farklı görüşte, **Demir Gökyayla**, s. 265-267. Demir Gökyayla’ya göre, bu kararlardan birinin diğerinden önce verilmesi ya da önce verilen tanıma-tenfiz şartlarını taşımadığı için sonra verilen kararın tanınıp tenfiz edilmesi hakkaniyete uygun değildir. Aynı uyuşmazlık hakkında, birbiriyle zıt sonuçlar bulunmaktadır ve bunlardan sadece biri doğrudur. Bu nedenle, kararlardan her ikisinin de tanınması ve tenfizi reddedilmeli ve Türkiye’de taraflara tekrar dava açma imkânı tanınarak, yabancı ilamlar bu davada takdiri delil olarak kullanılmalıdır.

<sup>1105</sup> **Özkan**, s. 274.

farklı ülke mahkemelerinden alınan kararların tanınması ve tenfizi için dava açılması halinde ilk önce alınan karara üstünlük tanımak, ilk önce alınan kararın tanıma ve tenfizi davasının sonuçlanmasını beklemek gerekir. Bu yaklaşım tarafların aynı konuda ikinci defa dava açmalarına engel olacaktır<sup>1106</sup>.

Türk milletlerarası usul hukuku sisteminde, kural olarak, yabancı mahkemenin verdiği kesin hüküm teşkil eden kararın tanınması ve tenfizi için taraflardan birinin tanıma veya tenfiz davası açmasından sonra veya önce diğer tarafın, sebebi, konusu ve tarafları aynı olan dava konusunda, Türk mahkemelerinde başka bir dava açmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Türk mahkemelerinde hem tanıma veya tenfiz davası hem de açılan diğer dava görülmeye devam edecektir<sup>1107</sup>. Ancak, şüphesiz ki tanıma veya tenfiz kararının ya da diğer tarafın açtığı davanın karara bağlanması ve kesin hüküm teşkil etmesi halinde, sürmekte olan diğer davaya devam etmek mümkün değildir. Çünkü zaten Türk hukuku bakımından tarafı, sebebi ve konusu aynı olan davalardan birinde kesin hüküm oluşmuştur. Tanıma veya tenfiz davasına ya da diğer tarafın açtığı davaya devam edilmesi halinde, kesin hüküm teşkil eden diğer karar ile çelişen bir hükmün verilmesi mümkündür. Zaten ayrıca bu nedenledir ki, her tür kararın tanınması, tanıma şartlarını taşıması halinde mümkün olmalı, kesin hüküm itirazı olarak kabulü ile çelişik bir karar verilmesi engellenebilmelidir.

Aynı konuda ve aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanarak verilmiş ve “kesinleşmiş Türk mahkemesi kararı”na rağmen, her nasılsa, tanıma veya tenfiz davasına devam edilmiş, tanıma veya tenfiz kararı verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması halinde veya yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi hakkında “Türk mahkemesinin kesinleşmiş kararı”na rağmen, her nasılsa, Türkiye’de açılan tarafları, konusu ve sebebi aynı diğer davaya devam edilmesi ve verilen kararın kesinleşmesi halinde, sonuçları birbiri ile çelişen (birbirine ters düşen) iki ayrı kesin hükmün tek

<sup>1106</sup>Özbakan, s.201. Aynı görüşte Ruhi, Velayet, s. 745. Bu durumda, Türkiye’de aynı anda, aynı konuda iki tanıma davası bulunmaktadır. Derdestlik itirazının ileri sürülüp sürülmeyeceği akla gelebilirse de, kanaatimizce, tanıma davasının konusu farklı devlet mahkemesi kararları olduğundan, ikinci davada, ilk itiraz süresi içinde, derdestlik itirazında bulunarak ikinci tanıma davasının reddi doğru görülmemektedir.

<sup>1107</sup>Doktrinde, Ruhi’ye göre, yabancı ülkede aynı konuda ve aynı taraflar arasında bir karar elde edildikten sonra, bu karar aleyhine olan taraf Türk mahkemesinde dava açar ve diğer taraf da, yabancı ülkeden alınan mahkeme ilamının tanınmasını ve tenfizini talep ederse, bu husus davaya bakan mahkeme tarafından bekletici mesele sayılmalı, öncelikle tanıma ve tenfiz davasının sonuçlanması beklenmeli ve sonuca göre karar verilmelidir; ilk önce alınan karara üstünlük tanımak gerekir. Bkz. Ruhi, Evlat Edinme, s. 99.

çözümü, HUMK'un m. 445/10<sup>1108</sup> hükmünde düzenlenen yargılamanın iadesi yoluna gidilmesidir<sup>1109</sup>. Zira, tanınması veya tenfizine karar verilen yabancı ilamlar da Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını (tanımda yalnızca kesin hüküm etkisi sonucunu) meydana getirirler<sup>1110</sup>. Bu bakımdan, tanınması veya tenfizine karar verilen ilam, yargılamanın iadesine sebep teşkil edebilecek nitelikte bir ilam niteliğini taşır<sup>1111</sup>. Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek karar yabancı mahkeme kararı değil, tanıma-tenfiz kararıdır. Sonuç olarak, yabancı ilam hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmiş ve bu ilam Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir ilam ile vardıkları sonuçlar bakımından uyuşmamakta ise, yargılamanın iadesine (HUMK m. 445/10) sebep teşkil eder.

Doktrinde, bu konuda tanınmanın geçmişe etkili sonuçlar doğuracağı dikkate alınarak, yabancı mahkeme kararı Türkiye’de tanındıktan sonra, Türkiye’de, yabancı ülkede kesinleştiği tarihten itibaren geriye dönük olarak sonuç doğurmaya başladığından, tanınan yabancı karar, aynı konu ve taraflar arasında verilen Türk mahkeme kararından önce verilmişse ve bir şekilde karar tanınmışsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduğunda Türk mahkemelerinden alınan sonraki tarihli kararın ortadan kaldırılması gerektiği savunulmaktadır<sup>1112</sup>. Kanaatimizce, aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulanan karar, yabancı karar değil, Türk mahkemesinden verilen tanıma veya tenfiz kararı olduğundan, yabancı kararın önce verilmiş olması ve bu nedenle yabancı kararın sonuçlarını verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren geriye dönük olarak doğurması önemli olmamalıdır. Sonradan verilen Türk mahkemesinin tanıma ve tenfiz kararı yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılmalıdır. Sonradan verilen karar, tanıma ve tenfiz kararı değil, Türk mahkemesinin esas hakkında verdiği karar ise, Türk mahkemesinin tanıma ve tenfiz kararının kesinleşmesinden sonra verdiği esas hakkındaki kesinleşmiş kararı yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılmalıdır.

<sup>1108</sup> HUMK m. 445/10’a göre “*tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava hakkın da birbirine aykırı kesinleşmiş iki hükmün bulunması*” yargılamanın yenilenmesi sebebidir.

<sup>1109</sup> Çelikel/Erdem, s. 617-618; Nomer, MUH, s. 173, kn. 421; Nomer/Şanlı, s. 435, dn. 166, s. 491, dn. 270 ve s. 496-497; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 139; Demirelli, s. 61; Demir Gökyayla, s. 262-264; Ahmet Cemal Ruhi/Yavuz Kaplan, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (s.643-664), MHB Yıl: 22 Sayı: 2, 2002, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 651.

<sup>1110</sup> Nomer, MUH, s. 173, kn. 421; Nomer/Şanlı, s. 496-497.

<sup>1111</sup> Y. 2.H.D. 15.11.1984, E. 9293/K. 9484 (YKD 2/1985, s. 184-186; Özüğür, Boşanma, s. 1308-1309; Demir Gökyayla, s. 263, dn. 547; Ruhi/Kaplan, s. 652, dn. 33).

<sup>1112</sup> Demir Gökyayla, s. 263. Fransız ve Alman hukukları için de bkz. *ibid*, s. 263-264.

Tenfiz talep edilen ülkede verilen ihtiyati tedbir kararı ile yabancı bir ülkede verilmiş esasa ilişkin kararın birbiri ile çelişik olması halinde ortaya bir başka sorun çıkmaktadır. Fransız Temyiz Mahkemesi, tenfiz talep edilen ülkede verilmiş ihtiyati tedbir kararı lehine ihtilafı çözmektedir. Ancak, Fransız doktrininde, bu prensibin açıklanmasının çok zor olduğu ve prensibin aksine, uyumsuzluğun esasına ilişkin olarak verilmiş yabancı bir karar ile tenfizin talep edildiği ülkede verilmiş ihtiyati tedbir kararı birbiri ile çelişkili ise, tenfiz edilebilecek esasa ilişkin yabancı karara üstünlük tanınması ve ihtiyati tedbir kararının kaldırılması gerektiği savunulmaktadır<sup>1113</sup>. Fransız Temyiz Mahkemesi kararları ile aynı yönde, kanaatimizce de, yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilip kesinleşinceye kadar, başka bir ifadeyle, yabancı kararın hüküm ve sonuçları tanıma-tenfiz devletinde doğuncaya kadar, tanıma-tenfiz devletinde verilen ihtiyati tedbir kararı kaldırılmamalıdır.

### cc) Türkiye’de derdest bir davanın bulunmasının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmemesi meselesi

İsviçre hukukunda, yabancı kararların tanınması ve tenfizinde, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri LDIP m.27/f.2’de somutlaştırılmıştır. İsviçre hukukunda, LDIP 27/f.2/c hükmünde eğer aynı konuda ve aynı taraflar arasındaki ihtilaf daha önce İsviçre’de dava edilmiş ve bu dava derdest ise, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle, yabancı kararın tanınması ve tenfizi reddedilir<sup>1114</sup>.

<sup>1113</sup> Niboyet/La Pradelle, s. 494, no. 675.

<sup>1114</sup> ATF 116 II 13, cons. 4b; ATF 127 III 283, cons. 2b; Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 424-425, kn.728; Dutoit, Commentaire LDIP, s. 108. Brüksel I Tüzüğü ve Lugano Sözleşmelerinin 27.maddesinde de aynı kural bulunmaktadır.

İsviçre’de derdestlik konusunu düzenleyen LDIP m. 9, akit devletlerden çelişik kararların verilmesini önlemek amacıyla taşımaktadır. LDIP 9, m.27/2/c hükmünü tamamlayıcı niteliktedir. İsviçre mahkemesinde dava açılmadan önce yabancı bir ülkede açılmış aynı taraflar arasında aynı konuda derdest bir dava var ise o davayı bekletici mesele yapar ve İsviçre’de tanınabilir bir karar verilinceye kadar davayı bekletir. Bu düzenleme, yabancı ülkede dava açılmadan önce İsviçre’de dava açılmış ise, davaya İsviçre’de devam edileceği ve yabancı ülkede daha önce karar verilmiş olsa dahi, bu kararın tanınmayacağı kabul edilmektedir (Bucher/Bonomi, s. 77, kn.300; Bucher, DIP I/1, s. 232, kn. 754). Ancak aynı konuda ve aynı taraflar arasında iki yabancı ve birbirleri ile çelişik kararın İsviçre’de tanınması talep edildiğinde, sorun sadece kararların tanıma şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkindir. Burada derdestlik itirazı dikkate alınmaz. İlk önce verilen karar tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın tanınması reddedilir (Bucher/Bonomi, s. 77, kn. 302; Bucher, DIP I/1, s. 233, kn. 757). İsviçre LDIP m.9 ve İtalyan CPC (Madeni Usul Kanunu) m.3 dışında yabancı derdestlik itirazında bulunup bulunulamayacağı, devletlerin usul kanunlarında belirtilmemiştir. Almanya, Türkiye’de davaların çok uzun sürmesi nedeniyle, yabancı derdestliğin dikkate alınmasını tek başına engelleyecek bir sebep olmadığını kabul etmiştir (BGH, 10.10.1985 NJW 35 (1986) 2195/2196). Bkz. Nomer/Şanlı, s. 433, dn.159, s.434, dn.161.

Türk hukukunda ise, yabancı mahkemede görülmekte olan bir davanın bekletici mesele yapılması mümkün değildir. Yabancı mahkemede, mahkemenin hukukuna göre kesinleşen bir hükmün, Türk mahkemesinde kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olabilmesi için, Türkiye’de tanınması gerektiğinden ve tanımanın olup olamayacağı da kesinlik taşımadığından, Türkiye’de açılan davanın yabancı mahkemede açılan davanın –Türk hukukuna göre tanınması şartına bağlı olarak- sonuçlanmasına kadar bekletilmesi, hakkı yerine getirmekten kaçınma (ihkakı haktan imtina) anlamına gelir (Nomer/Şanlı, s. 435; Nomer, MUH, s. 85, kn.208).

LDIP 27/f.2 hükmünde belirtilen tanımayı red sebepleri İsviçre hukukunda ancak itiraz üzerine hâkim tarafından dikkate alınacağı kabul edilmektedir<sup>1115</sup>.

Fransa’da daha önce açılmış ve halen derdest olan bir dava bulunması, bir tenfiz engeli olarak kamu düzeni içinde mütalaa edilmektedir<sup>1116</sup>.

Türk hukukunda, tanınması ve tenfizi istenen karar ile aynı konu ve taraflar arasındaki ihtilafın yabancı mahkeme önünde davanın açılmasından önce Türkiye’de dava edilmiş ve bu davanın görülmekte (derdest) olmasının, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık çerçevesinde, tanıma ve tenfizi red sebebi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu açıklanmaya ihtiyaç göstermektedir.

Türkiye’de daha önce açılmış derdest bir dava bulunması MÖHUK’nda re’sen veya itiraz üzerine incelenecek tanıma ve tenfiz şartları arasında sayılmamıştır. Bu şartın, MÖHUK m.58/c usule ilişkin kamu düzenine aykırılık çerçevesinde incelenip incelenmediği de ayrıca ele alınmalıdır.

Türk hukukunda, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile, yabancı derdestliğin, kural olarak, Türk mahkemelerinde dikkate alınmayacağı kabul edildiğinden<sup>1117</sup>, bu

---

Ancak teknik anlamda bekletici mesele olmamakla birlikte bkz. 25.10.1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi m. 16; Evlilik Bağına İlişin Kararlarının Tanınması Hakkında Sözleşme m. 10 (**Nomer/Şanlı**, s. 434-435, dn.164).

Evlilik Bağına İlişin Kararlarının Tanınması Hakkında Sözleşme nin 10.maddesine göre, taraf devletlerden birinin mahkemesinde evlilik bağına ilişkin bir dava görülmekteyken, aynı konuda aynı taraflar arasında başka bir taraf devlet mahkemesinde dava açılması halinde bu mahkeme, diğer davayı bekletici mesele yapmak zorundadır. Buna göre, Türk mahkemesi, yabancı mahkemeyi bir yıl beklemek zorundadır. Bir yıllık sürenin sonunda hala diğer devlet mahkemesinde bir karar verilmemişse, Türk mahkemesi davayı görmeye devam edecektir.

Bu madde ile, yabancı derdestliğe benzer bir kural getirmiştir. Ancak, Türk mahkemesi, derdestlik nedeniyle davayı reddetmemekte, sadece 1 yıl için bekletici mesele yapmaktadır. Nitekim, Türk milletlerarası usul hukukunda kural olarak yabancı derdestlik itirazı kabul edilmemekle birlikte, MÖHUK m. 41 Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı derdestlik itirazı istisna olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla taraflardan bir tanesinin Türk olduğu boşanma davalarında yabancı derdestlik itirazında bulunabilir. Bu durumda mahkemenin davayı usulden reddetmesi gerekir. Sözleşme uyarınca, evlilik birliğinin tarafı olan kişiler Türk olmasalar da Türk mahkemelerinde açılmış olan davalarda mahkeme yabancı derdestliği dikkate almalı ve Sözleşmenin 10.maddesine göre işlem yapmalıdır. Yargıtayımız Türk vatandaşları arasındaki bir boşanma davasında Sözleşme’nin derdestliğe ilişkin hükümlerine istinaden işlem yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Y.2.H.D. 11.11.1997, E.8719/K.12159 (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s. 202-204). Bu konudaki açıklamaların tamamı için bkz. **Akinci/Demir Gökyayla**, s. 70-71.

<sup>1115</sup> ATF 120 II 83, G.; TF, 7 ekim 2003, karar 4C.153/2003. Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 423-425, kn.727-728; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 108-109; **Bucher**, DIP I/1, s. 217, kn. 696; **Bucher**, DIP I/1, s. 232, kn. 754; **Bucher/Bonomi**, s. 76-77, kn. 300-302.

<sup>1116</sup> Bkz. **Kessedjian**, s. 196; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 443, no.972; **Audit**, s. 385-386, no. 477-478; **Niboyet/La Pradelle**, s. 486, no. 666; **Courbe**, s. 176, no.345; **Kitic**, s. 126; **Mélin**, s. 71; **Meyraud-Garaud**, s. 151. Fransız hukuku hakkında özellikle kamu düzeni bakımından açıklamalar için bkz. **Gökyayla**, s.82-85.

<sup>1117</sup> **Nomer**, MUH, s. 85, kn.207; **Nomer/Şanlı**, s. 432; **Ergin Nomer**, Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı, İHFM 1968, C. XXXIV, S.1-4, 1968, s. 368 vd. ve dpn. 70’de zikredilenler; Yargıtay 11.H.D. T.6.3.1985, E. 1985/123, K.1985/1209. Ayrıca yabancı derdestlik konusunda farklı görüş için bkz. **Vahit Doğan**, Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması (s.121-147), MHB 2002, Y.22, S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul, 2002, s. 135-147). Yabancı derdestliğin dikkate alındığı istisnai durumlar ise şunlardır (**Nomer/Şanlı**, s. 432-433; **Nomer**, MUH, s. 84, kn.205-206 ve dn.150): (1) MÖHUK m. 41 Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesi, yabancı ülkede dava açılmamış olmasına bağlıdır.

kurala bağı olarak, aynı taraflar arasında, aynı talep, bir dava konusu olarak Türkiye’de derdest iken, bu talebi kesin hükme bağlamış olan yabancı bir mahkeme kararının tanınma ve tenfizi prosedürünün yürümesinin mümkün olduğu, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin, karara konu konu teşkil eden talebin Türk mahkemesinde görülmekte olduğuna istinad eden bir derdestlik itirazıyla önlemeyeceği kabul edilmektedir<sup>1118</sup>.

Sonuç olarak, “Türk mahkemelerinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması”, MÖHUK m.58/c usule ilişkin kamu düzenine ayrılık çerçevesinde de incelenmemekte ve tenfizi red sebebi olarak kabul edilmemektedir.

Buna karşın, Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerin bazılarında<sup>1119</sup> ve iki taraflı sözleşmelerin -Türkiye-Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi hariç- hepsinde, tanıma ve tenfiz talep edilen karar ile tarafları, konusu, sebebi aynı olan

---

(2) MÖHUK m. 47: Yabancı devlet mahkemesinde yetki anlaşması (MÖHUK m.47) uyarınca, Türk mahkemesinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda, yabancı unsurlu borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluklar hakkında dava ikame edilmişse, Türk mahkemesinde açılacak bir dava yetki itirazıyla karşılaşabilir (Bu konuda bkz. **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Usul Hukuku’nda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara, 2002, s. 26 vd.). (3) Milletlerarası sözleşme hükümlerine göre yetkili olan yabancı bir mahkemede açılmış bir dava sebebiyle şüphesiz derdestlik itirazı yapılabilecektir. Mesela, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşmenin 10.maddesi (Bkz. Bölüm II, II, B, 1. A); 1929 tarihli Uluslararası Hava Taşımacılığına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Varşova Andlaşması m. 28 I (RG. T. 3 Aralık 1977-S. 16128) ve ek protokollerinde belirtilen yetkili mahkemelerde (**Nomer**, MUH, s. 84, dn. 150.) taşıyana karşı dava açılmış ise, aynı davanın daha sonra Türk mahkemelerinde açılması derdestlik sebebi teşkil eder (Geniş bilgi için bkz. **Cemal Şanlı**, Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, 1992, s. 18-25).

HUMK sisteminde m.187’de ilk itiraz olarak kabul edilen derdestlik, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 116’da sayılan ilk itirazlar arasından kaldırılmış ve HMK m. 114 (i) bendinde, dava şartı olarak hâkimin re’sen dikkate alacağı hususlardan kabul edilmiştir. Bu durumda, MÖHUK m. 41 veya milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, mahkemenin, HMK m. 114 (i) bendi gereği, yabancı ülkedeki derdest davayı re’sen dikkate alıp yabancı ülkede derdest bir dava bulunması nedeniyle davayı usulden reddedebileceği düşünülebilir. Buna karşın, yabancı derdestliğin medeni usul hukukundaki derdestlikten farklı olduğu ve milletlerarası usul hukukunda yabancı derdestlik kural olarak kabul edilmediğinden, yabancı derdestliğin istisnaen kabul edildiği hallerde de HMK 116 uyarınca, özel kanunlardaki düzenlemeler saklı tutulduğundan, ilk itiraz olarak ileri sürülebileceği kabul edilebilir.

<sup>1118</sup>**Nomer**, MUH, s. 85, kn.207; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 163-164. Buna karşın, Türk mahkemesinin de bir kesin hükme ulaşması halinde, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin artık -MÖHUK m. 54/c hükmü “kamu düzenine açıkça aykırılık” nedeniyle- mümkün olmayacağı kabul edilmektedir. Aynı taraflar arasında, aynı talebi dava konusu olarak ele almış ve tenfizine karar verilmiş bir yabancı mahkeme kararı ile kesinleşmiş bir Türk mahkeme kararının bulunması yargılamanın iadesine sebep olur.

<sup>1119</sup>Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerden, Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1973 Tarihli La Haye Sözleşmesinin 5.maddesinin 3.bendi uyarınca, “Tarafları ve konusu aynı olan bir davanın, daha önce, talep edilen devletin bir merciinde açılmış ve görülmekte olması (derdestlik) (m.5/b.3) halinde tanıma ve tenfiz reddedilebilir”.

Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesinin 2.maddesinin 4.bendinin 2.cümlesi uyarınca da, nafaka kararının tefhiminden önce, kararın ileri sürüldüğü devlette, aynı konu ve taraflar arasında başka bir nafaka davası derdest ise, yine tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilir (m.2/b.4/c.2).

Sözleşmeler ile kabul edilen hüküm; yabancı mahkeme önünde davanın açılmasından önce, kararın tenfiz edileceği ülke mahkemesinde bir dava açılmamış olması, şayet açılmışsa, tenfiz talebinin bu nedenle reddedilmesi gerektiği şeklindedir. Yabancı mahkemede dava açılmadan evvel, Türk mahkemesinde dava açılmışsa, elde edilen yabancı kararın tenfizi istenemeyecektir. Türk mahkemesinde dava açıldıktan sonra, dava yürürken, yabancı mahkemece aynı konu, sebep ve taraflar hakkında alınacak kararın kesin hüküm kuvvetinin tanınmayacağı kabul edilmiştir. Türk mahkemesinde derdestliğin, yabancı kararın tenfizinin red sebebi olduğunu düzenleyen bu hüküm, haklı ve mantıklı bir kriter kabul edilmelidir (**Çelikel/Erdem**, s. 618-619).

davanın, yabancı mahkeme önünde açılmasından evvel, tanıma ve tenfiz devletinde açılmış ve derdest olması tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir. MÖHUK yerine bu sözleşmelerden biri uygulama alanı bulduğunda, kararın, Türkiye’de tanınması veya tenfizi, yabancı mahkeme önünde dava açılmasından önce Türk mahkemelerinde açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle reddedilebilecektir.

Sözleşmeler ile kabul edilen ve Türk mahkemesinde derdestliğin, yabancı kararın tenfizinin red sebebi olduğunu düzenleyen hükümler, haklı ve mantıklı bir kriter kabul edilmelidir<sup>1120</sup>. Kanaatimizce, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanı bulmadığı hallerde de, Türk mahkemelerinde en azından yabancı derdestliğin dikkate alınmasının kabul edildiği istisnai hallerde, özellikle tezimiz kapsamında kişi hallerine ilişkin davalarda (MÖHUK m.41), Türk mahkemelerinde derdestliğin bulunduğu durumlarda, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin MÖHUK m. 54/c hükmü çerçevesinde, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle mümkün olmayacağı kabul edilebilir. MÖHUK’nda yapılacak yasal düzenleme doğrultusunda, “Türk hukukunda yabancı derdestliğin kabul edildiği hallerde, yabancı mahkeme önünde davanın açılmasından önce, Türkiye’de aynı konuda ve aynı taraflar arasında dava açılmamış olması” itiraz halinde dikkate alınabilecek bir tenfiz şartı olarak kabul edilebilir. Böylece, yabancı mahkemede dava açılmadan evvel, Türk mahkemesinde dava açılmışsa, elde edilen yabancı kararın tenfizi istenemeyecektir. Türk mahkemesinde dava açıldıktan sonra, dava yürürken, yabancı mahkemece aynı konu, sebep ve taraflar hakkında alınacak kararın kesin hüküm kuvvetinin tanınması da mümkün olmayacaktır.

## **B. MAHKEMECE TARAFLARIN İTİRAZI ÜZERİNE İNCELENEN TANIMA ŞARTLARI**

Tanıma şartlarının hâkim tarafından re’sen incelemesi kuralının<sup>1121</sup> iki istisnası olduğunu, (1) “İlâmın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması” (MÖHUK m.54/b) ve (2) “Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması” (MÖHUK m.54 /ç) şartlarının ancak tarafların itirazı üzerine inceleneceğini belirtmiştik.

<sup>1120</sup> Çelikel/Erdem, s. 618-619.

<sup>1121</sup> Nomer, MUH, s.175, kn.428; Nomer/Şanlı, s. 499; Çelikel/Erdem, s. 622; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 199.



İtiraz üzerine incelenecek tanıma şartları konusunda, maddi vakıalara dayandığı ölçüde, davalının ispat külfeti bulunmaktadır<sup>1122</sup>. Örneğin, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmadığına ilişkin itirazda, davalı maddi vakıalara dayanmaktadır ve olayın özelliklerine göre, karar metni dışında belgelerle ve delillerle itirazını ispat edebilir. Örneğin, boşanma davasının ve Türkiye’de açılan tanıma davasının davalısı, ilamı veren devlet kanunlarına göre mahkemeye usulüne uygun çağrılmadığı veya gıyabında görülen davada tebligatın yetkili olmayan vekiline yapıldığı şeklindeki maddi vakıaları ispat ederek tanıma kararının verilmesine engel olabilir.

Tanıma veya tenfiz hâkiminin, tarafların itirazı üzerine incelenecek olan bu şartların tetkikindeki yetkisi, kamu düzenine aykırılığın tesbitindeki yetkisinden daha farklıdır. Bu şartlarda, tanıma veya tenfiz hâkimi, özel nitelikteki tetkiklerini yapabilmesi bakımından yabancı hâkimin maddi tesbitleri ile bağlı değildir. Bu şartların tetkikinde, diğer hukuki unsurların varlığından hareket etmesi şartların niteliği gereğidir<sup>1123</sup>.

**1. İlamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması: “Aşırı Yetki”**

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi davasında, kural olarak, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisi denetlenmez. Genel olarak, her devletin egemenlik hakkına dayanarak, yargı hakkına sahip olduğu konularda kendi mahkemelerinin yetkisini serbestçe tesis etme hakkına sahip olduğu<sup>1124</sup> ve iç veya milletlerarası yetki kurallarının aşırı olması diğer devletleri ilgilendirmediği anlayışı hâkimdir. Ancak, aşırı kuralların yetkilendirdiği mahkemelerin vermiş olduğu kararların diğer ülkelerde tanınması ve tenfizi sorun yaratmakta, tanıma veya tenfiz istemi reddedilebilmektedir<sup>1125</sup>.

Bu nedenle, devletler, bu kurala istisnalar getirmektedirler. Türk milletlerarası özel hukukunda da yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi davasında yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin denetlenmemesi kuralına iki istisna

<sup>1122</sup>Dinç, s.97-98.

<sup>1123</sup>Nomer, MUH, s. 172, kn. 420; Nomer/Şanlı, s. 496.

<sup>1124</sup>Çelikel/Erdem, s. 606; Nomer/Şanlı, s.434; Kuru, HMu, C.VI, s.5779; Sakmar, Yabancı İlamlar, s.65-66; Ansay, Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması, s.3; Bauer Hubert, Compétence Judiciaire Internationale Des Tribunaux Civils Français Et Allemands, Paris, 1965, s. 1-2.

<sup>1125</sup>Li Winter, Excessive Jurisdiction in Private International Law (s.706-720), 17 (1968) ICLQ, s. 708.

getirilmiştir. Her iki istisna da 5718 sayılı MÖHUK m. 54 (b) bendinde yer almaktadır. İlk istisna, yabancı mahkemenin yetkisinin denetlenmesi niteliğinde olmayıp, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda yabancı mahkemenin verdiği kararın tanıma ve tenfizinin reddine ilişkindir. Tanıma veya tenfiz mahkemesi, yabancı mahkemenin verdiği kararın konusunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girip girmediğini re'sen inceleyecektir. Bu konuya ilişkin açıklamalar yukarıda yapılmıştır<sup>1126</sup>.

İkinci istisna, tanıma ve tenfiz mahkemesinin yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin kontrolüne ilişkindir ancak bu durumda da yabancı mahkemenin kendi usul hukukuna veya tanıma tenfiz devleti hukukuna göre yetkili olup olmadığı değil, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin “aşırı yetki” bakımından denetlenmesi sözkonusu olmaktadır (MÖHUK m. 54/b).

Bu durumda, yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olduğu re'sen ve öncelikle tespit edildikten sonra, Türk hâkimi, aleyhine tanıma veya tenfiz istenen davalının itirazı üzere, “yabancı ilamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olduğunu” tesbit ederse, tanıma veya tenfiz talebini reddedecektir (MÖHUK m.54/b)<sup>1127</sup>. Bu tanıma şartı “yabancı

<sup>1126</sup> Bkz. Bölüm II, I, A, 4.

<sup>1127</sup> Brüksel I (Hukuki ve Ticari Konularda Mahkelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Avrupa Birliği) 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü, Fransız, İngiliz, Alman, Yunanistan, Finlandiya, İsveç, İtalyan, Amerikan, Türk hukukunda aşırı yetki kuralları için bkz. **Eksi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 32-60.

İsviçre hukukunda, kararı veren makamın kendi hukukuna göre yetkili olup olmadığı (doğrudan yetkisi) incelenmez. Kararın verildiği ülke ile yeterli hukuki bağın mevcudiyeti, tanıma ve tenfiz ülkesi bakımından incelenir. Böylelikle taraflarla veya ihtilafla çok gevşek bağlantıya özellikle aşırı yetki kurallarına dayanılarak tesis edilmiş yetki nedeniyle, o makamın verdiği yabancı kararın İsviçre’de tanınması ve tenfizi reddedilir. Bu nedenle, İsviçre’de, LDIP’nin kanunlaşması sırasında, dolaylı yetkiye ilişkin özel kuralları uyarınca, LDIP’de öngörülen genel yetki kuralı ve her bölüm altında öngörülen özel dolaylı yetki kuralları uyarınca, yetkili olmayan makamlardan verilmiş kararlar tanınıp tenfiz edilemez. İsviçre’de kararın veren mahkemenin dolaylı yetkisinin bulunmaması nedeniyle, yabancı kararın tanınması reddedildiğinde, İsviçre’de veya İsviçre’nin dolaylı yetkisini kabul ettiği bir başka yabancı ülkede dava açılmalıdır. Ancak İsviçre’de veya başka bir ülkede dava açmak mümkün değilse veya yeni dava açmaya zorlamanın haklı gerekçesi bulunmuyorsa, dava açılrsa dahi bu kararın tanınması mümkün olmayacaksa, İsviçre’de diğer tanıma şartlarının gerçekleşmiş olması şartıyla, İsviçre hukukuna göre yetkisiz bir makamdan verilmiş yabancı karar istisnai olarak tanınmalıdır (ATF 99 Ib 240, s. 243, *Brulhart*)(Bkz. **Bucher/Bonomi**, s. 65-68, kn. 256-269; **Bucher**, DIP I/1, s. 196-212, kn. 623-681).

Fransız hukukunda ise, 6 Şubat 1985 tarihli Simitch kararına kadar, yabancı mahkemenin yetkisi hususunda, Fransız hukukunun yetkili kıldığı mahkemede davanın görülmüş olması gerektiği kabul ediliyordu. Söz konusu karar ile bu şart ortadan kaldırılmıştır ve yetki konusunda üç kural ortaya çıkmıştır. Buna göre, ilk olarak, Fransız yetki kuralları ihtilafla ilişkin olarak Fransız mahkemelerine münhasır yetki vermemiş olmalıdır. İhtilafın çözümü için başvurulacak mahkeme ile ihtilaf arasında karakteristik bir bağlantı olması gerekmektedir. Son olarak, yabancı mahkemeye başvuru hileli olmamalıdır (**Kessedjian**, s. 192-194; **Monéger**, s. 208, no. 598-600; **Bucher**, DIP I/1, s. 197, kn.626). Karar için bkz. RCDIP, 1985, s. 369; JDI, 1985, s. 460).

“Karakteristik bağlantının” ne olduğu Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından açıklanmamaktadır (**Monéger**, s. 208, no. 600; **Kessedjian**, s. 194). Bununla beraber, kavramın tanımlanması bakımından Simitch kararı yol göstericidir. Karara göre, beş bağlantı noktası karakteristik bağın varlığına işaret edebilir. Bunlar; evliliğin

mahkemenin yetkisinin “aşırı yetki ile tesis edilmiş olması” veya “uyuşmazlık ile mahkeme arasında karakteristik bir bağın bulunmaması” olarak da nitelendirilebilir.

Yürürlükten kalkan 2675 sayılı MÖHUK’nun, yabancı mahkeme ilamlarının tanınma ve tenfiz şartlarını düzenleyen 38. maddesinin (b) bendinde, tanıma ve tenfiz için Türk tanıma veya tenfiz mahkemesinin sadece yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konuda verilmiş olup olmadığını re’sen kontrol etme yetkisi tanımakta, buna mukabil yabancı mahkemenin yetkisinin “aşırı yetki” tesis etmesi hali tanıma ve tenfizi red sebebi olarak kabul edilmemekte ve yabancı mahkemenin yetkisi üzerinde durulmamaktaydı.

Bu durumda, yabancı mahkeme ilamı, Türk mahkemesinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda ise, bu ilamı veren mahkemenin yetkisi tanıma veya tenfiz mahkemesince inceleme konusu yapılmamakta, ilamı veren yabancı mahkemenin kendi hukukuna göre gerçekten yetkili olup olmadığı, Türk tanıma ve tenfiz mahkemesinin kontrolü dışında kalmaktaydı. Dolayısıyla, kendi hukukuna göre dahi yetkisiz olan veya hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık taşıyan aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkemelerin verdikleri ilamların da Türkiye’de tanınması ve tenfizi yolu açık kalmıştı. Böylece, yabancı mahkemelerin, ihtilafla hiçbir hukuki ilişkisi olmayan veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan yetki kurallarından istifade edilerek verilen yabancı mahkeme ilamları Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilirdi<sup>1128</sup>.

Eski MÖHUK 38/b bendinin konuyu eksik düzenlediği doktrinde ifade edilmiştir<sup>1129</sup>. Öğretide, Sakmar’a göre, yabancı bir ilamı tanıyacak veya tenfiz edecek devlet mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olmadıkları davalarda da,

---

yapıldığı ülke, eşlerin müşterek ikametgâhlarını belirledikleri yer, davalı eşin mallarının bir kısmının bulunduğu ülke, davacının vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülke ve davacının dava esnasında ikamet ettiği ülkedir. Fransız Temyiz Mahkemesi’nin içtihadları incelendiğinde, ihtilaf ile başvuru mahkeme arasındaki bağın yokluğu sebebiyle kararı veren mahkemenin yetkisizliği sonucuna ulaşılması istisnaidir (**Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s. 750, no. 495-8).

<sup>1128</sup> Çelikel/Erdem, s. 611.

<sup>1129</sup> Öğretide, Sakmar, 2675 sayılı MÖHUK tasarısı hakkında, sadece “Yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması” şartının aranmasını eleştirmiş, münhasır yetki konularının dışında, kararı veren mahkemenin yetkili olması şartına yer vermeyen hükmün yetersiz olduğunu ifade etmiştir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.96-112). Yabancı mahkemenin yetkisinin Türk hukukunun kabul edebileceği objektif, makul yetki kurallarına göre tesbit edilmesi gerekir. Buna göre, aleyhine tanıma/tenfiz istenen taraf, daha önce yabancı mahkemede yetki itirazında bulunmuş olmak şartıyla, tanıma/tenfiz yargılaması sırasında Türk mahkemelerinde yabancı mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürebilmelidir. Bu hal münhasır yetkinin aksine hâkim tarafından re’sen dikkate alınmamalı ancak davalının itirazına konu olabilmelidir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 108 vd.).

kararı veren mahkemenin yetkisinin araştırılması, taraf menfaatlerinin korunması ve savunma haklarının ihlal edilmemesi açısından büyük önem taşımaktadır. Sakmar’a göre, münhasır yetkinin veya daha geniş bir ifade ile kamu menfaatlerinin ön plana çıkmadığı durumlarda, yetki kurallarının amacı, kişilerin haklarını, kolaylıkla başvurabilecekleri ve çözümlenmesi gereken anlaşmazlıkla objektif esaslara göre yeterli bir bağlantısı olan mahkemeler önünde savunmalarını sağlamaktır. Sakmar, yabancı ilamların tanınması ve tenfizi açısından bu amacın daha açık bir şekilde ortaya çıktığı ve kararın taraflar arasındaki hukuki münasebetle gerçek bir bağlantısı olan ülke mahkemelerinden verilmiş olduğu ölçüde milletlerarası etkililiğe sahip olabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Başka bir deyişle, yabancı mahkemenin yetkisinin araştırılması, özellikle, davalı bakımından savunma haklarının teminatını teşkil etmekte, kararı tanıyıp tenfiz edecek mahkeme bakımından da usulsüz biçimde elde edilen ilamları tanıyıp, icra ederek milletlerarası ilişkilerin hakkaniyete uygun olarak düzenlenmesi ihtiyacına ters düşme tehlikesini önlemektedir<sup>1130</sup>.

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, öğretilde Nomer de, yabancı mahkemenin davada kendisini yetkili olarak kabulüne esas teşkil eden yetki kurallarının kontrol dışı kalmasının, tanıma ve tenfiz hukukunun kuralları açısından adil olmayan bazı sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verdiğini belirtmektedir<sup>1131</sup>. Şöyle ki, yabancı mahkemenin yetkisinin, “aşırı yetki” (*exorbitant jurisdiction, jurisdictionally improper fora, excessive jurisdiction*) kuralları ile tesis edilmiş olması, mahkemece tarafların menfaatinin aynı ölçüde korunmamış olduğu, adil bir yargılamaya dayanmadığı ve daha çok davacının menfaatine hizmet ettiği şüphesini doğurmaktadır. Nomer, kendilerine karşı tanıma veya tenfiz talebinde bulunan tarafların, olağan yetki kurallarına tabi olmayarak kendisini yetkili kabul eden yabancı mahkemede özellikle savunma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla daima tanıma ve tenfize itiraz ettiğini, bu durumun, Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirecek boyutlara ulaşmış olduğunu ve MÖHUK m.38/b bendinde yer alan yetkiye ilişkin hükmün yetersiz olduğunu belirtmekte<sup>1132</sup> ve bu durumun, Türk

<sup>1130</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 108-109. Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 109, dn.147’den naklen, Ph. Francescakis, La prudente élaboration par la Conférence de La Haye d’une convention sur le divorce, Clunet 1965, s.24; P. Hebraud, De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaitre, RCDIP, 1968, s. 233. Aynı görüşte, Nuray Ekşi, Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları, s.247-258, Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s. 258.

<sup>1131</sup>Nomer, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 568.

<sup>1132</sup>Nomer, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 568.

tanıma ve tenfiz hâkimince re'sen MÖHUK m.38/c “kamu düzeni” içinde dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir.

Öğretide yapılan tüm bu eleştiriler doğrultusunda ve hukuken sakıncası bulunan bu durumu engellemek amacıyla, 5718 sayılı MÖHUK m. 54/b bendinde “İlâmın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması” re'sen değil ancak davalının itiraz etmesi şartıyla, mahkemece incelenecek bir tanıma ve tenfiz şartı olarak 5718 sayılı MÖHUK m. 54/b bendine eklenmiştir<sup>1133</sup>.

5718 sayılı MÖHUK ile tenfiz şartlarından 54. maddenin (b) fıkrasına eklenen bu yeni tenfiz şartı, milletlerarası usul hukukunda yabancı mahkemenin “aşırı yetki”<sup>1134</sup> halinde olmaması şeklinde tanımlanmaktadır. Aşırı yetki, yabancı mahkemenin dava konusu veya taraflarla *hukuki ve fiili anlamda*<sup>1135</sup> gerçek ve *yakın*<sup>1136</sup> bir bağlantısı bulunmamasına rağmen kendini yetkili saymasına ilişkindir. Aşırı yetki kuralları, davanın konusu veya tarafları ile mahkeme arasındaki irtibatı, zayıf, geçici ve tesadüfi ölçülere göre tesis eden veya herhangi bir bağlantı aramayan yetki kurallarıdır. Aşırı yetki kuralları, davacının, davalıyı doğal mahkemesinden uzaklaştırmasına neden olabilir<sup>1137</sup>.

Genel olarak, “yabancı mahkemenin yetkisinin milletlerarası usul hukukunun genel kabul gören yetki kurallarının dışında, kabul edilmesi mümkün olmayan bir şekilde oluşmuş olması” şeklinde tanımlanabilecek olan “aşırı yetki” kavramı, MÖHUK'nun 54/b maddesinde, “ilâmın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisinin bulunmaması” şeklinde formüle edilmiştir<sup>1138</sup>. Böylelikle, davalının itirazı ile, uyuşmazlıkla veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmayan veya bir hukuk

<sup>1133</sup>MÖHUK m. 54. maddenin (b) bendine eklenen yeni tanıma ve tenfiz şartının benzerleri birçok Avrupa ülkesi kanunlarında bulunduğu gibi, Türk milletlerarası özel hukukunda ilk defa iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde yer almıştır. İki taraflı adli yardım sözleşmelerinde, bunun yanı sıra çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde benimsenen “yabancı mahkemenin aşırı yetkisine dayanan kararın tenfiz edilmemesi” yaklaşımı MÖHUK m. 54 (b) bendinde de benimsenmiştir (Çelikel/Erdem, s.612; Ekşi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 65). Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 4, İlâmın Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Giren Bir Konuda Verilmemiş Olması ve Bölüm II, II, B, 2, İki Taraflı Anlaşmalarda Aranan Tanıma Şartları.

<sup>1134</sup> Aşırı yetki kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 50-59; Ekşi, Aşırı Yetki, s. 247-258; Ekşi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 27-32, 64-65; Esra Dardağan, Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşırı Yetki” Kavramı, Ankara, 2005.

*Forum non conveniencie* prensibi ve itirazı ve *forum shopping* hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ekşi, Aşırı Yetki, s. 27-32, 38-46, 51.

<sup>1135</sup> 5718 sayılı MÖHUK m. 54 (b) gerekçesinden.

<sup>1136</sup> Ekşi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 28-30, 64-65. Ekşi'ye göre, yetkili mahkeme ile dava konusu veya taraflar arasında yakın ve gerçek bağlantı bulunmalıdır. Milletlerarası özel hukukun temel amacı olan hukuki ilişkilerin en yakın ve gerçek bağlantılı oldukları ülkeye bağlanması milletlerarası yetki açısından da geçerlidir.

<sup>1137</sup> Ekşi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 64.

<sup>1138</sup> Çelikel/Erdem, s. 611; Ekşi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 26-27.

devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz<sup>1139</sup> ilişkilere dayanan aşırı yetki kurallarına istinaden verilen yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda etki doğurması, yani tanınması ve tenfizi engellenebilir.

5718 sayılı MÖHUK m. 54/b bendi uyarınca, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş ilamın tanınmasının reddinin, davalının bu konuda itirazı şartına bağlandığını<sup>1140</sup>; yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin mahkemenin re'sen dikkate alacağı bir husus olmadığını belirtmiştik. Bu durumda, eğer davalı, yabancı mahkemeden verilmiş karardan memnun ise, farklı bir ifadeyle, açılan tanıma davasında, yabancı mahkemenin aşırı yetkiye göre yetkilendirilmesine itirazı yok ise, yabancı mahkeme aşırı yetkili olsa dahi, karar tanınabilecektir<sup>1141</sup>. Hasımsız davalarda davalı bulunmadığından, bu tür davalarda alınan yabancı mahkeme kararlarının tanınması davasında bu yönde bir itirazın yapılması da sözkonusu olmayacaktır<sup>1142</sup>.

Bununla birlikte, davalının tanıma veya tenfiz safhasında yabancı mahkemenin 54/b bendi uyarınca yetkisiz olduğunu ileri sürebilmesi ayrıca, bu itirazı yabancı ülkede görülen davada da yapmış olmasına bağlıdır. Böyle bir itiraz yabancı ülkede görülen davada ileri sürülmemişse, Türk hukuku bakımından, davalının bu mahkemenin yetkisini kabul etmiş olduğu (HUMK m.23-HMK m.19, MÖHUK m. 47/f.1/c.3) ve irade muhtariyeti esası açısından gerekli irtibatın sağlanmış bulunduğu sonucuna varılabilecektir<sup>1143</sup>. Ancak elbeltte, gıyapta verilmiş kararlar için “aşırı yetkiye ilişkin” itirazın önceden yapılmış olması aranmaz.

<sup>1139</sup> Aybay/Dardağan, s. 303.

<sup>1140</sup> Eksi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 26-27, 60-62, 65-66.

2675 sayılı MÖHUK henüz yürürlüğe yeni girmiş iken, öğretilde Sakmar tarafından, “yabancı mahkemenin aşırı yetki kuralları ile tesis edilmiş yetkisi”ne dayanılarak verilen yabancı ilamın tanınmasının veya tenfizin davalının itirazı ile reddedilebilmesi gereği savunulmuştur (Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 108 vd.

<sup>1141</sup> Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 138.

<sup>1142</sup> Tezimiz kapsamında olmamakla birlikte ölmüş sayılma, hacir, isim tashihi, yaş tashihi gibi şahsın hukukuna ait hasımsız bir dava sonucu verilen kararların Türkiye’de tanınması için açılan davalarda yabancı mahkemenin yetkisi aşırı yetki olsa bile Türk mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir. Çünkü bu tür davalarda davalı bulunmadığından tanıma ya da tenfiz davasında bu yönde bir itirazın yapılması da sözkonusu olmayacaktır. Bkz. Eksi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 66.

<sup>1143</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 111-112; Ziya Akıncı, Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu (s.1-28), Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB 2002, Y.22, S.2, İstanbul 2002, s. 26-27. Öğretilde Akıncı’ya göre, seçilen mahkemenin uyumsuzluk ile bağlantılı olması koşulu hâkimin (usul) hukukuna göre tespit edilecektir. Örneğin, yabancı unsurlu bir uyumsuzlukta yabancı bir mahkeme yetkili mahkeme olarak seçildi ise, Türk usul hukukunda ne HUMK m. 22, ne de 2675 s. MÖHUK m. 31 (5718 s. MÖHUK m.47) bağlantı koşulu aramadığından, yapılan yetki sözleşmesi MÖHUK m. 47’nin aradığı şartlara uygunsa, Türk hukukuna göre yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesi geçerli olacaktır. Bu yasal düzenleme doğrultusunda, kanaatimizce, taraflar veya uyumsuzlukla hiçbir bağlantısı olmayan ancak yetki

Hem yabancı ülkede görülen davada hem de tanıma veya tenfiz davasında böyle bir itirazın ileri sürülmüş olması durumunda, yabancı mahkemenin yetkisinin “aşırı yetki” hali olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu tetkik edilecektir. Bu durumda, Türk mahkemesi, yabancı devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisini tesis eden milletlerarası yetki kuralının, dava konusu veya taraflarla objektif, somut, gerçek bir bağlantıya dayanıp dayanmadığını araştırması gerekecektir. Burada üzerinde durulması gereken asıl konu, yabancı mahkemenin yetkisini sağlayan esasın “Türk hukukunda yer alan kurallara”<sup>1144</sup> tamamen uygun olmasının aranıp aranmayacağıdır.

Bu konuda öğretide görüş birliği bulunmakta ve yabancı ilamların tanınması ve tenfizinde kararı veren mahkemenin yetkisini araştırmayı gerekli kılan sebepler, yetki esasının Türk kanunlarına tamamen uygun olmasını değil, bu esasın Türk hukuku açısından “kabul edilebilir” bir nitelik taşımasını yeterli görmektedir. Amaç, tarafların usul hukuku bakımından sözkonusu olan menfaatlerini ihlal eden veya adaletin iyi bir şekilde yürütülmesine engel olan yetki sebeplerinin, yabancı ilamın tanınması veya tenfizi isteğinin reddi suretiyle müeyyidelendirilmesidir. Şu halde, yabancı mahkemenin yetkisiz sayılması için, yabancı kanundaki yetki esasının, Türk hukukundakinden farklı bulunması değil, bunun davayla mahkeme arasında bulunması gereken objektif bağlantıyı yeterince sağlamaması lazımdır<sup>1145</sup>.

---

sözleşmesi ile yetkilendirilmiş yabancı mahkemeden verilen kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır. Ancak, MÖHUK m. 47 uyarınca, yetki sözleşmesi ancak borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluklar hakkında yapılabileceğinden, aile hukukuna ilişkin konularda yetki sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Bu nedenle, bu tartışma tez konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır.

<sup>1144</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 111; **Çelikel/Erdem**, s. 611; **Nomer**, Milletlerarası Yetki ve Kamu Düzeni, s. 568. Farklı görüşte, **Ekşi**, Aşırı Yetki Kurallarının Denetlenmesi, s. 66.

Öğretide, Ekşi, 5718 sayılı MÖHUK m. 54 (b) bendinde yer alan yabancı mahkemenin aşırı yetkisi kavramının Türk usul hukukuna göre mi yoksa kararı veren mahkemenin usul hukukuna göre mi belirleneceği konusunda bir açıklık bulunmadığını ve bu konuda açık düzenlemenin bulunmamasının uygulamada sorun çıkaracağına işaret etmektedir. Bu soruna iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmalarından hareketle bir çözüm bulmanın da mümkün olmadığı, Türkiye’nin taraf olduğu ikili adli yardım anlaşmalarının bir kısmında, yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edildiğini, ancak yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin tanıma veya tenfiz mahkemesi tarafından denetiminin Türk hukukuna göre mi yoksa kararı veren mahkemenin hukukuna göre mi yapılacağı veya başka bir ölçütün mü esas alınacağı konusunda ortak bir çözüm olmadığını belirtmektedir. Bazı iki taraflı yardım sözleşmelerinde yabancı mahkemenin yetkisinin hangi esaslara uygun olması gerektiği, Brüksel I Tüzüğü Ek I’deki gibi (ancak bu sayım tahdidi değildir), bizzat sözleşmede düzenlenmiş, böylece doğrudan anlaşma hükümleri kapsamında yabancı mahkemenin yetkisinin aşırı olup olmadığının denetlenmesi mümkün kılınmıştır. Buna karşılık, iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin bir kısmında, yabancı mahkemenin yetkisinin aşırı olup olmadığı tanıma veya tenfiz devletinin kurallarına; bazılarında ise kararı veren mahkemenin usul hukukuna göre belirlenmesi öngörülmüştür. Brüksel I Tüzüğü’nde, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin mevzuatlarında bulunan aşırı yetki kurallarının bir listesi yapılmıştır. Böylece bir üye devlette aşırı yetki kuralı olarak kabul edilen bir hüküm, diğer üye devletlerde de aşırı yetki kuralı olarak kabul edileceğinden, tenfiz aşamasında yabancı mahkemenin aşırı yetkisinin denetimi açısından ortak bir uygulama sağlanmış olacaktır. Ekşi’ye göre, 5718 sayılı MÖHUK m. 54 (b) bendine ilişkin farklı yorum ve uygulamaları engellemek için kanun koyucunun, Brüksel I Tüzüğü’nde benimsenen yöntemi takip etmesi düşünülebilir.

<sup>1145</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 111.

Çelikel de, kendi hukukuna göre dahi yetkisiz olan veya hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık taşıyan aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkemelerin verdikleri ilamların Türkiye’de tanınıp tenfiz edilmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>1146</sup>. Bu durumda, ihtilafla hiçbir hukuki ilişkisi olmayan veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan yetki kurallarından istifade edilerek verilen yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizi reddedilmelidir.

Öğretide Nomer’e göre de önemli olan, “*Yabancı ilamların tanınması ve tenfizinde, Türk usul hukukuna temel teşkil eden prensiplere aykırı olan yabancı usul hukuku kuralları Türk kamu düzeninin müdahalesine uğramaktadır; dolayısıyla, yabancı mahkemenin yetkisini tesis eden yetki kuralları, Türk yetki hukukunun temel prensipleriyle çeliştiği takdirde kamu düzeninin müdahalesiyle karşılaşacaktır. Burada önemli olan, Türk yetki kurallarının temelini teşkil eden prensiplerin ortaya konulmasıdır. Türk usul hukukunda, mahkemelerin yetki sistemi, hukuki kaynağını Anayasa’da bulur. Anayasa’da mahkemenin görev ve yetkisi, hak aramanın, farklı bir ifadeyle, adil yargılanmanın teminatı olarak değerlendirilmiştir (m. 36). Bu bakımından, Türk usul hukukunda yetki kurallarının dayandığı sistem adil yargılanmayı teminat altına alan anayasal bir prensip niteliğindedir. Bu sistemde, mahkemenin yetkisinin doğumu, mahkeme ile dava arasında, yerleşim yeri, mutad mesken, akdin icra yeri, malın veya teminatın bulunduğu yer gibi çeşitli objektif ve hukuki bağlantı noktalarının bulunması esasına dayanır. Dava ile mahkeme arasındaki bağlantının zayıf veya kuvvetli olması önemli değildir. Önemli olan, dava ile mahkeme arasında objektif ve hukuki bir bağlantının olmasıdır*”<sup>1147</sup>. Mahkeme ile dava arasında objektif ve hukuki ölçülere dayanan yetki kuralları, olağan yetki kuralları (*usual, ordinary jurisdiction rules*) olarak nitelendirilir<sup>1148</sup> ve bu olağan yetki kurallarında, adil (*fair*) ve makul (*reasonable*) bağlanma noktaları kullanılması, bu yetki kurallarının, milletlerarası hukukun prensibi olan doğal hakim (*natural justice*) ilkesine de uygunluğunu temin etmektedir<sup>1149</sup>; bu Türk hukukunun dayandığı genel prensiptir ve bu prensibe aykırı olarak olağan yetki kuralı olarak nitelendirilemeyen yabancı yetki kuralları, Türk usul hukukuna ait kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşabilir. Öğretide, Nomer, yabancı mahkemenin yetkisinin aşırı

<sup>1146</sup>Çelikel/Erdem, s. 611.

<sup>1147</sup>Nomer, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 568.

<sup>1148</sup>Eksi, Milletlerarası Yetki, s. 55.

<sup>1149</sup>Eksi, Milletlerarası Yetki, s. 50; Eksi, Aşırı Yetki, s. 249; Eksi, Aşırı Yetkinin Değerlendirilmesi, s. 27, 64.



yetkiye dayanması halinde, bu durumun 2675 sayılı MÖHUK m. 38/c “kamu düzeni” şartı içinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna bu şekilde ulaşmaktadır. Örneğin, Amerikan hukukunda, “*minumum contact*” prensibi ile daima ABD mahkemelerinin yetkisini “ABD vatandaşı olan veya kendi devletlerinde ikametgâhı olan davacıların lehine” tesis eden sistem, Türk usul hukuku ve yetki sisteminin temel prensibine, eşit ve adil yargılanma hakkına aykırıdır ve bu sebeple, aşırı yetki kurallarına dayanarak kendilerini yetkili kabul eden ABD mahkemelerinden verilen ilamların Türkiye’de tanınması ve tenfizi, yabancı ilamda yer alan hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırılığı sebebiyle 2675 sayılı MÖHUK m. 38/c uyarınca engellenebilecektir<sup>1150</sup>.

Kanaatimizce de, hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine (doğal hâkim ilkesine ve eşit ve adil yargılanma hakkının teminatı olan yetki kurallarına) aykırı nitelikte, davanın konusu veya taraflarıyla “hukuki ve fiili anlamda gerçek ve yakın, objektif ve hukuki ölçülere dayanan bir bağlantısı bulunmayan” veya “bağlantıyı bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere (zayıf, geçici ve tesadüfi ölçülere) dayanarak tesis eden” veya “herhangi bir bağlantı aramayan” aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkemelerce verilen ilamların tanınması, davalının itiraz etmiş olması şartıyla, MÖHUK 54/b bendi uyarınca, reddedilmelidir.

Ancak, hangi yetki kurallarının yukarıda sayılan yönlerden kabul edilmeyecek bir nitelik taşıdıklarını önceden ve tam olarak tesbit etmek güçtür<sup>1151</sup>.

<sup>1150</sup> **Nomer**, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, 569-577.

<sup>1151</sup> Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Konvansiyonu 1968 tarihinde nihai halini almış ve 1973 yılında AT ülkeleri arasında yürürlüğe girmiştir (**Ata Sakmar**, Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerden Birinde Verilen Mahkeme Kararının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfizi, Birinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul 1979, s. 89). Brüksel Konvansiyonu, kural olarak yalnızca üye devletler arasında uygulanmakla beraber, üçüncü ülke statüsünde bulunan ülkeler de Topluluğa üye olmadan Konvansiyona taraf olabilirler. Örneğin, 1959 yılında Stockholm Anlaşmasına dayanılarak kurulan EFTA (European Free Trade Association) ülkeleri (İzlanda, İsviçre, Norveç, Liechtenstein) Brüksel Konvansiyonuna taraf olmuştur. Brüksel Konvansiyonu’nun 3.maddesinde üye devletlerin hukuk sistemlerindeki aşırı yetki kuralları sayılmış olmakla birlikte bu sayım tahdidi değildir (m. 3). Brüksel Konvansiyonu ile hem Konvansiyon’da sayılan aşırı yetki kuralları hem de Konvansiyon’da sayılmamakla birlikte benzer aşırı yetki kurallarına karşı bu kuralların Topluluk içerisinde uygulanmasını engelleyecek tavır alınmıştır (Bkz. **Erdem**, Brüksel ile Türk Milletlerarası Yetki Kurallarının Karşılaştırılması, , s. 186 vd.). 22 Aralık 2000 tarihinde Brüksel Konvansiyonunda yer alan hükümler, Konsey tarafından Tüzük haline getirilmiştir. Bu Tüzük, EC No 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü olarak anılmaktadır. (Brüksel Konvansiyonunun Tüzük haline dönüştürülmesi sebepleri ve Tüzük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atâ Sakmar / Nuray Ekşi**, , Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü (s.721-743), MHB Yıl: 22 Sayı:2, 2002, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 731-735). Bu Tüzük, EC No 44/2001 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü adıyla AB Resmi Gazetesinde yayınlanmış ve 1 Mart 2002 tarihinde Danimarka hariç (1 Temmuz 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir) tüm üye ülkelerde yürürlüğe girmiştir. Brüksel I Tüzüğü’nün aşırı yetki kurallarını bertaraf eden maddesi m. 3 (2) dir. Bu maddede, üye devletlerin ulusal mevzuatlarında yer alan

Fransız hukukunda, İtalyan hukukunda, İngiliz hukukunda, Alman hukukunda, Yunanistan hukukunda, Finlandiya hukukunda, İsveç hukukunda, İngiliz hukukunda, Amerikan hukukunda, Avusturya hukukunda bulunan “aşırı yetki kuralları” öğretide ayrıntılı olarak incelenmiştir<sup>1152</sup>. Örneğin, milletlerarası yetkiyi Fransız hukukunda davacının vatandaşlığına<sup>1153</sup> veya Hollanda hukukundaki gibi davacının ikametgâhının bulunduğu yere<sup>1154</sup>; Alman, Avusturya, Yunan, İsveç, Finlandiya ve İngiliz hukukundaki gibi (miktar ve değerine bakılmaksızın) malların bulunduğu yere<sup>1155</sup>, İngiliz ve Amerikan hukukunda davalının İngiltere’de geçici bir süre için

---

ve Tüzüğün I. Ekinde (OJ 16.1.2001 L 12, s. 18) yer alan yetki hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile aşırı yetki kuralları bertaraf edilmiş, dava ile mahkeme arasında yakın ve gerçek bağlantı kuran kıstaslara yer verilmiştir. Hem Ek I’de sayılan aşırı yetki kurallarına hem de bu sayımın dışında kalmakla birlikte bunlara benzer kurallara karşı AB içerisinde uygulanmasını engelleyecek tavır alınmıştır (**Sakmar/Ekşi**, s. 737; **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 32-35, dn. 32). Ancak aile hukukuna ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi, Brüksel Konvansiyonu ve Brüksel I Tüzüğü’nde düzenlenmemektedir. Topluluk hukuku bakımından eksik kalan aile hukukuna ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi, önce Brüksel II 1347/200 sayılı Tüzükte daha sonra, Avrupa Birliği içinde, 1.3.2005 tarihinden beri yürürlükte olan, AT 27 Kasım 2003 tarih ve 2201/2003 sayılı “Evlilik ve Müşterek Çocuklarının Velayet Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II bis Tüzüğü”nde (CE 2201/2003, OJ no L338/2003, 23.12.2003, s.1) düzenlenmiştir ([www.familylawweek.co.uk](http://www.familylawweek.co.uk); [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu); **Ekşi**, Boşanma Davalarında Yetki, s. 35; **Erdem**, Milletlerarası Yetki Kuralları, s. 156-158).

<sup>1152</sup> **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s.25-70; **Ekşi**, Aşırı Yetki Kuralları, s.247-258.

<sup>1153</sup> Fransız hukukunda, Fransız Medeni Kanunu’nun 14. ve 15.maddelerine göre, Fransa’da ikametgâhı bulunmayan yabancı davalı, Fransız vatandaşı ile Fransa’da veya yabancı bir devlette akdedilen sözleşmeden doğan borçlarından dolayı Fransa’da yargılanabilir. Fransız Medeni Kanunu’nun 14. ve 15.maddelerinde yalnızca akdi borçlardan söz edildiği halde Fransız mahkemeleri bu maddelerin kapsamını oldukça geniş tutmuş ve yabancı ülkelerde bulunan taşınmazların aynına ilişkin davalar, yabancı ülkelerde yerine getirilecek ihtiyati tedbirlere ilişkin davalar ve yetki ve tahkim anlaşmasının yapıldığı haller dışında kalan tüm hallerde 14.maddeye dayanarak kendi mahkemelerinin yetkisini tesis etmektedir. Fransız vatandaşı davacının lehine, vatandaşlık esasına dayanan bu kurallar, aşırı yetki kuralı niteliğinde olup, Brüksel (44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü) ve Lugano Konvansiyonu’nun uygulandığı hallerde uygulanmaz, aksi halde bu kararların üye devletlerde tanınması ve tenfizi mümkün olmaz. Yabancı davalının Fransa’da malvarlığının bulunması halinde maddenin uygulanacağı gerekçesiyle, madde halen Fransız Medeni Kanunu’nda bulunmaktadır. 14.madde Fransız vatandaşı davacılar daima başvuracakları bir mahkemeyi hazır bulundurmaktadır ancak bu maddeye dayanarak yetki tesis edildiği hallerde Fransız mahkemesi kararları diğer devletlerde tanınıp tenfiz ettirilemediğinden, bunların artık yaygın olarak uygulanma olasılığı bulunmamakta, bir tehdit unsuru olarak kullanılmaktadır (**Ekşi**, Aşırı Yetki, s. 250-251; **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 36-38; **M. Kevin Clermont / R.B. John Palmer**, “French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States” (s. 1-26), Cornell Law School Legal Studies Research Paper Series, Paper 13, 2004, s.9-10, 12, 14-15, 16, 17, 18, [http://lsr.nellco.org/Cornell/lsrp\\_papers/13](http://lsr.nellco.org/Cornell/lsrp_papers/13) (12.8.2010)).

Fransız Medeni Kanunu’nun 14. ve 15. maddelerince öngörülen durumlarda Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kuralı, 23 Mayıs 2006 tarihli *Prieur* kararı ile terk edilmiştir (Karar için bkz. **JDI** 2006, s. 1377, note Chalas, **RCDIP** 2006, s. 870, note Gaudemet-Tallon; **Monéger**, s. 208, no. 599; **Niboyet/La Pradelle**, s. 482, no. 661; **Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s.749, no. 495-6). Münhasır yetkinin tesis edildiği haller Brüksel I Tüzüğü’nün 22.maddesinde sayılan haller, zayıf olan tarafın korunması amacıyla, iş sözleşmeleri, sigorta sözleşmelerinde kabul edilen yetki kuralları, münhasır yetki veren yetki anlaşmaları ile Fransa’da bulunan gayrimenkullerin aynına ilişkin davalardır (Bkz. **Courbe**, s. 172-174, no. 335-340).

İtalyan hukukunda, davalının ikametgâhının İtalya’da olmaması halinde, Medeni Usul Kanunu m. 77 uyarınca, yargılamada kendisini temsil edecek vekilinin İtalya’da bulunması İtalyan mahkemelerinin yetkisini gerçekleştirmektedir (**Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 55-56).

<sup>1154</sup> 1838 tarihli Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 120 (3).maddesine göre, ikametgâhı Hollanda’da bulunmayan davalılara karşı davacının ikametgâhının bulunduğu yerde dava açılabilir (Bkz. **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 29-30 ; **S. Lee Bartlett**, Full Faith and Credit Comes to the Common Market: An Analysis of the Provisions of the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (s.44-60), 24 (1975) ICLQ, s. 53; **Andreas F. Lowenfeld**, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, in: International Litigation and the Quest for Reasonableness, Essays in Private International Law, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 60-61).

<sup>1155</sup> Alman hukukunda, Almanya’da ikametgâhı bulunmayan kişilere karşı açılacak mal davaları, malların bulunduğu yer veya uyumsuzluğun konusunun bulunduğu yer mahkemesinde görülebilecektir. Ancak Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) Avrupa Birliğine üye olmayan ülkeler açısından dahi sözkonusu maddeye göre milletlerarası yetki tesisini kabul etmemekte; davanın Almanya’da görülebilmesi için, ihtilafın bu ülkeyle

olsa dahi bulunduğu sırada dahi davalıya tebligatın yapıldığı yere<sup>1156</sup> bağlayan kurallar aşırı yetki kuralları olarak nitelendirilmektedir<sup>1157</sup>.

İngiliz hukukunda geleneksel kurallara göre, *actions in personam* davalarda mahkemelerin yetkisi tamamıyla usuli bir muameleye bağlı olarak gerçekleşmektedir<sup>1158</sup>. Örneğin, davalının, geçici bir süre için olsa bile, İngiltere’de bulunduğu sırada, kendisine dava dilekçesinin tebliğ edilmesi İngiliz mahkemelerinin yetkilerinin doğması için yeterli kabul edilmektedir<sup>1159</sup>. Tebligat yapıldıktan sonra, davalının ülkeyi terk etmesi yetkiyi ortadan kaldırmaz. Bu aşırı yetki kuralı yabancılık unsuru taşıyan davalarda da uygulanmaktadır.

---

yeterli bağlantıya sahip olmasını aramaktadır. Mahkeme, Muduroglu Ltd. v. TC Ziraat Bankası davasında verdiği 1991 tarihli kararında, Medeni Usul Kanunu’nun 23.maddesi uyarınca, Alman mahkemesinin milletlerarası yetkisinin doğması için tek başına “malların Almanya’da bulunmasının” yeterli olmadığını kabul etmiş, ihtilafın Almanya ile yeterli bağlantısı olması gerektiğinden, davayı yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir (**Winter**, s.707; **Frank Vischer**, General Course on Private International Law, Receuil Des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1992 I, Tome 232 de la Collection, Hague Academy of International Law (Académie de Droit International De La Haye), Leiden, 1993, s. 215, 219 ve Alman mahkemelerinde açılan Muduroglu Ltd. v TC Ziraat Bankası, Court of Appeal 3 July 1986 (1986) kararı için bkz. **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 47-53).

İngiliz hukukunda da, Türk (HUMK m.16; HMK m.9) ve Alman (ZPO &23) hukuklarında olduğu gibi, davalıya ait malların İngiltere’de bulunması bu ülkenin mahkemelerinin milletlerarası yetkisini meydana getirmektedir (**C. Trevor Hartley**, The Modern Approach to Private International Law International Litigation and Transactions From a Common-Law Perspective, General Course on Private International Law, offprint from the Receuil des cours Volume 319 (2006), Leiden/Boston, 2007, s. 46 vd.)

Avusturya hukukunda da “*actor sequitur forum rei (forum of property)*” kuralına karşılık gelen, Mahkemelerin Yetkisi Hakkında Kanun’un 99.maddesinde, Avusturya’da ikametgâhı veya mutad meskeni bulunmayan kişiye karşı açılacak mamalek hukukuna ilişkin davaların, bu kişinin mallarının veya ihtilaflı malların bulunduğu yer mahkemesinde açılabilmesi ancak Avusturya’da bulunan malların değerinin dava konusunun değerinden önemli ölçüde az olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Avusturya’daki malların değeri davanın değerinden orantısız bir şekilde az olduğu durumlarda bu hüküm uygulanmamaktadır. Bu nedenle 99.maddeye dayanarak tesis edilen yetki, aşırı yetki olarak kabul edilmemektedir. Bkz. **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 31-32; **Paul Jenard/Gustaf Möller**, Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, done at Lugano, on 16 September 1988, Publications of the Swiss Institute of Comparative Law 13, Zürih 1991, s. 156.

Yunan hukukunda, Yunan Medeni Usul Kanunu m. 40 aynı düzenlemeyi içermektedir. Kerameus, bu maddedeki yetkinin, Amerikan hukukunda yer alan ülke aşan yetkiye (*long arm jurisdiction*) benzediğini, üstelik maddede, malvarlığının miktarı ile uyumsuzluğun miktarı arasında bir orandan söz edilmediği ve değeri çok az olan malvarlığının bile yetkiyi gerçekleştirebilmesi sebebiyle aşırı yetki kuralı olduğunu belirtmektedir (**Konstantinos Kerameus**, Introduction to Greek Law, 2nd Edition, Edt. Konstantinos D. Kerameus/Pheadon J. Koziris, Kluwer/Sakkoulas, Netherlands, 1997, s. 270-271; **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 53-54).

İsveç ve Finlandiya hukukunda da benzer hükümler bulunmaktadır (**Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 54-55).

<sup>1156</sup>**Cheshire/North&Fawcett**, s. 354 vd.; **Dicey/Morris&Collins**, s. 305; **Ekşi**, Milletlerarası Yetki, s. 55; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s.253-254; **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 30-31, 38-46.

<sup>1157</sup>Bu kuralların uygulanması Brüksel I Tüzüğü Ek I listesinde sayılmış ve uygulanması yasaklanmıştır (**Peter Stone**, EU Private International Law, Harmonization of Laws, UK, 2006, s. 221).

<sup>1158</sup>*Actions in personam* ve *actions in rem* olarak İngiltere’de iki tip dava vardır. Haksız fiil, sözleşmenin hali, şahsi hal ve aile hukukuna ilişkin tüm davalar *actions in personam* davalardır. *Actions in rem* davalarda ise, dava, malvarlığına yönelik olarak ve genellikle deniz ticareti davalarında gemiye karşı açılır. *Actions in personam* davalarda yetki üç esasa göre gerçekleşir : (1) İngiltere’de bulunduğu sırada davalıya tebligat yapılması, (2) Davalının İngiliz mahkemesinin yetkisini kabul etmiş olması, (3) İngiltere dışında bulunan davalıya tebligatın yapılması. Bkz. **Briggs**, s.96 vd; **Collier**, s. 83; **Clarkson/Hill**, s. 53; **Mayys**, s. 13; **Cheshire/North&Fawcett**, s. 353 vd..

<sup>1159</sup>**Cheshire/North&Fawcett**, s. 33 vd.; **Dicey/Morris&Collins**, s. 305.; **Mayys**, s. 13; **Collier**, s. 72 vd.; **Clarkson/Hill**, s. 53 vd.; **Ekşi**, Milletlerarası Yetki, s. 55; **Ekşi**, Aşırı Yetki, s.253-254 ; **Ekşi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 30-31, 38-46.

İngiliz hukukunda olduğu gibi, Amerikan hukukunda da, mahkemelerin yetkisi usuli bir muameleye bağlı olarak gerçekleşmektedir<sup>1160</sup>. *Transient rule* denilen aşırı yetki kuralı sayesinde, davacı Amerikalının, Amerika’da ikametgahı bulunmayan yabancı devlet vatandaşı davalıya dava dilekçesi ve davet belgesinin bizzat tebliği (*personal service*) anında, davalının tesadüfen ve geçici olarak ABD’de bulunması (*physical presence*) dahi mahkemenin (milletlerarası) yetkisini tesis etmektedir (*long arm status, personal jurisdiction*). Bu yetki geçici yetki (*transient jurisdiction*) olarak ifade edilse de, davalının ülkeyi terk etmesi, bu şekilde gerçekleşen yetkinin geçerliliğine etkili olmamaktadır. Yetkinin doğumunda, davacının veya davalının, mahkeme ile başkaca bir ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur. Geçici veya tesadüfen dahi olsa, sadece bulunma (*presence*) durumu yetkinin doğumu için yeterli olmaktadır. Mahkemenin yetkisini tesis etmesi için Amerikan hukukunda aranan, davalı ile mahkemenin bulunduğu devlet ile asgari ölçüde bir temas halinin (*minimum contacts*) bu yolla gerçekleştiği kabul edilmektedir<sup>1161</sup>. Tebliğ adresi burada, davalının bizzat bulunduğu yerdir (*physically present non-resident*).

Amerikan hukukunda, “*tag jurisdiction*” dahi sözkonusu olabilmektedir. Davalının, mahkeme devletinde bulunduğu sırada, mesela transit yolcu olarak hava alanında beklemekte iken, eline bir dava dilekçesinin ve tebliğ belgesinin tutuşturulması mümkündür<sup>1162</sup>. Hatta, mahkemenin bulunduğu devletin hava sahasında uçmakta olan bir uçakta yapılan tebligat dahi mahkemenin yetkisini tesis ettirebilecektir.

ABD yetki sisteminin Türk hukukunda yetki kurallarına temel teşkil eden, tarafların menfaatini tarafsız bir şekilde koruma ve onlar için en uygun mahkemeyi belirleme ve böylelikle “adil yargılama”yı gerçekleştirme prensibini kabul eden Türk

---

<sup>1160</sup> Amerikan hukukunda esas olarak aşırı yetkiye yol açan üç temel kriter bulunmaktadır: (1) Davalının Amerika’da bulunduğu sırada dava dilekçesinin ve davet belgesinin tebliğ edilmesi (*tag jurisdiction, transient jurisdiction, long arm status*), (2) davalının dava konusu ile ilgili olmayan malvarlığının haczedilmesi (*attachment jurisdiction*) (3) Davalı gerçek veya tüzel kişinin Amerika’da ticari faaliyette bulunması (*doing business jurisdiction*). Örnek karar için bkz. **Eksi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 56-57.

<sup>1161</sup> **Nomer**, Mahkemelerin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 573-574.

ABD’nin zaman içerisinde geliştirdiği, kendi yargılama otoritesini milletlerarası alana yaymak gayesiyle kullandığı milletlerarası yetki kuralları kullanılmak suretiyle, Avrupa usul hukukunun yargılama sistemine hakim olan prensiplere göre Amerikan mahkemelerinin yetki alanı dışında kalması gereken davalarda, Amerikan mahkemelerinin yetkili kılınması, dolayısıyla maddi hukuk kurallarının tatbikinin temin edilmesi bugün en çok tartışılan konulardan biridir. Amerikan hukukunun milletlerarası yetkisi, ABD dışında, diğer ülkelerde gerçekleşmiş bulunan ekonomik ve ticari ilişkiler hakkında, hem de davalıdan çok Amerikan vatandaşı davacının haklarını koruma anlayışı içinde karar vermeyi temin eden bir faktör olmaktadır (**Nomer**, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 575-576).

<sup>1162</sup> **Nomer**, Aşırı Yetki, s. 574; **Eksi**, Aşırı Yetki, s. 56; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 138.

yetki sistemiyle bağdaşması mümkün değildir<sup>1163</sup>. Bu nedenle bu türden aşırı yetki kurallarına dayanılarak yetkisini tesis etmiş olan İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin verdiği kararların tanınması ve tenfizi, Türk ve Kara Avrupası usul hukukunun kabul ettiği olağan yetki düzenine, eşit ve adil yargılanma hakkına aykırı olması sebebiyle reddedilebilir<sup>1164</sup>.

Bugün ABD ve değişik şekliyle İngiltere’de yürürlükte olan *forum non conveniens* teorisi, milletlerarası yetkiye sahip mahkemeye, olayla sıkı ilişkiler içerisinde olan bir diğer ülke bu ilişkiler sebebiyle daha iyi karar verebilecek durumda ise, kendi yetkisini reddetme imkânı verebilmektedir. Amerikan hukukunda, *minimum contact* şartının davacı lehine bu derecede hafife alınması karşısında, davalının Amerikan mahkemelerinden kurtulması bazen *forum non conveniens* ile mümkün olabilmektedir<sup>1165</sup>.

İngiliz hukukunda, aşırı yetki kurallarına karşı etkin bir çözüm olarak oluşturulan *forum non convenience* teorisinin temelinde, “davalıya, ister İngiltere’de bulunduğu sırada isterse de İngiltere dışında olmasına rağmen mahkemenin izniyle tebligat yapılsın, İngiliz mahkemelerinin yetkili olabilmesi için, İngiliz mahkemelerinin davayı görmeye uygun ve elverişli mahkeme olması (*forum convenience*) gerekir” esası bulunmaktadır. Bu teori mahkemeye, yetkili olsa bile, yargılama yapmasının elverişsiz olduğu hallerde davayı reddetme yetkisi vermektedir. *Forum non convenience* doktrininde, davalıya tebligat yapılmasına rağmen, davalının talebi üzerine, mahkeme dava ile daha yakın irtibata sahip ve davayı görmeye daha uygun diğer bir ülke mahkemesi bulunduğu kanaatine varırsa, milletlerarası yetkisinden feragat edebilecek, davayı reddebilecektir<sup>1166</sup>. Bununla birlikte, *forum non convenience* doktrini münhasır yetki anlaşmasının (*exclusive jurisdiction agreement, derogation clauses*) yapıldığı hallerde uygulanmaz. Bu halde,

<sup>1163</sup> Nomer, Aşırı Yetki, s. 576, 577.

<sup>1164</sup> Nomer, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 570-575; Ekşi, Aşırı Yetki, s. 56-57; Nomer/Şanlı, s.488-490; Nomer, MUH, s. 164-165, kn. 404-408.

<sup>1165</sup> *Forum non convenience*’in Amerikan mahkemelerine getirdiği sınırlamalar için bkz. Eugene F. Scoles/ Peter Hay/Patrick J.Borchers/ Symeon C. Symeonides, Conflict of Laws, Fourth Edition, Hornbook Series, Thomson West, United States of America, 2004, s.492-505; Reed, s. 175-285; Nomer, Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 574. İngiltere ve Amerikan perspektifi için bkz. Çalışkan, s. 66-72.

<sup>1166</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve Muduroğlu Ltd v TC Ziraat Bankası, Court of Appeal 3 July 1986 (1986) 3 WLR, 606; örnek karar için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 60-74. Ayrıca bkz. Ekşi, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s.41-46.

yetkilendirilen mahkeme ile dava konusu ve taraflar arasında hiçbir bağlantı olmasa dahi, davalının, *forum non convenience* savunmasından feragat ettiği kabul edilir<sup>1167</sup>.

Bazı örnekler verilebilmesi mümkün olmakla beraber, tanıma veya tenfiz kararını verecek olan mahkeme, her somut olayın özelliklerine göre ve izlenen amacın ışığında bu değerlendirmeyi yapmalı ve yetki sebebinin “kabul edilemeyecek” bir nitelik taşıdığı durumlarda tanıma veya tenfiz isteğini reddedebilmelidir<sup>1168</sup>. *Vischer* de yetki kuralının aşırı olup olmadığına karar verebilmek için ihtilafın niteliğine bakmak gerektiğini belirtmekte, örneğin, kural olarak, aşırı nitelik taşıyan davacının ikametgâhının veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin, velayet ve nafaka davalarında bu nitelikte görülmeyebileceğini ifade etmektedir. Bazı durumlarda ise, maddi hukuka göre

<sup>1167</sup> **Eksi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 40.

<sup>1168</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 111. Aynı görüşte, **Çelikel**, s. 611; **Nomer**, Mahkemelerin Yetkisi ve Kamu Düzeni, s. 577; **Eksi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 28.

Davaliya tebligat yapılan yer, davalının geçici olarak bulunduğu yer, belirli istisnaların dışında davacının ikametgâhı ve yer itibarıyla yetkili bir mahkeme olmamasına rağmen vatandaşlık esasına göre davacının seçtiği yer mahkemelerini yetkili kabul eden kurallar, davalının malların bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi örnek gösterilebilir.

Aile hukukuna ilişkin davaların hemen hepsinde zayıf olan tarafı, mağduru, davacı çocuk ve kadını korumak üzere, davacının yerleşim yeri mahkemesine de yetki tanınmıştır ve bu kurallar aşırı yetki kuralları olarak nitelendirilemez. 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda kişilik haklarına yapılan saldırılarda davacının veya davalının yerleşim yeri mahkemesi (m.25/f.son), boşanma ve ayrılık, evlenmenin butlanı davalarında davacının veya davalının yerleşim yeri mahkemesi ile eşlerin davadan önce son altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi (MK m. 168; HUMK m.9/f.3; MK.m.160; HMK m. 6 ve m.6 (2) atfıyla MK m. 160), boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında nafaka alacaklısı yani davacının yerleşim yeri mahkemesi (MK m. 177), evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasında eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi (MK m. 201), mal rejimi konusunda eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi (MK m. 207), mal rejiminin tasfiyesi davalarında, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde ölenin yerleşim yeri, boşanma, evliliğin iptali veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili mahkeme ve diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi (MK m.214), soybağına ilişkin davalarda taraflardan birinin veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemeleri (MK m. 283), evlat edinmeye ilişkin davalarında, evlat edinenin oturma yeri, birlikte evlat edinmede ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesi (MK m.315), kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili çocuğun oturduğu yer mahkemesi (MK m. 326), yardım nafakalarında taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesi (MK m. 365/f.6) yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, Medeni Kanun’un hemen hemen bütün yetki hükümlerinde “davacının yerleşim yeri” mahkemesi yetkili kılınmış ya da en azından davacıya, davalının yerleşim yeri mahkemesinin yanında seçimlik bir imkan olarak tesis edilmiştir. Böylece, yeni Medeni Kanun HUMK m.9 ( HMK m. 6) genel yetki kuralına istisna getiren önemli sayıda yeni özel yetki hükmü düzenlemiş bulunmaktadır. Hatta Medeni Kanun’un düzenlediği konularda, HUMK’nda yer alan davalının yerleşim yeri mahkemesi kuralı bir istisna kural haline gelmiş görünmektedir (Bkz. **B. Bahadır Erdem**, “22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi” (s.149-181), MHB 2002, Y.22, S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.168-179; **Esen**, Münhasır Yetki, s. 180-181). Avrupa Birliği içinde,1.3.2005 tarihinden beri yürürlükte olan, AT 27 Kasım 2003 tarih ve 2201/2003 sayılı “Evlilik ve Müşterek Çocuklarının Velayet Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II bis Tüzüğü’nün (CE 2201/2003, OJ no L338/2003, 23.12.2003, s.1) 3-7 maddeleri arasında evlenmenin iptali, ayrılık ve boşanma davalarında mahkemelerin yetkisi; 8-15 maddeleri arasında velayet davalarında mahkemelerin yetkisi düzenlenmektedir. Brüksel IIbis Tüzüğü’nde aile hukukuna ilişkin davalarda yetkili mahkeme olarak “yerleşim yeri mahkemeleri” yerine, “mutad meskeni mahkemeleri” belirlenmiş ve evlilik ile ilgili taraflar bakımından akla gelebilecek her mutad mesken mahkemesine yetki tanınmıştır (Bkz. **Erdem**, Milletlerarası Yetki Kuralları, s. 156-158; [www.familylawweek.co.uk](http://www.familylawweek.co.uk); [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)). Davacının mutad meskenine yetki tanıyan bu yetki kuralları da aşırı yetki olarak nitelendirilememelidir.

tamamen makul ve objektif ölçülere dayanan yetki kuralı, davacı açısından imtiyaz teşkil eden bir aşırı yetki kuralına dönüşebilir<sup>1169</sup>.

Yukarıda yapılan tüm bu tespitler dikkate alındığında, sonuç itibarıyla, tanıma veya tenfiz kararını verecek olan Türk mahkemesi, somut olayın özelliklerine göre, tarafların menfaatini tarafsız bir şekilde koruma ve onlar için en uygun mahkemeyi belirleme ve böylelikle “adil yargılama”yı gerçekleştirme prensibinden hareket ederek, kararı veren mahkemenin “aşırı yetkisinin bulunup bulunmadığına” ilişkin değerlendirmeyi yapmalı ve yetki sebebinin kabul edilemeyecek bir nitelik taşıdığı durumlarda<sup>1170</sup>, davalının itiraz etmiş olması şartıyla, tanıma veya tenfiz isteğini reddedebilmelidir.

## 2. Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması

Yürürlükten kalkan 2675 sayılı MÖHUK’nun tanımayı düzenleyen 42. maddesi uyarınca, yabancı ilamların tanınması için, tenfizde aranan “karşılıklılık” ve “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması”<sup>1171</sup> şartları aranmamakta idi. “Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” şartının tanıma şartı olarak aranmaması doktrinde eleştirilmekte, bu şartın hem tanıma hem de tenfizde müştereken aranması gerektiği savunulmakta idi<sup>1172</sup>.

<sup>1169</sup>Vischer, s. 211-212.

<sup>1170</sup> Yukarıda da belirttiğimiz üzere, “Kanaatimizce, hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine (doğal hâkim ilkesine ve eşit ve adil yargılanma hakkının teminatı olan yetki kurallarına) aykırı nitelikte, davanın konusu veya taraflarıyla “hukuki ve fiili anlamda gerçek ve yakın, objektif ve hukuki ölçülere dayanan bir bağlantısı bulunmayan” veya “bağlantıyı bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere (zayıf, geçici ve tesadüfi ölçülere) dayanarak tesis eden” veya “herhangi bir bağlantı aramayan” aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkeme ilamlarının bulunması durumunda, tanıma, davalının itiraz etmiş olması şartıyla, reddedilmelidir”.

<sup>1171</sup>2675 sayılı MÖHUK m.38/c ve 5718 sayılı MÖHUK m. 54/ç bendinde yer alan tenfiz şartı için, öğretide Nomer “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” ifadesini kullanırken (**Nomer**, Kesinleşme Şartı, s. 916); Çelikel/Erdem ise, “savunma haklarına uyulmuş olması” ifadesini kullanmaktadır (**Çelikel/Erdem**, s. 621 vd.; aynı yönde, **Demir Gökyayla**, s. 207 vd.). Bu şart üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir Gökyayla**, s. 207-218. Doktrinde, Akıncı/Demir Gökyayla ise, MÖHUK m.54/ç bendi için “savunma haklarına uyulmuş olması”na benzer şekilde, “hukuki dinlenilme hakkının ihlali” ifadesini kullanmaktadır (**Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 53-55).

2675 sayılı MÖHUK m. 38/d ve 5718 sayılı MÖHUK m. 54/ç bendinde sayılan tüm durumların dava sırasındaki usul işlemlerine ilişkin olması nedeniyle, çalışmamızda, öğretide Nomer’in kullandığı “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması” ifadesinin kullanılması tercih edilmektedir. Nitekim, “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması” nedeniyle ayrıca savunma haklarının ihlal edilmiş olması gerekmez. Bu usul işlemlerine uyulmamış olması tenfizin reddi için tek başına yeterlidir. Savunma haklarının, başka bir ifadeyle, hukuki dinlenilme hakkının ihlali halinde ise, hâkim, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle, re’sen tanıma veya tenfizi reddedebilecektir (MÖHUK m. 54/c).

<sup>1172</sup>**Kuru**, HMU, C.VI, s.5813; **Tuluay**, MUH, s.268-269; **Ruhi**, Velayet, s. 749; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 108, 183; **Demir Gökyayla**, s. 218; **Çelikel/Erdem**, s. 621 vd.; **Nomer/Şanlı**, s. 497.

Bu görüşü savunana göre, karşı tarafın savunma hakkına uyulmadan verilmiş bir mahkeme kararının tanınmasına karar verilmemelidir. Medeni usul hukukunda iddia ve savunma esastır. Kendisine savunma hakkı verilmeyen kişi aleyhine alınan kararın tanınması da mümkün olmamalıdır. Bu görüşler doğrultusunda, doktrin ve uygulamada, yürürlükten kalkan 2675 sayılı MÖHUK’nda tanımada 38/d bendinde yer alan “savunma

Doktrinde savunulan bu görüşler doğrultusunda, 5718 sayılı MÖHUK'nun 58. maddesi 1. fıkrasında, yabancı mahkeme kararların tanınmasında, 54. maddedeki tenfiz şartlarından sadece “karşılıklılığı” düzenleyen (a) bendinin aranmayacağını hüküm altına alınmıştır. Böylece artık, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, 54. maddenin (ç) bendinde yer alan “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması, başka bir ifadeyle, “kendisine karşı tanıma veya tenfiz istenen kişinin kararı veren mahkemenin hukukuna uygun olarak mahkemeye çağırılmış veya temsil edilmesine olanak verilmiş veya karar gıyapta veya yokluğunda verildiği takdirde, bu kararın o yer usulüne uygun verilmiş olması” aranacaktır<sup>1173</sup>. Böylelikle,

---

haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” şartının bulunmamasının, davalının savunma hakkı ihlal edilerek verilen yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda tanınacağı anlamına gelmediği; böyle bir durumda yabancı mahkemede dava görülürken savunma haklarının kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edecek kadar ihlal edilmesi halinde, söz konusu yabancı mahkeme kararının MÖHUK m. 38/c bendinin ihlalden dolayı tanınmayacağı kabul edilmiştir.

2675 sayılı Kanun yürürlükte iken, tanıma davasında 38/d bendi uygulanmadığı halde, Yargıtay uygulamasında, “...tanımada 38/d bendi uygulanmaz ise de, bu maddede sayılan hususlara uyulmamış olması, temel haklardan olan savunma hakkının ihlali sonucunu doğuracağından, 38/d bendinde sayılan hususların ihlali, hükmün kamu düzenine açıkça aykırılığı sonucunu doğurur. Bu bakımdan gıyapta verilen hükümlerde davalının hüküm veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırıldığı belirlenmesi ve bunun da yabancı kararda gösterilmesi zorunludur. Tanınması istenen Hollanda Rotterdam Bölge Mahkemesinin davalının gıyabında verdiği boşanma kararında, kararın içeriğinden, davalının, hükmü veren mahkemeye usulüne uygun biçimde çağırılıp çağırılmadığı, gıyapta hüküm verilmesinin o yer kanunlarına uygun olup olmadığı anlaşılmamaktadır. O halde, davalının hükmü veren mahkemeye usulüne uygun biçimde çağırıldığını gösteren çağrı belgesinin aslı ile onaylı Türkçe tercümesinin davacıdan istenilip dosyaya alınması ve hasıl olacak sonuç uyarınca karar vermesi gerekirken, açıklanan eksiklik giderilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Hükmün ...bozulmasına...” karar verilmiştir (Y.2.H.D. 04.10.2005 tarih E.10735/K.13428). Karar için bkz. **Özuğur**, Boşanma, s. 1266-1267; **Doğan**, s. 355-356. Aynı yönde, Y.2.H.D. 22.5.1997, E. 1997/4548, K. 1997/5728 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>1173</sup> Aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanabilecek Türkiye'nin taraf olduğu -doğrudan tanıma usulü kabul edildiği milletlerarası sözleşmeler hariç- tüm iki ve çok taraflı sözleşmelerde “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” şartı benzer ifadelerle aranmaktadır ve bu şart milletlerarası sözleşmelerde davalının itirazı şartına bağlanmamaktadır. 1961 tarihli Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında La Haye Sözleşmesi (m.1/b.2), 1973 Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m. 5/b.2, gaipler hakkında özel düzenleme m. 6); Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (davalının usulüne uygun çağırılmamış, temsil edilmemiş olması ve gaipler hakkında özel düzenleme m. 2/b.2); Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (m. 9/1/a ve b); Türkiye ile İtalya (m. 20/b.2), Romanya (m. 18/b), Tunus (m. 2/c), KKTC (m. 14/b), Cezayir (m. 20/b), Avusturya (m. 4/II), Irak (m. 80/d), Azerbaycan (m. 20/c), Polonya (m. 20/c), Gürcistan (m.20/c), Tacikistan (m. 20/c), Özbekistan (m. 20/c), Litvanya (m. 20/c), Moğolistan (m. 20/c), Makedonya (m. 20/c), Arnavutluk (m. 20/c), Moldova (m. 23/3), Kazakistan (m. 23/3), Çin (m. 23/3), Ukrayna (m. 36/b), Hırvatistan (m. 18/b), Bosna-Hersek (m. 17/b), Slovakya (m.19/b) arasındaki adli yardım sözleşmelerinin hepsinde savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması bağımsız bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir ve davalının itirazı şartına bağlanmamıştır.

Alman hukukunda eğer davalıya kendisine mahkemeye gelmesi için çağrı yapılmamış ve muhakeme usulüne göre yazılı evraklar usulüne uygun olarak ve tam zamanında tebligat yapılmamışsa ve bu suretle kendisini savunması için imkân verilmemişse tanıma ve tenfiz talebi reddedilir (ZPO 328 I Nr.2). (Bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 106, dn.121).

İsviçre hukukunda, LDIP uyarınca ve eski uygulamanın aksine, tanıma hakimî usule ilişkin kamu düzenine aykırılık halini re'sen dikkate almaz. Taraflardan biri bu aykırılığı ileri sürmelidir (ATF 120 II 83, G.; ATF 118 II 188, *Société A.*; ATF 116 II 625, *Société R.*; TF, 27 Mayıs 2002, arrêt 5P.115/2002 ve 7 ekim 2003 tarih, karar 4C.153/2003) ve ancak ağır ihlal hallerinde dikkate alınmalıdır (TF, 23 Ocak 2004, karar 5P.390/2003).

Usule ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri LDIP m.27 II'de belirtilmiştir (usule aykırı çağırılma, hukuki dinlenilme hakkının ihlali, derdestlik ve kesin hüküm). Bu gerekçeler dar yorumlanmalıdır (ATF 120 II 83, G.; TF, 7 Ekim 2003, karar 4C.153/2003). Diğer taraftan, usulüne uygun olarak mahkemeye çağırılmış taraf, kararın verildiği ülkede usuli haklarının ihlal edildiğine ilişkin itirazda bulunmamış ise, tanımaya karşı bu itirazı ileri süremez (ATF 120 II 83, G.). Federal mahkeme, eğer davalı başka bir şekilde davadan haberdar olmuş ise ve kendini sonraki duruşmalarda savunabilmiş ise, usulüne uygun olarak kendisine tebligat yapılmadığını ileri sürerek kararın tanınmasını engelleyemez (ATF 122 III 439, M.R.). Bununla birlikte, gıyapta verilen karar veya



yabancı ülkede davayı kaybeden tarafın, kararın verildiği ülke kanunlarında öngörülen usule uygun olarak yargılanmadığını ileri sürmesi suretiyle, Türk mahkemesinde tanıma veya tenfiz itiraz etme imkânı sağlanmıştır.

Bu durumda, MÖHUK m.54/ç hükmüne<sup>1174</sup> göre, “o yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz (tanıma) 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 (tanıma) istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması” halinde yetkili mahkeme tanıma kararı verebilecektir.

Görüldüğü üzere, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olmasına ilişkin olarak yalnızca üç hal MÖHUK m.54 (ç) bendinde sayılmıştır. Bu haller, kararı veren mahkemenin bulunduğu yer kanunları uyarınca,

(1) kendisine karşı tanıma veya tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış<sup>1175</sup> veya

(2) o mahkemede temsil edilmemiş<sup>1176</sup> veya

---

gereksiz karar kendini savunma hakkına sahip oldukça usule ilişkin kamu düzenine aykırı değildir ve tanınabilir (TF, 23 Temmuz 2001, karar 5P.81/2001; ATF 116 II 625, *Société R.*). Federal Mahkemeye göre, avukat atamak için 8 günlük süre verilmesinin yeterlidir (TF, 20 Mart 2001, karar 5P.6/2001). Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 424-425, kn.728; **Dutoit**, Commentaire LDIP, 112-114.

<sup>1174</sup> 2675 sayılı MÖHUK m.38 (d) hükmü ile 5718 sayılı 54 (ç) hükmünde aynı esaslar yer almaktadır. İlgili maddenin gerekçesinde aynen belirtildiği üzere, “Maddenin (ç) bendinde, “gıyabında” kelimesi yanına “veya yokluğunda” ibaresi eklenmek suretiyle, aleyhine tanıma ve tenfiz isteminde bulunan kişinin savunma hakları, onun sadece gıyabında alınan ilamlar için değil, fakat aynı zamanda verildiği ülke kanunlarına aykırı şekilde yokluğunda verilen mahkeme ilamları için de teminat altına alınmıştır” (Bkz. **Gelgel/Erdem**, s. 140-141).

<sup>1175</sup> Anayasa Mahkemesi 28.09.1995 gün ve E. 1995/42, K. 1995/53 (R.G. 16.05.1997-22991) sayılı kararında, “...Davalının da, dava dilekçesinin kendisine tebliği ile açılan davadan haberdar olması, ileri sürülen iddialara karşı belirli süre içerisinde cevap hakkını kullanması, savunma yapması, karşı delillerini ileri sürmesi, duruşmada hazır bulunması doğal haklarından olduğu gibi, davalının bu haklarına saygı gösterilmesi de hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu kurallara uyulması bakımından, davalının Türkiye’de veya yabancı ülkede oturmasının hiçbir farkı olamaz”.

<sup>1176</sup> Y.2.H.D. 12.4.2000 tarih, E. 2634/ K. 4605 sayılı kararında (Bkz. **Ruhi**, Nafaka, s. 249, dn.175; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 107, dn. 122; [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2000-2634.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2000-2634.htm)), “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalının yabancı mahkemeye usulüne uygun davet edilmiş bulunmasına ve avukatının yabancı mahkemede temsil edilmediğini kabule elverişli olmadığına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, ...oy çokluğuyla karar verildi”.

Kararın Muhalefet Şerhinde ve doktrinde Çelikel, Şanlı, Akıncı/Gökyayla tarafından da savunulan görüşe göre, “MÖHUK. 38/d maddesi taraflardan birinin yabancı mahkemede temsil edilmemiş olmasını, kararı tanıma engeli olarak düzenlemiştir. Somut olayda davalı yabancı yasalara uygun olarak Avukat tutmuş, ancak Avukat mahkemede davalıyı temsil etmemiş, davalı savunma yapmaktan yoksun kalmış, görevini yapmayan Avukata Disiplin mahkemesince (18.10.1999 tarihli) ceza verilmiştir. Davalının yabancı mahkemede temsil edilmediği tartışmasızdır. Temsil edilmeme veya yeterince ve usulince temsil edilmeme nedeniyle, davalının savunmasız kaldığı da kuşkusuzdur. Belirtilen bu durum yabancı mahkeme kararının tanınması veya yerine getirilmesine yasal engeldir (**Aysel Çelikel**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6 bası, s. 400-401). Tanıma isteğinin bu nedenlerle

(3) bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş

olması halleridir. Savunma haklarına etkili bu gibi usuli işlemlerin, usulüne uygun bir şekilde yapılmış olup olmadığı, madde metninde de açıkça belirtildiği üzere, hükmü veren mahkemenin hukukuna göre tesbit edilir<sup>1177</sup>. Zira, sözkonusu maddede itiraz konusu sayılan noktalar, birer usul sorunu olup, hükmü veren mahkemenin hukukuna tabi olmaları, esasen usul sorunlarına hâkimin hukukunun uygulanacağını belirten bağlama kuralının gereğidir<sup>1178</sup>.

Ancak, davet edilecek kimse, başka bir devlette oturuyorsa, davetin geçerli olabilmesi için, ülkenin yetkili makamları tarafından ve tebligatın yapılacağı devletin kanunlarına uygun olarak yapılması lazımdır. Bu konulardaki kurallara aykırılık tanıma veya tenfiz isteminin reddine yol açar<sup>1179</sup>. Örneğin, 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Tebliğine Dair La Haye Sözleşmesinin<sup>1180</sup> (“Tebliğat Sözleşmesi”) 10 (a) maddesine Türkiye çekince koymuştur. Bu çekince itibarıyla, hiçbir akit devlet makamı Türkiye’de bulunan muhataba doğrudan posta yolu ile tebligat yapamaz. Tebligat Türkiye’deki muhataba posta yolu ile yapılması halinde bu tebligat Sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapılmış olur ve Türkiye’nin yargı hakkını ihlal ettiğinden Türk hukuku bakımından yapılmamış sayılır ve yok hükmündedir<sup>1181</sup>. İleride yabancı mahkemenin kararının Türkiye’deki tanıma ve tenfiz aşamalarında, tanıma tenfiz engeli olarak kabul edilir<sup>1182</sup>.

Aynı şekilde, Türkiye’nin tebligatın yapılacağı devletle hiçbir iki ya da çok taraflı milletlerarası sözleşmeye taraf olmadığı hallerde uygulanan yabancı ülkeden Türkiye’deki kişilere tebligat yapılması usulünü düzenleyen Tebligat Kanunu’nun 26.maddesine (Tüzük m.44)<sup>1183</sup>; içinde tebligata ilişkin hükümler bulunan Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım<sup>1184</sup> veya konsolosluk

---

*reddi gerekir*” şeklindedir. Aynı yönde, **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 218 ve (karar için) dn.263; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 54.

<sup>1177</sup> **Nomer**, MUH, s. 173, kn. 422; **Nomer/Şanlı**, s. 497.

Alman hukukunda da, kararı veren ülkede yapılan tebligatın o ülke hukukuna göre geçerli olup olmadığı kontrol edilir (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 106, dn.121).

<sup>1178</sup> **Göğer**, s.372; **Berki**, Kanunlar İhtilafı, s.215; **Nomer/Şanlı**, s. 497.

<sup>1179</sup> Bkz. Bölüm III, I, E, Tebligat.

<sup>1180</sup> R.G. 17.6.1972-14218. Sözleşme ve tarafları için bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

<sup>1181</sup> **B. Bahadır Erdem**, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat, İstanbul 1992, s. 111; **Çelikel/Erdem**, s. 478.

<sup>1182</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 478.

<sup>1183</sup> Tebligat Kanunu ve Tüzükteki usul için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 469-472.

<sup>1184</sup> Türkiye’nin çeşitli devletlerle akdettiği iki taraflı adli yardım sözleşmeleri için bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1349 vd.; **Ahmet Cemal Ruhi**, Tebligat Hukuku, Ankara,

sözleşmelerinin<sup>1185</sup> tebligata ilişkin hükümlerine; 1961 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin<sup>1186</sup> konsoloslara bulundukları ülkede tebligat yapma imkânı tanıyan hükmüne; ayrıca, Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmeler, 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi (m.1-7 hükümleri)<sup>1187</sup> ile 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Tebliğine Dair La Haye Sözleşmesi'ndeki tebligata ilişkin hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen tebligatlar, usulsüzdür ve yok hükmündedir. İlerde yabancı mahkemenin kararının Türkiye'deki tanıma ve tenfiz aşamalarında, tanıma tenfiz engeli olarak kabul edilir<sup>1188</sup>. Türkiye'de bulunan davalı yukarıda belirtilen tebligata ilişkin hükümlere aykırı olarak kendisine tebligat yapıldığını tanıma ve tenfiz aşamasında itiraz olarak ileri sürerse, uluslararası tebligatın, yapıldığı yer kanunlarına uygun olup olmadığını hâkim re'sen denetlemekle görevlidir.

Burada önemli olan, aleyhine tanıma veya tenfiz istenen kişinin madde 54 (ç) hükmünde sayılan hallerden biri nedeniyle, tanıma veya tenfize “itiraz etmiş olması”dır. Eğer itiraz yoksa, tanımaya hükmedecek olan Türk mahkemesi bu usuli işlemlerin usulüne uygun yapıp yapılmadığını –kamu düzenine aykırılık unsuru oluşmadıkça- re'sen araştıramaz<sup>1189</sup>. Ancak davalının bu konulara itiraz etmiş olması halinde, mahkeme bu şartların varlığını araştırabilir. Nitekim, savunma hakkına etkili bu gibi işlemler usulüne uygun olarak yerine getirilmemiş olsa dahi, savunma hakkının ihlalinin ortaya çıkmaması ihtimali vardır. Örneğin, davalı davaya iştirak

---

2004, s. 174 vd.. Bu sözleşmelerde hemen hemen birbirine benzer hükümler ile tebligatın yapılma usulü diplomatik ya da konsüler usuldür. Yurtdışına yapılan tebligatın diplomatik yol ile yapılması son derece uzun ve açılan davalarda yargılamanın gecikmesine sebep olan ve hatta çoğu zaman adaletin gerçekleşmesine sekte vuran bir usuldür. Bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 472-473.

<sup>1185</sup> **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 575 vd.

<sup>1186</sup> R.G. 27.9.1975-15369. Ayrıca taraf olan ülkeler ve Sözleşme metni için bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.I, s.381-417.

<sup>1187</sup> R.G. 23.5.1972-14194. Sözleşmede konsüler tebligat usulü kabul edilmiştir. Sözleşme'nin tebligat usulü konsüler yol olduğuna göre mahkeme, yapılacak olan tebligatı Adalet Bakanlığı'na yollayacak; Adalet Bakanlığı da tebligat evrakını tebligatın yapılacağı görev bölgesine göre görevli olan Türk konsolosluğuna yollayacak; Türk konsolosluğu da, evrakı görevli olduğu ülkenin Sözleşme'ye göre tesis edilmiş olan merkezi makamına yollayacaktır. Merkezi makam da tebligatı yaptıktan sonra yapıldığını gösteren belgeyi ya da tebligat yapılamamış ise bunun nedeni de dahil olmak üzere yapılamadığını gösteren belgeyi kendisinden talepte bulunan Türk konsolosluğuna yollayacaktır.

Sözleşmenin asıl tebligat yolu olan konsüler yolun dışında akit devletlerin aralarında sözleşme ile kabul edilmesi veya tebligatın yapılacağı devletin karşı çıkmaması halinde evrakın yabancı memleketlerdeki ilgililere doğrudan posta yolu ile gönderilmesi de mümkündür.

Ayrıca, tebligatın gönderildiği yerin noter veya yetkili memurları aracılığıyla yapılması veya tebligatın her devletin tebligatın yapılacağı ülkede görevli olan diplomasi memurları veya konsolosları vasıtasıyla doğrudan doğruya yapılması da mümkündür.

<sup>1188</sup> 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesine aykırılık halinde aynı yorum için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 478; **Erdem**, Tebligat, s. 111.

<sup>1189</sup> **Nomer**, MUH, kn. 425; **Nomer/Şanlı**, s. 497-498; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 718; **Çelikel/Erdem**, s. 621; Y.2.H.D. 25.6.1987, E.4539/K.5571 (**Sakmar/Ekşi/Yılmaz**, s. 295-296). İtiraz şartının eleştirisi için bkz. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.217-218.

etmiş bulunuyor ise, tebligatın usulüne uygun yapılmış olup olmadığı, hatta hiç yapılmamış olması dahi önemini yitirmektedir<sup>1190</sup>. Bu nedenledir ki, bu gibi usulsüzlüklerin incelenmesi, ancak aleyhine tanıma veya tenfiz talep edilen tarafın bu konuda “itiraz etmiş olması” şartına bağlanmıştır.

Türkiye’de açılmış olan bir tenfiz davasında bu fıkra ya dayalı itiraz yapıldığında, tebligatın ya da diğer iddiaların yerinde olmadığını ispat yükünün kime ait olacağı açıklığa kavuşturulması gereken bir husustur. Davalı, kararın gıyabında verilmiş olduğunu ileri sürdüğünde, davalıdan olumsuz bir hususun ispatı istenemeyeceğinden, bu türden hususların aksini ispat külfeti, yani gerekli davetiyenin çıkarılmış olduğunu ispatı tanıma veya tenfizi isteyen tarafa (davacıya) ait olmalıdır<sup>1191</sup>.

Kendisine karşı tanıma veya tenfiz istenen kişinin, (1) kararı veren mahkemenin bulunduğu yer kanunları uyarınca, hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmaması (tebligat) veya (2) o mahkemede temsil edilmemiş veya (3) bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş olması hallerinden birine dayanarak, davalının Türk mahkemesinde tanıma veya tenfize itiraz etmiş olması halinde, itirazı haklı bulunursa (başka bir deyişle, bu usul işlemleri usulüne uygun yapılmamışsa), ayrıca davalının savunma hakkının ihlal edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın tanıma veya tenfiz hiç tereddütsüz

<sup>1190</sup> Davaya iştirak, kişinin davadan haberdar olduğu ve aleyhine ikame edilen davaya karşı kendisini savunma imkânına ulaştığı anlamına gelmektedir. Bu nedenledir ki, ilan yoluyla yapılmış tebligattan sonra davalı davaya iştirak etmiş ise savunma hakkının ihlal edildiği ileri sürülemez (**Nomer**, MUH, s. 175, kn. 426; **Nomer/Şanlı**, s. 498).

<sup>1191</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 623. İsviçre Hukukunda da, gıyapta karar verilmiş ise, usulüne uygun tebligat yapıldığını ve delillerini ileri sürme imkânına sahip olduğunu tanıma ve tenfiz isteyen kişi ispat etmelidir. Bkz. **Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 114.

5718 sayılı MÖHUK uygulanarak verilmiş Y.2.H.D. 8.4.2009, E.532, K.6718 sayılı kararında, “ ... Dava, 29.07.2008 tarihinde açılmıştır. Dava tarihinden önce 12.12. 2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK tenfiz kararı verilebilmesinin koşullarını düzenleyen 54 (ç) bendi gereğince; “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 mahkemesinde itiraz etmemiş olması” şarttır. Bu koşul, yabancı mahkeme ilamının tanınmasında da aranır (5718 s. MÖHUK m. 58). Buna göre, yabancı mahkemece, hüküm kedisine karşı tenfiz ve tanıma istenen kişinin yokluğunda verilmiş ise, bu kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun şekilde çağrılmış olması veya mahkemede temsil edilmiş olması, bunun da kararda belirtilmiş bulunması zorunludur. 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 bulunduğu anlaşılmaktadır. Kendisine karşı tanıma istenen davalının hükmü veren mahkemeye o yer kanunları uyarınca usulüne uygun şekilde çağrılmamış olması, tanımaya engeldir. Bu husus gözetenmeden, isteğin reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır....bozulmasına...” karar verilmiştir ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-532.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-532.htm); **Ekşi**, Kararlar, s. 131-133, no.86).

reddedilecektir. Bu üç usul işleminden birinin yargılamanın yapıldığı ülke hukukuna aykırı yapılmış olması yeterlidir<sup>1192</sup>; ayrıca ilgilinin savunma haklarının ihlal edilmiş olması gerekmez<sup>1193</sup>. Demek ki, bu üç usul işleminden birinin, kararı veren mahkemenin hukukuna göre, usulüne uygun yapılmamış olduğunun davalının itirazı üzerine mahkemece tespiti tanınmanın reddi için yeterlidir, ayrıca davalının savunma hakkının ihlal edilmiş olup olmadığına bakılmaz.

Buna karşılık, bir diğer görüşe göre, sadece bu usul işlemlerine aykırılık kararın tenfizine engel kabul edilmez, bizzat savunma hakkının ihlal edilmiş olması gerekir. Maddede sayılan usule aykırılıkların gerçekleşmiş olmasına rağmen, davalının davaya iştirak etmiş ve savunma haklarından faydalanmış olması halinde, tebligatın usulüne uygun olarak yapılmamış veya hiç yapılmamış olmasının önemini kaybedeceği ve davalının itiraz hakkının kalmayacağı öne sürülmüştür<sup>1194</sup>.

Ayrıca savunma haklarının Anayasa’da teminat altına alınmış temel haklardan olmasına rağmen, bunlara aykırılığın incelenmesi şartının davalının itirazına bağlanması eleştirilmiştir<sup>1195</sup>.

Ancak, MÖHUK m.54/ç bendinin bütün savunma haklarına ilişkin usul işlemlerini içine alacak bir genişliğe sahip olmadığı görülmektedir<sup>1196</sup>. Davalının, davacının talepleri hakkında savunma hakkına sahip olması şüphesiz m. 54/ç bendindeki haller ile sınırlı değildir. Yalnız davanın tebliği değil, fakat dava sırasında bütün usuli işlemler için yapılacak tebligatın usulüne uygun olması gerektiği gibi, belirli usuli işlemler için aranan sürelerle riayet edilmiş olması da bu konuya girmesi muhtemel hususlardandır. Bütün savunma hakları ile ilgili olarak yapılacak itirazlar m.54/ç bendi çerçevesinde yapılamayacaktır. MÖHUK m. 54/ç bendi savunma haklarının sadece bir bölümünü kapsadığı için, bu hakların tam olarak sağlanamadığı

<sup>1192</sup> Göğer, s. 388; Nomer/Şanlı, s. 497; Nomer, MUH, s. 173, kn.422; Demirelli, s. 61; Şener, Tanıma, s. 20.

<sup>1193</sup> Nomer, MUH, s. 173, kn. 422; Nomer/Şanlı, s. 497. Bu işlemler usulüne aykırı yapılmış ancak yine de aleyhine tanıma istenen taraf, mahkemede temsil edilmiş, savunma haklarından yeterince faydalanmış olabilir. Örneğin, tebligat usulüne yapılmış olmasa da, ilgili davadan haberdar olmuş ve davaya katılmış, gereken savunmalar da bulunmuş olabilir. Buna rağmen, davalının tanımaya veya tenfize savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması gerekçesi ile itiraz etmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenledir ki, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması şartı hâkim tarafından ancak itiraz üzerine incelenecek ve tanıma veya tenfizi red sebebi olacaktır (Nomer/Şanlı, s. 497).

<sup>1194</sup> Nazikoğlu, s. 492-493; Arat, s.440; Özbakan, s. 166; Petitpierre, s.189-191; Saracoğlu, s.821; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 107-110.

<sup>1195</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.217-218; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 83.

<sup>1196</sup> Çelikel/Erdem, s. 621.

düşünülebilir<sup>1197</sup>. Bununla birlikte, MÖHUK m. 54/ç bendi, m. 54/c bendi ile birlikte ele alındığında bu tereddüt ortadan kaldırılabilir. Yalnız MÖHUK m. 54/ç bendinde sayılan usuli işlemleri değil, aynı zamanda yabancı mahkemece uygulanan diğer usul işlemleri -usulüne uygun yapılsın ya da yapılmassın- Türk usul hukuku anlayışına göre savunma hakkını ihlal ediyorsa, bu defa davalının itirazına da gerek olmaksızın, tanıma veya tenfiz hâkimi re'sen savunma hakkının ihlal edildiğini tespit edebilir. Bu durumda, MÖHUK m. 54/c uyarınca, kamu düzenine aykırılık nedeniyle, yabancı kararın tanınmasını reddedilir. Demek ki, bu gibi durumlarda tenfizin reddi için başvurulacak yol, kamu düzeni olmalıdır. Diğer bir ifade ile kendisine karşı tenfiz istenen kişi, MÖHUK m.54/ç bendi dışındaki savunma hakları ile ilgili hususlar için MÖHUK m.54/c bendindeki kamu düzenine başvurabilir<sup>1198</sup>.

Örneğin, hükmü veren mahkemeye usulüne uygun olarak davet edilen ve dava dilekçesi tebliğ edilen kişiye, davada kendisini savunma imkânı tanınmış kabul edilir. Yapılan usulüne uygun tebligata rağmen, davaya iştirak etmeyen veya kendisini temsil ettirmeyen kişi, davada kararın gıyapta verildiği için savunma hakkını kullanamadığı veya savunma hakkının ihlal edildiği itirazını ileri süremez<sup>1199</sup>. Buna karşın, davalının usulen çağrılmamış ve geldiğinde dinlenmeden karar verilmiş olması Türk kamu düzenini doğrudan ilgilendiren bir durum olarak kabul etmiştir<sup>1200</sup>.

Ayrıca, yabancı mahkemenin usulüne uygun olsa dahi, aleyhine karar alınmış olan davalıya karşı ilan yoluyla yapılmış bir tebligat, ilandan sonra davalının davaya iştirak etmemiş olması halinde, “savunma hakkını ihlal” olarak kabul edilebilir ve 54 c bendindeki kamu düzenine aykırılık nedeniyle hükmün tanınması reddedilebilir<sup>1201</sup>.

<sup>1197</sup> Öğretide, Sakmar, 2675 sayılı MÖHUK Tasarısının ilk şeklinde yer alan hükmün, “Davalının muhakemede savunma haklarına uyulmadığı yolunda itirazda bulunmamış olması” şeklinde kanunda yer almasının çok daha isabetli olacağını belirterek, hükmü eleştirmiştir (Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 115). Göger de, maddede belirli hallerin tek tek sayılması yerine, genel olarak savunma haklarının ihlal edilmemiş olması şartının aranmasının savunma haklarının korunması açısından daha isabetli olacağını ifade etmiştir (Göger, s. 387).

<sup>1198</sup> Çelikel/Erdem, s. 621; Nomer, MUH, s. 174, kn. 426; Nomer/Şanlı, s. 498; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 140 : “Kanunda sayılan bu üçünün dışında eğer savunma hakkının ihlali söz konusu olursa ve bu ihlal kamu düzenimizi açıkça ihlal edecek derecedeysen, hâkim tarafından re'sen incelenir. Halbuki, üç hali hâkim re'sen incelemesin”.

<sup>1199</sup> Y. 11.H.D. 06.05.2008, E. 2006/12691-K.2008/5976 (İBD, C.85, S.5, 2011, s. 367-368; Nomer, MUH, s. 174, kn. 423; Nomer/Şanlı, s. 497).

<sup>1200</sup> Y. 2.H.D. 19.1.1987, E.11341/K.68 (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s. 294). Alman Federal Mahkemesi de bir kararında (BGH 10.7.1986, IPRax 4/1987, s. 237 vd. bkz. Nomer, s. 175, dn.302'den naklen) davalının kendisini savunmasını önlemek için davacının Almanya'da oturan davalıyı ve yine mahkemeyi aldatarak yabancı bir ülkede açtığı davada elde edilen hükmü kamu düzenine aykırı olarak mütalaa etmiştir. Bu durum “kararın hile ile elde edilmiş olması”na örnek teşkil etmektedir.

<sup>1201</sup> Nomer, MUH, s. 175, kn. 426; Nomer/Şanlı, s. 498.

Savunma haklarını etkileyen ve MÖHUK m. 54 ç bendinde sayılan bu usul işlemlerinin veya yabancı mahkemece yapılan diğer usul işlemlerinin, yabancı ilamı veren ülke usulüne uygun olsun ya da olmasın, somut olayda Türk usul hukukunun temel ilkelerini (Türk hukuk anlayışına göre tarafların savunma hakkını) ihlal ettiği tanıma hâkimince tespit edildiği takdirde, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık sözkonusu olduğundan, bu durum davalının itirazına bağlı olmaksızın hâkim tarafından re'sen dikkate alınarak, hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması nedeniyle yabancı ilamın tanınması veya tenfizi reddedilecektir<sup>1202</sup>. Bu durumda davalının itirazda bulunmasına gerek olmadığı gibi ispat faaliyetine girişmesi de gerekmez<sup>1203</sup>.

Doktrinde, bir taraftan, MÖHUK m. 54 ç'de yer alan savunma haklarına ilişkin ihlaller sınırlı olduğundan ve hâkime takdir hakkı tanımadığından, hükmün bütünüyle kaldırılması ve milletlerarası usul hukuku alanında hem maddi hukuk hem usul hukuku açısından bütün kamu düzeni ihlalleri için tek hüküm olarak MÖHUK m. 54 (c) hükmünün uygulanması gerektiği<sup>1204</sup>, diğer taraftan, hükmün, kamu düzeni kavramından ayrı, “aleyhine tenfiz istenen tarafın savunma haklarının ihlal edilmiş olması” şeklinde ayrı bir tanıma tenfiz şartı olarak düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>1205</sup>.

Kanaatimizce, doktrinde Nomer tarafından yapılan açıklamalar ile aynı yönde, MÖHUK m.54/ç bendinde sayılan ihlaller, genel anlamda savunma haklarının ihlali hallerini değil, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmaması hallerinin bir kısmını saymaktadır ve usul hukuku açısından kamu düzenini başka bir deyişle savunma hakkını ihlal etmese dahi, bu usul işlemlerine uyulmamış olması, itiraz halinde tanımanın ve tenfizin reddine sebep olur. İtiraz halinde savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmadığı tespit edildiği takdirde, hakimın takdir hakkı

<sup>1202</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 115; **Çelikel**, Tenfiz, s.11; **Nomer/Şanlı**, 498; **Nomer**, MUH, s. 175, kn. 426; **Esen**, Tenfiz, s. 73; **Şanlı**, s. 212; **Nomer**, Yargı Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 718.

<sup>1203</sup> **Nomer/Şanlı**, s.498; **Çelikel**, s. 623; **Çelikel**, Tenfiz, s. 11; **Demirelli**, s. 61; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 81; **Tuluay**, Düşünceler, s. 27; **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5780. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. **Demir Gökyayla**, s. 54.

<sup>1204</sup> **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 83; **Demir Gökyayla**, s.217-218. Fransız hukuku da bu yöndedir.

<sup>1205</sup> **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 217-218; **Demir Gökyayla**, s. 217. Benzer yönde, **Ruhi**, Velayet, s. 749. Ruhi, yeni yasal düzenlemenin “ilamın verildiği ülke hukukuna göre savunma hakkına riayet edilmiş olması” şeklinde soyut bir düzenleme ya da “tanınması ve tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre savunma hakkına riayet edilmiş, dava dilekçesi usulüne uygun olarak davalıya tebliğ edilmiş, davalıya kendini savunabilecek kadar yeterli süre verilmiş ve yabancı mahkeme kararı ilgiliye usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması” şeklinde daha somut bir yasal düzenleme yapılmasını önermektedir.

Tanıma ve tenfizde önemli olan, ilamın verildiği ülke hukukuna göre savunma haklarına uyulmuş olması değil, Türk usul hukukunda savunma hakkını teminat altına alan temel ve vazgeçilmez ilkelere uyulmamasıdır. Bu nedenle, öneride, “ilamın verildiği ülke hukukuna göre” ifadesinin kullanılması kanaatimizce yerinde olmamıştır.

bulunmamakta ve savunma hakkı ihlal edilmemiş olsa dahi, tanıma ve tenfizi red etmek zorundadır. Bu hüküm, savunma hakları ihlal edilmemiş olsa dahi, tanıma ve tenfizi engelleyebilecek nitelikte bir hüküm olduğundan, MÖHUK m.54/c bendinde yer alan “kamu düzenine aykırılık” şartından farklı anlam taşımaktadır. Aynı şekilde, İsviçre hukukunda da LDIP m. 27/2/a bendinde, “davalının ikametgah veya mutad mesken hukukuna göre usulüne uygun olarak çağrılmamış olması” ayrı bir tanıma engeli olarak kabul edilmektedir. Genel anlamda, savunma haklarının ihlal edilmiş olması ise, “yargılama usulüne ilişkin temel ilkelere özellikle hukuki dinlenilme hakkına uyulmamış olması” (LDIP m.27/2/b) şeklinde ayrı bir tanıma şartı olarak yer almaktadır<sup>1206</sup>. MÖHUK m. 54 (c) ve (ç) hükmü bu yönüyle, İsviçre hukukuna ve Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde düzenlenen tanıma ve tenfiz şartlarına uygundur. Ancak yine de hükmün bütünüyle kaldırılarak, Fransız hukukunda olduğu gibi, tanıma ve tenfizin “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerinin usulüne uygun yapılmaması” halinde değil, ancak bununla birlikte savunma haklarının da ihlal edilmiş olması halinde engellenebileceği anlayışı ile, MÖHUK m. 54/c bendinin hem maddi hukuk hem de usul hukuku ihlalleri için tek bir hüküm olarak uygulanması gerektiği kuvvetle savunulabilir.

### 3. Tanıma şartları dışında ileri sürülebilecek diğer itirazlar

#### a) Hükümün tanınmasına engel bir sebebin ortaya çıkması

MÖHUK’nun “Tebliğat ve İtiraz” başlıklı m. 55/f.2 hükmü uyarınca, “*Karşı taraf, ancak bu bölüm hükümlerine göre (a) tenfiz şartlarının bulunmadığını veya (b) yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut (c) yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir*”<sup>1207</sup>. Bu itirazlar herhangi bir süreye tabi değildir<sup>1208</sup>.

<sup>1206</sup> İsviçre hukukunda, tanıma dilekçesine, onaylanmış kararın tamamı ve kesinleşme şerhinin yanı sıra, LDIP 29/1/c uyarınca, gıyapta verilen kararların tanınması için, davalının usulüne uygun olarak, zamanında davet edildiğini ve kendisini savunma imkânı olduğunu (hukuki dinlenilme hakkı) gösteren resmi belge dilekçeye eklenmelidir. Bu konuda açıklamalar için bkz. Bölüm II, Tanıma Şartları, Genel Olarak, dn.572.

<sup>1207</sup> Y.2.H.D. 4.5.2009, E.6063/K. 8609 sayılı kararında, “*yabancı ilamın kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi, yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemeye tespitine bağlıdır. Tanımadaki 54.maddenin (a) bendi aranmaz. (5718 s. MÖHUK m. 58/f.1). Şu halde, tanımadaki yasanın 54.maddesinin (b), (c), (ç) bentlerindeki koşullar aranacaktır. Karşı taraf ancak bu koşulların bulunmadığı veya yabancı mahkeme kararının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkmış olduğunu ileri sürerek itiraz edebilir (MÖHUK m. 55/2)*” ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm)).

<sup>1208</sup> Özügür, Boşanma, s. 1248.



Davalının MÖHUK'nun m. 58/f.1 atfıyla MÖHUK m. 50 ve 54 hükmünde sınırlı olarak sayılan tanıma şartlarının bulunmadığını tanınması istenen yabancı karara karşı itiraz olarak ileri sürülebileceğini yukarıda ayrıntıları ile incelemiştik. Karşı tarafın, MÖHUK'nda sınırlı olarak sayılan tanıma şartları dışında, bir itirazda bulunması imkânı bulunmamaktadır. Karşı taraf kanunda yazılı olmayan, örneğin, davanın doğruluğu hakkında bir itirazda bulunamaz. Hâkim de, Kanunda yazılı tanıma şartları dışında, takdiri olarak, tanıma isteminin reddini gerektirecek gerekçeler kabul edemez<sup>1209</sup>.

“İlamın kısmen veya tamamen yerine getirildiğine ilişkin itirazlar”<sup>1210</sup> ise, niteliği gereği tanımaya değil, tenfize ilişkin olduğundan tanıma taleplerinde ileri sürülemezler. Tenfiz kararı olmaksızın rızaen veya tenfiz kararı ile Türkiye’de icra kabiliyeti kazandıktan sonra, rızaen veya cebri icra yoluyla yerine getirilmiş bir ilamın tanınması her zaman mümkündür. İlamın yerine getirilmiş olması onun kesin hüküm kuvvetini ve kesin hüküm kuvvetinin Türkiye’de tanınması imkânını ortadan kaldırmaz. Örneğin, yabancı ülkede alınan bir nafaka ilamı, rızaen yerine getirilmiş olsun. Buna rağmen, yabancı ülkede alınan nafaka ilamından memnun olmayan taraf, koşullarda hiçbir değişiklik olmadığı halde, Türkiye’de yeni bir nafaka davası açtığında, nafaka borçlusu yabancı ülkede verilen ilamı kesin hüküm itirazı olarak Türkiye’de görülmekte olan davada ileri sürebilecek ve tanınmasını talep edebilecektir. İlamın kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olması, tanımaya karşı ileri sürülebilecek bir itiraz niteliğinde değildir.

Buna karşın, tanıma şartlarının yanı sıra, “İlamın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıktığı”na ilişkin itirazların tanıma talebine karşı, davalı tarafından ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Nelerin ilamın yerine getirilmesine engel olacağı MÖHUK'nda gösterilmemiştir. Aynı şekilde, HUMK (veya HMK)'nda da bu konuda bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşın, tenfiz davasında ileri sürülebilecek ilamın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıktığına ilişkin itirazlara örnek olarak,

<sup>1209</sup> Çelikel/Erdem, s. 630.

<sup>1210</sup> İlamın kısmen veya tamamen yerine getirilme itirazı, ancak ilamda hükmedilmiş meblağın bir kısmının veya tamamının ödenmesi maksadıyla yapılmış olması halinde geçerli olur. Böyle bir durumda, yapılan ödemeler mahkeme kararı hükmünde yer alan meblağdan düşürülmek suretiyle, ilamın tenfizine karar verilir. İlamda yer alan hükümlerin yerine getirilmesi maksadıyla yapılmamış olan ödemeler, ister mahkeme kararından önce isterse sonra yapılmış olsun, itiraz konusu yapılamaz (Nomer, MUH, s. 177, kn 432; Nomer/Şanlı, s. 500). Sonuç olarak, tenfiz kararı olmaksızın yapılan ödemeler, m. 55/f.2 uyarınca, tenfiz davasında davalı tarafından ileri sürülebilecek bir itiraz niteliğindedir (Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 138).

Türkiye’de kabul olunmayan bir icra usulünün yabancı ilamda kabul edilmiş olması<sup>1211</sup>; yabancı ilamın yerine getirilmesine ilişkin olarak zamanaşımı def’i, takas def’i, ödeme def’i şeklindeki def’ilerin ileri sürülmesi ve benzeri sebepler gösterilmektedir<sup>1212</sup>. Ancak bu itirazların hiçbirisi tanıma davasının niteliğine uygun düşmemektedir.

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tenfize engel olabilecek sebeplerin arasında olduğu kabul edilmektedir. Ancak yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin ortaya çıkması halinde, karşı tarafın itirazı veya mahkemenin durumdan haberdar olması üzerine, MÖHUK m.54/c hükmünde yer alan, kamu düzeni gereği tanıma veya tenfiz isteminin reddedilebileceği kabul edilmektedir<sup>1213</sup>. Bu nedenle, kanaatimizce, yargılamanın yenilenmesi sebepleri MÖHUK m.55/f.2 içinde değerlendirilmemelidir. Ancak, ilamın verildiği ülkede yargılamanın iadesi yoluna gidilmiş ve bu konuda karar verilmiş olabilir. Yargılamanın iadesi neticesinde alınan karar, ilgili taraflarca ileri sürülürse, ilamın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması nedeniyle tanıma veya tenfiz talebi reddedilebilecektir<sup>1214</sup>.

Örneğin, boşanma, ayrılık, evliliğin iptali veya butlanı ile ilgili yabancı mahkeme ilamının tanıma şartlarını taşımaması veya daha önce bir Türk mahkemesinden aynı konuda boşanma ilamı alınıp, nüfus kütüğüne işlenmesi veya ilamın sahte olması veya yanıltma, aldatma, korkutma sonucu alındığının belirlenmesi ve bu konuda iade-i muhakeme kararı alınması hallerinde tanıma istemi reddedilebilecektir<sup>1215</sup>.

Davalının, genel olarak, tanıma veya tenfiz konusu ilamın başka bir ilamla veya ilamın alındığı devletin, sonradan çıkardığı bir başka yasa ile ortadan

<sup>1211</sup> İcra iflas hükümlerinin mülkiliği esas olduğundan, ilamın nasıl icra edileceğine ilişkin bir hükmün tenfizi mümkün değildir (Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 44). Örneğin, rehinli bir gayrimenkulün, rehin hakkı sahibi tarafından pazarlık yoluyla satışına ilişkin ilamın, İİK uyarınca, pazarlık yoluyla satış mümkün olmadığından, bu haliyle tenfizi mümkün değildir.

Burada, ilamın kısmen tenfizi yoluna gidilerek, rehin hakkı sahibi alacaklının taşınmaz üzerindeki alacak ve rehin hakkının kabul edilmesi fakat taşınmazın alacaklı tarafından değil icra dairesi vasıtasıyla satışının sağlanması gerektiği savunulmaktadır (**Hadimioğlu**, s. 802).

<sup>1212</sup> İsviçre hukukunda da tenfiz davasında bu def’ilerin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir (**Walther**, s. 562). Nafaka ilamının yerine getirilmesine engel bir sebep olarak, nafaka alacaklısının ölümü hali örnek gösterilebilir. Nitekim, nafaka alacaklısının ölümü ile, nafaka borcu sona erer, ancak, çocuğu adına nafaka talep eden anne, çocuğunun ölümünü gizleyerek, çocuğa nafaka hükmeden kararın tenfizini talep ederse, davalı ilamın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıktığını beyan ederek tenfizi önleyebilir. Aynı şekilde, nafaka alacağının zamanaşımına uğramış olduğunun ileri sürülmesi de, bir diğer tenfize engel sebeptir (**Dinç**, s. 100).

<sup>1213</sup> **Çelikel/Erde**, s. 630; **Demir Gökyayla**, s. 227-259. Bu konuda bkz. yukarıda Bölüm II, I, A, 5, c, aa, Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Bulunması.

<sup>1214</sup> **Özügür**, Boşanma, s. 1253; **Dinç**, s. 99; **Demir Gökyayla**, s. 252.

<sup>1215</sup> Benzer yönde, **Özügür**, Boşanma, s. 1253.

kaldırıldığını öne sürmesi de mümkündür. Mahkeme, bu iddialar hakkında, esas yönünden, ilamın alındığı devletin yasalarına bağlı kalacaktır<sup>1216</sup>.

### **b) Yargı muafiyetinin tanıma şartı olarak kabulü**

Devletler hukuku anlamında yargı muafiyetine<sup>1217</sup> sahip bir şahıs aleyhine verilmiş bir mahkeme hükmü hukuk nizamlarında hukuki bir sonuç yaratamaz. Böyle bir hükmün etkisizliği, hükmün verildiği ülkede olduğu gibi, tanınması ve tenfizinin istendiği ülkede *etkisiz* bir hüküm olarak vasıflandırılması ile meydana çıkar<sup>1218</sup>.

Gerek verildiği ülke hukukuna gerek tanınma ve tenfizi istenen ülke hukukuna göre ortada bir mahkeme hükmü bulunmasına rağmen, etkisiz hüküm olarak vasıflandırılan kararlar, şekli anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmakla birlikte, onların maddi anlamda kesin hüküm kuvveti hiçbir devlette etkili olmaz. Hüküm aleyhine olan kişinin yargı muafiyeti nedeniyle, hukuki etkiden tamamen mahrum olan kararların tanınması reddedilmelidir<sup>1219</sup>. Öğretide, Nomer, yabancı devlete ait yargı yetkisinin yabancı bir mahkeme kararının tanınma ve tenfiz şartı olarak incelenebileceğini ifade etmekte ve vasıflandırmanın devletler hukuku anlamında ancak başvurulmuş mahkemenin hukukuna, başvurulmuş mahkeme Türk mahkemesi ise, Türk hukukuna göre yapılacağını belirtmektedir<sup>1220</sup>. Bu konuda, MÖHUK m.49/f.1 hükmü ile birlikte konunun ayrıntısı ile ilgili Türkiye'nin taraf olduğu bütün çok taraflı sözleşmeler, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konvansiyonu, 1972 tarihli Devlet Muafiyetine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, yine diplomatik temsilcilerin yargı muafiyetine ilişkin milletlerarası örf ve adet kurallarının kabul edildiği 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi (RG. 24.12.1984-18615), konsolosların konsolosluk görevleri ile ilgili fiil ve işlemleri ile ilgili 24 Nisan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi

<sup>1216</sup>Hadimioğlu, s. 802; Demir Gökyayla, s. 44.

<sup>1217</sup>Yargı muafiyeti ve icra muafiyeti konusunda geniş bilgi için bkz. Nomer/Şanlı, s. 404-425; Hatice Özdemir Kocasakal, Devletlerin Yargı ve İcra Muafiyetleri ve Bunların Tahkim Yargılamasındaki Rolü (s. 525-576), MHB 2002, Y. 22, S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul 2002.

<sup>1218</sup>Nomer/Şanlı, s. 397, 406, 422.

<sup>1219</sup>Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda yargı bağımsızlığından faydalanan devlet ya da kişiler hakkında verilen kararların tanınmayacağına ilişkin açık bir norm bulunmamakla birlikte, etkisiz bir hükmün tanınması reddedilmelidir. Bkz. Nomer/Şanlı, s. 397, 406, 422.

İsviçre Federal mahkeme içtihatlarında (ATF 112 I a 148), devlet ya da kişiler *acte iurie imperii* yani egemenlik haklarına ilişkin konularda ya da kişiler *acte iurie gestionis* yani görevlerine ilişkin özel hukuk işlemlerinden doğan konularda, konu İsviçre ile yakından ilgili değilse, yargı bağımsızlığını ileri sürebilir. Bu konuda 1972 tarihli Devlet Muafiyetine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi uygulanacaktır (Walther, s. 557).

<sup>1220</sup>Nomer/Şanlı, s. 406, 409.

(m.43, m.45) ile diğer bazı iki taraflı konsolosluk sözleşmeleri uygulama alanı bulacaktır.

Ancak, birinci dünya savaşından sonra modern gelişmelere ve akdedilen milletlerarası sözleşmelere uygun olarak, özel hukuk ilişkileri kapsamında yargı muafiyetinden istifade edilemeyeceğinden, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde genel bir tanıma ve tenfiz şartı olarak kabul edilen “davalının yargı muafiyetinin bulunmaması” şartı, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda tanımanın reddi sebebi olarak uygulama alanı bulamayacaktır.

#### **4. İtirazların ileri sürülmesinin veya tanımanın reddi talebinin “hakkın kötüye kullanılması” teşkil etmesi ve itirazın dinlenmemesi**

Yargıtay kararlarında kabul edildiği üzere, boşanma davasını yabancı ülkede açan ve kazanan tarafın, daha sonra kaybeden tarafça Türkiye’de açılan tanıma davasında tanımanın reddini talep etmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder (MK m.2/2); tanıma şartları varsa, yabancı karar tanınmalıdır<sup>1221</sup>.

5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra Y. 2.H.D. 26.5.2008 tarih ve E. 2983/K.7350 sayılı kararında, Brüksel mahkemesince verilen boşanma davasının davacısının, Belçika Medeni Kanunu 232.maddesi uygulanarak verilen Brüksel Mahkemesi boşanma kararının tanınmasına karşı çıkmasının iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığı (MK.m.2) şeklindedir<sup>1222</sup>.

<sup>1221</sup>Y. 2.H.D. 08.03.2005, E.17045/K. 3504 ve 23.02.2004, E.143/K.2048 sayılı kararlarında, özetle, “Davalı kadının kendi açtığı boşanma davasının tanınmasına, yabancı ülke mahkemesinde kendi yabancı ülke kanununun uygulanmasını istediği halde, Türkiye’deki tanıma davasında Türk hukuku yerine yabancı kanunun uygulanmış olması sebebiyle karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi (MK.m.2/2), karar sonucu itibarıyla Türk hukukuna da uygundur (Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına Dair Sözleşme m.3). Tanıma kararı verilmesi gerekir (Kararlar için bkz. Özüğür, Boşanma, s.1272, 1281-1282). Kararlar için bkz. Özüğür, Boşanma, s. 1272, 1281-1282 ; [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-17045.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-17045.htm) ve [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2004-143.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2004-143.htm)).

<sup>1222</sup>Davalının Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış olmasına itirazına ilişkin, 2675 sayılı Yasa’nın 38/e maddesindeki bu tenfiz şartı, 5718 sayılı MÖHUK’nda yer almadığından, bu hususun Yargıtay kararında ayrıca değerlendirilmesi yerinde olmamıştır. 2675 sayılı MÖHUK m. 38/e hükmünde yer alan tenfiz şartı bulunmadığından, artık davalı Türk vatandaşının Türk hukukunun uygulanmaması ya da yanlış uygulanması itirazını yapmış olsa da bu itiraz dinlenemez. Bu konuda bkz. Yargıtay 2.H.D. 18.09.2008 tarih E.7454-K.12107 sayılı kararı, yabancı (Hollanda mahkemesi) boşanma kararının tenfizi ve tanınması isteminde, tenfiz kararı verilebilmesinin şartları yeniden düzenlendiğinden, hükümden sonra yürürlüğe giren 5718 sayılı Yasa’nın 54.madde hükümleri dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğine ve bu kanunun 64.maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı Yasa’nın 38 e bendindeki “yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk Vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması koşulu” yeni yasada yer almadığından, “hükümden sonra” 12.12.2007 tarihli R.G.’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı yasa hükümlerinin dikkate alınması, delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca karar verilmesi gerektiğine ilişkindir (Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde kararlar için bkz. dn. 527.

Yargıtayımız 2675 sayılı MÖHUK m. 38/e bendine ilişkin itirazların reddi bakımından bu kuralı uygulamış olmasına rağmen, kanaatimizce, aşırı yetkinin bulunması, hükmün kamu düzenine aykırı olması, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması gibi tanımaya karşı yapılabilecek diğer bütün itirazların reddi, “tanımanın reddi talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi” gerekçesiyle mümkündür. Kanaatimizce, İsviçre hukukunda olduğu gibi, tüm hukuklarda tanınmış olan milletlerarası hukukun genel prensiplerinden hakkın kötüye kullanılması prensibi tanıma ve tenfiz engeli olarak dikkate alınmalıdır<sup>1223</sup>.

## **II. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERDE DÜZENLENEN TANIMA ŞARTLARI**

### **A. BAZI MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERLE MÖHUK VE DİĞER MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERE İLAVETEN ARANACAK TANIMA ŞARTLARI**

İnsan hakları konusunda Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ile teminat altına alınmış olan haklar ile bu sözleşmeler ile kabul edilen usule ilişkin temel ilkeler, Türk hukuk mevzuatının ayrılmaz bir parçasını teşkil eder. Bu sözleşmeler, gerek MÖHUK’nun tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri gerekse ilgili diğer milletlerarası sözleşmelerle birlikte uygulanmalıdır<sup>1224</sup>.

İnsan hakları konusunda Türkiye’nin taraf olduğu, MÖHUK ve diğer milletlerarası sözleşmelerle birlikte uygulanacak olan, milletlerarası sözleşmeler, “kadın-erkek arasındaki eşitlik ilkesini” teminat altına alan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Milletlerarası Sözleşme<sup>1225</sup> (CEDAW, özellikle m.2)” ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (özellikle, m.23/f.4)<sup>1226</sup>; çocuk haklarına ilişkin olarak “çocuğun üstün yararını” teminat altına alan “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (özellikle, m.9-14, 21)” ve “Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (özellikle, m.3-6)”; kadın-erkek arasındaki eşitlik ilkesi dahil olmak üzere, insanların temel hak ve özgürlüklerini esas ve usul bakımından teminat altına alan “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları

---

<sup>1223</sup> Walther, s. 554.

<sup>1224</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2 Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği ve B, 1, Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması.

<sup>1225</sup> RG. 14.10.1985-18898.

<sup>1226</sup> Türkiye bu sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamış, Sözleşme 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı onay kanunu ile yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmesi, AİHS, özellikle, m.6)” ve eki protokolleri (özellikle, 7 nolu ek protokol m.5)’dir<sup>1227</sup>. “Eşler arasında eşitlik ilkesi” AİHS’ne ek 7 nolu Protokol (m.5) ile de teminat altına aldığından CEDAW ile Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ayrıca incelenmeyecek, AİHS anlatılırken bu sözleşmelere değinilmekle yetinilecektir.

Kanaatimizce, bu sözleşmelerde teminat altına alınan haklar, Anayasa ile teminat altına alınmış olsa dahi, “üst (Anayasa m.90) ve ölçüt norm” olarak, bu sözleşmeler müstakilen tanıma ve tenfiz reddi sebebi olarak kullanılabilir. En azından, bu sözleşmeler ile teminat altına alınan haklara aykırı verilmiş kararların tanınması bizzat bu Sözleşmelere aykırılık ve bağlantılı olarak yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizinde uygulanacağı tespit edilen MÖHUK m. 54/c veya diğer iki ve çok taraflı sözleşmelerde yer alan “hükümün tanıma veya tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı bulunmaması” şartı çerçevesinde değerlendirilerek reddedilmelidir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Ancak, Türkiye’nin taraf olduğu bazı iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde (Çin, Kazakistan ve Moldova) ve 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi’nin 8. ve 9.maddelerinin uygulandığı durumlarda, “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olması” genel bir tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmemiş, sadece kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilebilecek bazı somut durumlar tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. İşte, yukarıda bahsedilen Sözleşmelerin müstakilen tanıma ve tenfizi red sebebi olarak kullanılması, özellikle kamu düzenine aykırılık halini genel bir tanıma veya tenfiz engeli olarak kabul etmeyen sözleşmelerin uygulama alanı bulduğu veya benzer durumlarda önem taşımaktadır. Bu durumlarda, bu Sözleşmeler ile teminat altına alınan haklara aykırı verilmiş kararların tanınması bizzat bu Sözleşmelere aykırılık nedeniyle reddedilmelidir.

### **1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokoller: “Adil Yargılanma Hakkı ve Eşler Arasında Eşitlik İlkesi”**

“Hükümün, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve eki protokollerin<sup>1228</sup> ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları

<sup>1227</sup> İnsan hakları konusunda uluslararası metinler için bkz. [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr).

<sup>1228</sup> 4 Kasım 1950 tarihli AİHS’ni Türkiye 18 Mayıs 1954 tarihinde imzalamıştır (R.G.19 Mart 1954-8662). 11 nolu Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen Sözleşme metni, 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu metin için bkz. [http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/uametn/ua\\_metin.htm](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/uametn/ua_metin.htm) (15.12.2010).

AİHS ve eki protokolleri ile teminat altına alınan haklar, yaşama hakkı (m.2), işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağı (m.3), kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağı (m.4), kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.5), adil yargılanma hakkı (m.6), ceza hükümlü yasaların geçmişe uygulanması yasağı (m.7), özel hayatın korunması (m.8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m.9), ifade ve izhar, icahat haber fikir almak veya vermek özgürlüğü (kısaca düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü) (m.10), toplantı ve dernek kurma

Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” Türk hukukunda, HUMK m.445/b.11 uyarınca, yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile Türk hukukunda AİHM kararlarına etki tanınmıştır. Bu durumun, milletlerarası usul hukukunda etkisi, AİHM’nin kesinleşmiş kararıyla AİHS ve eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiği tespit edilen yabancı ilamın tanınması ve tenfizi talebinin reddi şeklinde olmalıdır<sup>1229</sup>. AİHS ve eki protokolleri ile teminat altına alınmış olan hakları ihlal etmek suretiyle verildiği AİHM kararı ile tespit edilen kararların tanınması ve tenfizi talebinin red gerekçesi, MÖHUK m. 54/c uyarınca (veya MÖHUK yerine tanıma ve tenfizde uygulanan diğer milletlerarası sözleşmelerde yer alan) “hükümün Türk kamu düzenine aykırı olması” veya müstakilen “AİHS ile teminat altına alınmış hakların ihlali” şeklinde de oluşturulabilir. Nitekim, Fransız hukukunda bu türden kararların tanınması ve tenfizi, kamu düzeni şartından hiç bahsedilmeden, AİHS’ne aykırılık gerekçesiyle reddedilmektedir.

Yabancı ilamın AİHS ve eki protokolleri ile teminat altına alınan hakların ihlali suretiyle verildiği AİHM kararı ile tespit edilmeyen ancak yabancı ilamın hüküm kısmından AİHS ve eki protokolleri ile teminat alınan hakların ihlal edildiği açıkça anlaşılan<sup>1230</sup> yabancı hükmün tanınması ve tenfizi de aynı gerekçeyle reddedilmelidir. Uygulamada özellikle, AİHS 6.maddesinde ifadesini bulan “*adil yargılanma hakkına aykırılık*” nedeniyle yabancı ilamların tanınması ve tenfizi, MÖHUK m.54/c bendi “usule ilişkin kamu düzenine, başka bir ifadeyle, savunma haklarına aykırılık” nedeniyle reddedilmektedir<sup>1231</sup>.

Fransız hukukunda, içtihat, insan haklarına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden doğrudan çıkartılabilen bazı temel hakların mevcut kurallara

---

özgürlüğü (m. 11), mahkemeye etkin başvuru hakkı (m.13), ayrımcılık yasağı (m.14), hakların askıya alınması (m.15), yabancıların haklarına ilişkin sınırlama (m. 16), hakların kötüye kullanılmayacağı ve kısıtlamaların sınırlılığı (m. 17), amaç saptırma yasağı (m.4), mülkiyet hakkı (1 nolu 20.3.1952 tarihli Protokol, m.1), öğrenim hakkı (1 nolu 20.3.1952 tarihli Protokol, m.1), yasama organının hür seçimlerle oluşturulmasını isteme hakkı (1 nolu 20.3.1952 tarihli Protokol, m.1)’dir. Buna karşılık Türkiye diğer başka koruma altına alınan hakları içeren 4, 6 ve 7 nolu ek protokolleri imzalamış fakat tamamlayıcı işlemleri yaparak henüz onaylamamıştır. 16.9.1963 tarihli 3 nolu Protokol’ün ise, 23.2.1994 tarih ve 3974 sayılı kanunla onaylanmasına izin verilmiş (RG.26.2.1994-21861), fakat onay belgesi henüz çıkarılmamıştır. Bkz. **Tezcan**, [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr), s.9-10; **Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 181 vd.; **Şahbaz**, [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr), s.1.

<sup>1229</sup> **Nomer**, MUH, s.167, kn.411.

<sup>1230</sup> AİHM, sözleşme hükümlerini kararlarıyla yorumlamaya yetkili bir mahkeme olduğundan, iç mahkemelerin sözleşmeyle ilgili hususlarda AİHM yorumlarını dikkate almaları gerekir.

<sup>1231</sup> Bkz. Bölüm II, I, A, 5, a.

eklenerek, tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilebileceğini açıklamıştır<sup>1232</sup>. Fransız Temyiz Mahkemesi kararlarında<sup>1233</sup>, AİHS’ne Ek 7 nolu protokolün 5.maddesi ile teminat altına alınan “eşler arasındaki eşitlik ilkesi”ne aykırılık ve eşlerin savunma haklarına riayet edilmemesi nedeniyle, özellikle talâk ile yabancı boşanma kararlarının tanınması reddedilmektedir<sup>1234</sup>. Türkiye AİHS’ne 7 nolu ek protokolü henüz onaylamamış olmasına rağmen, Türk mahkemesi, talâk ile boşanma kararlarının tanınmasını, Anayasanın 5, 10, 17 ve 41.maddesi, yine CEDAW sözleşmesi 2.maddesi ve Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.23/f.4 uyarınca, “eşler arası eşitlik ilkesine aykırılık” veya MÖHUK m.54/c çerçevesinde, “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olması” nedeniyle reddedilebilir. Kaldı ki, insan hakları ile ilgili olan sözleşmeler, eki protokoller ve diğer tüm belgeler, Türkiye henüz imzalamamış olsa dahi, Türk hukukunda da uygulanabilir. Çünkü bu tip kurallar, “uluslararası emredici kural (*jus cogens*)” niteliğindedir. Bu tip kurallar, hiçbir anlaşmaya gerek olmadan kendiliğinden uygulanan kurallardır ve aksine anlaşma yapılamaz. *Erga omnes*, yani herkese karşı etkiye sahip, bu nedenle sözleşmeye taraf olmayanlar hakkında da uygulanır. O halde, Türkiye taraf olmadığı halde, özellikle insan hakları ile ilgili olduğu için uluslararası bir belgeye “ölçüt norm” olarak atıf yapıp uygulaması mümkündür<sup>1235</sup>. Bu durumda, Türkiye henüz imzalamamış olsa dahi, insan haklarına ilişkin belgelerdeki normları milletlerarası kamu düzeninden kabul edip, bu belgeler ile teminat altına alınan hakların ihlali halinde, yabancı

<sup>1232</sup> **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 71-72, kn. 138a.

<sup>1233</sup> Fransız Temyiz Mahkemesinin 1994 tarihli *E.M.C.* kararı ile, ikisi de Fransa’da ikamet eden Fas vatandaşı eşlerden birine haber verilmeden Fas’da verilen talak ile boşanma kararının, bir taraftan AİHS’ne ek 7 nolu protokolün 5.maddesinde ifadesini bulan “eşler arasında eşitlik ilkesine” aykırılık, diğer taraftan Fransa ile Fas arasındaki 5 Ekim 1957 tarihli iki taraflı sözleşmenin 16/b ve 10 Ağustos 1981 tarihli sözleşmenin 13/1 maddesine aykırılık nedeniyle, Fransa’da tanınması talebini reddetmiştir. Bu kararda, 1981 tarihli Fransa ve Fas arasında bu tür boşanmalar açıkça benimsendiği halde (iki taraflı sözleşme ile çok taraflı sözleşme arasında ihtilaf) AİHS 7 nolu ek protokol m. 5 tanınmanın reddi için gerekçe olarak göstermiştir (**Kitic**, s. 127; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 71-72, kn. 138a; Cour de Cassation Française, 1 Temmuz 1994, *Mme E.M.C.*, RCDIP 1995, s.103, note J. Deprez, 2e esp.; Aynı yönde, RCDIP 1995, s.569, *M.M.K.*; Cour de Cassation Chambre 1re Civile, 11 Mart 1997, *Dame Malki*, Recueil Dalloz 1997, s. 400, note Marie-Laure Niboyet, JDI 1998, s. 110, note Ph. Kahn; Cour de Cassation 1re Civile, 17 Şubat 2004, RCDIP 2004, s. 423, note P.Hammje, JDI 2004, s. 1200, note L. Gannagé, Recueil Dalloz, 2004, s. 824, conclusion Cavarroc ve s.815, chr. P.Courbe). Bu konuda ayrıca bkz. 8 Kasım 2005 tarihli AİHM kararı (RCDIP 96 (2), octobre-decembre 2007, s. 907; JDI 2006, s.1172 note M.Eudes).

Eşlerin savunma haklarına riayet edilmediği için tanınması reddedilen talâk kararları için bkz. Cass. Civ. 1re, 6 Temmuz 1990, *Akla* kararı (RCDIP 1991, s. 593, 1re espece, note P.Courbe, Recueil Dalloz, 1990, sommaire s. 263, obs. B.Audit); 1 temmuz 1994, *E.M.C.* (RCDIP 1995, s. 103 note J. Deprez, 2e esp); 12 temmuz 2001, *Droit Famille Juillet-Aout 2002*, 2e espece note M. Farge, Bull.Civile I no. 217).

Fransız Yargıtayı, *Pordea* davasında, AİHS 6.1 maddesini Brüksel Sözleşmesinin kamu düzenine ilişkin 27.1 maddesi ile birlikte uygulanmasını kabul etmiştir ancak AİHS’nin ortaya koyduğu prensiplerin tümünün Brüksel Sözleşmesine ekleneceğini açıklamaktan kaçınmıştır (Cour de Cassation Française, RCDIP 2000, s. 224, *M. Pordea*, obs. Georges A.L.Droz, in RCDIP 2000, s. 181).

<sup>1234</sup> **Courbe**, *Le Divorce*, s. 124; **Courbe**, s. 178, no. 350; **Mélin**, s. 71; **Meyzaud-Garaud**, s. 151; **Monéger**, s. 210-210, no.603-604; **Niboyet/La Pradelle**, s. 12, no. 25; **Mélin**, s. 71; **Meyzaud-Garaud**, s. 151; **Monéger**, s. 210, no.604; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 71-72, kn. 138a; **Kitic**, s. 127.

<sup>1235</sup> **Gemalmaz**, Genel Teori, s. 376 vd.



ilamın “Türk kamu düzenini açıkça” aykırı olması nedeniyle tanınması ve tenfizini reddetmelidir.

İnsan hakları belgeleri ile teminat altına alınan hakların ihlali suretiyle verilen ilamların tanınmasının reddi, her zaman, MÖHUK m. 54/c “Türk kamu düzenine açıkça aykırılık” çerçevesinde değerlendirilebilecek olsa dahi, kanaatimizce, bu sözleşmeler ve bu sözleşmelerde teminat altına alınan haklar, “üst ve ölçüt norm” olarak, müstakilen tanıma ve tenfizin reddi sebebi olarak kullanılmalıdır. Böylelikle, insan haklarına ilişkin sözleşmelerin tüm devletlerde etkili bir biçimde uygulanmasına katkı sağlanmış olacaktır.

Yabancı ilamın tanınması veya tenfizinde MÖHUK yerine tanıma ve tenfize ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin veya çok taraflı sözleşmelerin uygulandığı hallerde de, bu sözleşmelerle birlikte AİHS ve eki protokolleri aynı anda uygulanacaktır. AİHS ile teminat altına alınan haklara, karar verilirken uyulup uyulmadığına ilişkin inceleme, tanıma ve tenfiz için uygulanan sözleşmelerde “kararın tanıma ve tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı olmaması” şartı çerçevesinde de değerlendirilebilecektir.

## **2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi : “Çocuğun Üstün ve Öncelikli Yararı ile Çocuğun Dinlenilme Hakkı”**

2 Eylül 1990 tarihli “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi”<sup>1236</sup>nde kabul edilen temel ilke “çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması”dır (m.3, 9, 12)<sup>1237</sup>. Buna göre, ister kamu veya özel sosyal hizmetler kurumlarınca, ister mahkemelerce ve isterse de idari veya hukuki makamlarca gerçekleştirilmiş olsun, çocukla ilgili olarak yapılan her türlü faaliyette çocuğun yararı *öncelikli ölçüt* olarak dikkate alınacaktır (m. 3/I). Bu kapsamda, devlet, çocuğa karşı yükümlülüğü bulunan tüm kişi ve kuruluşlar açısından, çocuğun (korunma ve bakım anlamında) iyiliği için gerekli olan idari ve kanuni düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür (m. 3/II).

<sup>1236</sup>Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 49. maddeye uygun olarak 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9.12.1994 tarihinde ihtirazi kayıtlı onaylamıştır. 4058 Sayılı Onay Kanunu 11 Aralık 1994 gün ve 22138 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşme için bkz. RG. 27.01.1995 - 22184. Ayrıca bkz. **Mehmet Semih Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, Cilt V, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2004; [www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari); [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr).

<sup>1237</sup>BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de kabul edilen bu ilke, Türk Anayasası’nda (m.2, 41, 42/II) ve Medeni Kanunu’nda (m.182, 183, 324/II, 325, 346, 360/II) da aynen benimsenmektedir. Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, cc, aaa.

Ana-babanın velayet ve kişisel ilişki kurma haklarının varlığı veya kuruluşu konusunda temel ölçüt *çocuğun yüksek yarar*ıdır (m. 9/I-III). Böylece ana-baba hakları ve çocuğun yararı arasındaki olası çatışmalarda, açıkça *çocuğun yararına üstünlük* tanınmıştır (m.3). BM Sözleşmesinin 3.maddesi hükmü o kadar güçlü ve etkilidir ki, çocuğun yararı ile ana ve babanın çıkarlarının çatışması halinde çocuğun yararı, öncelikli olarak dikkate alınacak bir üst norm olarak kabul edilmektedir.

Sözleşmenin 21.maddesinde de, milletlerarası alanda ergin olmayan çocukların evlat edinilmesi halinde, “çocuğun üstün ve öncelikli yararı”nı esas alarak, evlat edinme işlemleri sırasında uyulması benimsenen prensipler ortaya konmaktadır<sup>1238</sup>.

Bununla birlikte bu ilkenin usul hukuku alanında da yansımaları vardır ve bunlardan en önemlisi, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12.maddesini bulan “*kendisiyle ilgili konularda, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun dinlenilme hakkı*”dır. Sözleşmenin 12.maddesine göre, “*Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar (f.1). Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır (f.2)*”<sup>1239</sup>.

Kanaatimizce, MÖHUK m. 54 uyarınca yapılacak tanıma ve tenfiz incelemesinde, velayet (m.9), çocukla kişisel kurulması (m.9), çocuk kaçırma (m.9, 10, 11), evlat edinme (m.21) gibi çocukla ilgili bir dava sözkonusu olduğunda, BM

<sup>1238</sup> Sözleşmenin 21.maddesine göre, “Evlat edinme sistemini kabul eden veya buna izin veren taraf devletler, çocuğun en yüksek yararının temel düşünce olduğunu kabul ederek, aşağıdaki ilkeleri gerçekleştireceklerdir: a) Bir çocuğun evlat edinilmesine ancak yetkili makam karar verir. Bu makam uygulanabilir kanun ve usullere göre güvenilir tüm bilgilerin ışığında, çocuğun ana ve babası, yakınları ve kanuni vasisine göre durumunu göz önüne alarak gereken durumlarda tüm ilgililerle yapılacak görüşme sonucu onların da evlat edinme konusundaki onaylarını alma zorunluluğuna uyarak kararını verir. b) Çocuğun kendi ülkesinde elverişli biçimde bakılması mümkün olmadığı veya evlat edinecek veya yanına yerleştirilecek aile bulunmadığı takdirde, milletlerarası evlat edinmenin çocuk bakımından uygun bir çözüm olduğunu kabul eder. c) Başka bir ülkede evlat edinilmesi düşünülen çocuğun, kendi ülkesinde mevcut evlat edinme durumu ile eşdeğer olan güvence ve ölçülerden yararlanmasını sağlarlar. d) Milletlerarası evlat edinmede, yerleştirmelerin ilgililer bakımından kanun dışı para kazanma konusu olmaması için gereken bütün önlemleri alırlar. e) bu maddedeki amaçları, uygun olduğu ölçüde, ikili ya da çok taraflı düzenleme veya anlaşmalarla teşvik ederler ve bu çerçevede, başka bir ülkede yerleştirilmesinin yetkili makam veya organlar tarafından yürütülmesini güvence altına almak için çaba gösterirler”. Bkz. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu, Ankara 2001, s. 269-279; Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Milli İlk Rapor, Ankara 1999, s. 31-32; **Aytaç**, Evlat Edinme, [www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr).

<sup>1239</sup> **Tiryakioğlu**, Çocuğun Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, s. 50-58. “Çocuğun görüşünü bildirme, bilgi alma ve ifade özgürlüğü” sırasıyla Sözleşmenin 12, 13 ve 14.maddelerinde ifadesini bulmaktadır.

Çocuk Hakları Sözleşmesinde kabul edilen ilkelere özellikle “çocuğun üstün ve öncelikli yararının” dikkate alınması (m.3, m.9, m.21) ve “ çocuğun üstün ve öncelikli yararına uygun karar alabilmek için, görüşlerini oluşturabilme yeteneğine sahip çocuğun görüşünün alınması (dinlenilmesi) ve görüşünün dikkate alınıp diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi” (m.3 ve m.12) sonucu karar verilip verilmediği, tanıma şartı olarak hâkim tarafından re’sen incelenmelidir. Bu prensipler Türk hukukunda temel bir ilke haline geldiğinden<sup>1240</sup>, hâkim tarafından yapılacak inceleme, MÖHUK m. 54/c, “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” çerçevesinde yapılabilmesi mümkün olduğu gibi, kanaatimizce, bu sözleşmeler ve bu sözleşmelerde teminat altına alınan haklar, “üst ve ölçüt norm” olarak, müstakilen tanıma ve tenfizin reddi sebebi olarak kullanılmalıdır. Böylelikle, çocuk haklarına ilişkin sözleşmeler ile teminat altına alınan prensiplerin tüm devletlerde etkili bir biçimde uygulanmasına katkı sağlanmış olacaktır.

Yabancı ilamın tanınması veya tenfizinde MÖHUK yerine tanıma ve tenfize ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin veya çok taraflı sözleşmelerin uygulandığı hallerde de, bu sözleşmelerle birlikte BM Çocuk

<sup>1240</sup>Velayet hakkı düzenlenirken, TMK m. 339 ile birlikte Türkiye’nin katıldığı ve onaylanarak yürürlüğe konulan 2 Mayıs 2002 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin m. 3 ve 6.maddelerine göre “yeterli idrak gücüne sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen” çocuğun ve ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin m. 12 hükmüne göre “görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip” çocuğun dinlenmesi ve çocuğun yararına ters düşmedikçe, onun ifade edeceği görüşe de önem verip, deliller birlikte değerlendirilerek ve “çocuğun üstün ve öncelikli yararı” esas alınarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği, Türk hukukunda temel bir ilke haline gelmiştir. Y.2.H.D. 21.12.2010, E. 2009/19391, K. 2010/21455 sayılı kararı uyarınca, “Müşterek çocuk idrak çağındadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12.maddesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6.maddesi gereğince küçüğün velayet yönünden görüş ve düşüncesi alınmadan yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde, Y.2.H.D. 1.3.2010, E.2009/18194, K. 2010/3704 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y.2.H.D. 5.4.2004, E. 3590/K.4216 sayılı kararı ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr), No.33). YHGK. 1.10.2003 tarih, E. 2-513, K.521 sayılı kararında (Eksi, Kararlar 2007, s. 73-74), BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12.maddesi uyarınca, velayet konusunda görüş bildirme yeteneğine sahip çocuğun kendisini ilgilendiren velayetin anneye verilmesi isteğini ortaya koyan açık beyanına karşın, çocuğun isteği dışında velayetin babaya verilmesine ilişkin yerel mahkeme direnme kararı bozmuştur. Aynı yönde, Y.2.H.D. 20.03.2006, 19968/4355 (Özügür, Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme, s. 616-617). Bu kararda Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin 16.maddesinin göz önünde bulundurulmaması da bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Aynı yönde, Y.2.H.D. 21.3.2006, E.17269/K.3854 (ibid, s. 617), Y.2.H.D. 01.11.2004, E.11388/K.12848 (ibid, s. 633), Y.2.H.D. 27.09.2004, E.9663/K.10719 (ibid, s. 636), Y.2.H.D. 16.09.2004, E.8673/K.10054 (ibid, s. 637), Y.2.H.D. 03.05.2004, E.4839/K.5712 (ibid, s. 640); Y. 2.H.D., 28.4.1987, E.2988/K.3841 (Gençcan, Uygulama Sorunları, s.175).

Yargıtay’ın baba ile çocuk arasındaki nesep ilişkisinin kurulmasına ilişkin birçok kararı bulunmakta ve bu kararlarında daha ziyade BM Çocuk Hakları Sözleşmesine uygun bir yaklaşım içinde olduğu gözlenmektedir. Mesela bir kararında, tanıma veya babalık davası sonucu babaya soybağı ile bağlanan çocuğun velayetinin de babaya verileceği, verilmezse babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkına sahip olacağı ifade edilmiştir. TMK m. 323 hükmünde, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve birçok Sözleşmede düzenlenen çocuk ile ebeveynleri arasında “kişisel ilişki kurma hakkı” Yargıtay’ın uygulamasına geçmiştir (Aytaç, Çocuk Kaçırma, s. 58). Yargıtay’a göre, kişisel ilişki kurma çocuk için bir hak olduğu kadar, ana ve baba için de önemli bir haktır. Bu sebeple velayet hakkına sahip olmamakla birlikte çocuk ile arasında uygun bir soybağı bulunan ana veya baba da çocuk ile arasında uygun kişisel ilişkinin kurulmasını talep edebilecektir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve birçok Sözleşmede garanti altına alınan “kişisel ilişki kurma hakkı”nın kurulma şartı Yargıtay uygulaması çerçevesinde “çocuğun yararı ilkesi” ile bağlantılıdır (Y.2.H.D. 9.6.2003, E.5521/K.8457; Y.2.H.D. 13.12.2001, E. 16164/K. 17696).

Hakları Sözleşmesi de aynı anda uygulanacaktır. BM Sözleşmesinde benimsenen prensiplere karar verilirken uyulup uyulmadığına ilişkin inceleme, tanıma ve tenfiz için uygulanan sözleşmelerde “kararın tanıma ve tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı olmaması” şartı çerçevesinde de değerlendirilebilecektir. Ancak bazen, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin ayrıca uygulamasına gerek yoktur. Örneğin, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde yer alan evlat edinme ile ilgili esaslar, 29 Mayıs 1993 tarihli “Çocukların Korunması ve Uluslararası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Hakkındaki La Haye Sözleşmesi”nde de aynen benimsenmektedir<sup>1241</sup>. 1980 tarihli La Uluslararası Çocuk Kaçırmaya İlişkin Haye Sözleşmesi de, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 9, 10 ve 11.maddesi ile uyum içindedir<sup>1242</sup>.

### 3. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin 1996 tarihli Avrupa Sözleşmesi : “Çocuğun Görüşünün Alınması”

25.01.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin<sup>1243</sup> amacı, “Önsöz” bölümünde belirtildiği üzere, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesini dikkate alarak, “... çocuk haklarının ve yüksek çıkarlarının geliştirilmesi ve bunun için gerekli bilgiler edinmeleri ve çocukların görüşlerinin usulüne uygun şekilde alınması, bu vesileyle çocukların özellikle kendilerini ilgilendiren ailevi işlemlerde olmak üzere, bu hakları kullanma olanağına sahip olmaları”dır. Sözleşme bir bütün olarak incelendiğinde, Sözleşmede, esas olarak, çocuklara usule ilişkin hakların tanındığı ve bu konuda adli mercilerinin ve temsilcilerin rolünün düzenlendiği görülmektedir. Her devlet bir beyan metni ile, adli bir merci önünde, bu Sözleşmenin uygulanacağı en az üç çeşit aile uyuşmazlığını belirlemelidir. Türkiye, Sözleşme’nin 1. maddesi 4. paragrafı uyarınca, “Beyan Metni”nde, Sözleşme’nin adli bir makam önünde, (1) Boşanma davaları, (2) Ayrılık davaları, (3) Çocukların Velayetine İlişkin Davalar, (4) Ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalar, (5) Babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalarda uygulanacağını beyan etmiştir. “Adli bir merci

<sup>1241</sup>Marx, s.839.

<sup>1242</sup>Çelikel/Erdem, s. 264 vd.;Tiryakioğlu, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler s.46-47.

<sup>1243</sup> RG. 02.05.2002-24708. Sözleşme Türkçe metni için ayrıca bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, Sözleşmeler, C.I, s. 209-222.

25.01.1996 tarihli bu Sözleşme, 1.7.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bakımından Sözleşme 2.5.2002 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeye taraf olan 16 ülke, Avusturya, Hırvatistan, Kıbrıs, Finlandiya, Fransa, Karadağ, Ukrayna, Almanya, Çek Cumhuriyeti, İtalya, Letonya, Makedonya, Polonya, Slovenya, Türkiye ve Yunanistan’dır. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int).

Bu sözleşme, 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanır (m.1, b.1) ve tarafların çocuk haklarının geliştirilmesi ve kullanılmasında daha elverişli kurallar uygulamalarını engellemez (m. 1 b.6) ve bu sözleşmeye hiçbir çekince konulamaz (m. 24).

önünde” ibaresinden, bir *mahkeme* veya buna eşit yetkileri olan *idari bir merci* anlaşılmalıdır (m.2, a bendi). Ayrıca, Sözleşmenin “Bazı hükümlerin genişletilmesi” başlıklı 11.maddesi, “Taraflar, *diğer kurumlar önünde* çocukları ilgilendiren davalar ile çocuklarla ilgili olup, dava konusuna girmeyen sorunların 3. 4. ve 9. madde hükümlerinin kapsamına alınması hususunu göz önünde bulundururlar” hükmünü getirmektedir.

Sözleşmede, Türkiye bakımından boşanma, ayrılık, velayet, kişisel ilişki kurulması ve babalık davalarında uygulanacak çocukların usule ilişkin hakları şöyle düzenlenmiştir<sup>1244</sup>:

#### **a) Davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı**

Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğa, adli bir merci önünde kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği, (a) ilgili tüm bilgileri alması<sup>1245</sup> (Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için, çocuğun yeterli bilgiye sahip olup olmadığının kontrol edilmiş olması ve gerektiğinde özellikle velayet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamış olması), (b) kendisine danışılması (çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmuş olması ve çocuğun yüksek çıkarına ters düşmediği takdirde, gerekirse, kendine veya diğer şahıs veya kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda, çocuğa danışılmış olması), (c) çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade edilmiş olması, (d) görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmesi, (e) çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemin verilmiş olması (m.6) şeklinde haklar tanınmıştır (m. 3 ve m. 6)<sup>1246</sup>.

<sup>1244</sup> Sözleşmenin II. Bölümün “Çocuğun Usule İlişkin Hakları” başlıklı A. altbölümü.

<sup>1245</sup> “İlgili bilgiler” ifadesinden burada, “bu bilgilerin verilmesinin çocuğun esenliğine zarar getirmemesi kaydıyla, çocuğun haklarını tümüyle kullanmasına olanak vermek amacıyla, çocuğa, yaşı ve idrak gücü göz önünde tutularak verilecek uygun bilgiler” anlaşılır (m. 2 d bendi).

<sup>1246</sup> Y.2.H.D. 21.12.2010, E. 2009/19391, K. 2010/21455 sayılı kararı uyarınca, “*Müşterek çocuk idrak çağındadır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12.maddesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6.maddesi gereğince küçüğün velayet yönünden görüş ve düşüncesi alınmadan yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir*” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde, Y.2.H.D. 1.3.2010, E.2009/18194, K. 2010/3704 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y. 2.H.D. 5.4.2004, E. 3590/K.4216 ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)). Kararda, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12 ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 6.maddesi uyarınca çocuğun dinlenmeksizin eksik inceleme ile velayet hakkında kurulan hüküm bozulmuştur. Y.2.H.D. 08.11.2005, E.12496/K.15283 ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)) sayılı kararında ise, “... 15 yaşında.. Çocuk görüşlerini açıklama olgunluğuna sahiptir...Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara, kendi görüşünü açıklamak olanağının sağlanması hakkını tanımıştır (Sözl.m.3). Bu bakımdan çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınması, gerektiğinde velayet düzenlemesine esas olmak üzere bilirkişilerden mütalaa alınması ve

Yargıtay “görüşlerini oluşturma ve özgürce ifade etme yeteneğine sahip” çocuktan söz etmektedir<sup>1247</sup>. Yargıtay 2.H.D. üyesi Gençcan’a göre, “Çocuğun, yaşının küçük olması, ana baba arasında seçim yapmaya zorlanarak ruhsal baskı altına alınmasının isabetsiz olması, küçük çocukların gerçek duygularını iyi anlatamaması, yanlarında kaldıkları ana ya da babasının öğrettiklerini tekrarlamaları türünden hiçbir görüş çocukların dinlenmesine gerek olmadığının gerekçesi olamaz”<sup>1248</sup>. Ancak henüz kendi kararını idrak edebilecek yaşta ve yetenekte olmayan çocuğun tercihi ise tek başına velayetin tevdiine dayanak yapılamaz<sup>1249</sup>. Unutulmamalıdır ki, hâkim çocuğun beyanlarını tek başına değil, onun tüm davranışları, genel tutumu, ana baba ile ilişkilerini göz önünde bulundurarak diğer delillerle birlikte değerlendirecektir.

#### **b) Özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı**

Taraf devletler, bu hakkın, yalnız iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuklara uygulanmasında serbesttirler (m. 4/b bendi).

Sözleşmenin 9.maddesi uyarınca, bir çocuğu ilgilendiren davalarda, iç hukuk gereğince, çocukla mevcut çıkar çatışması sonucunda, velayet sorumluluğuna sahip kişiler çocuğu temsil etme yetkisinden men edildiklerinde, mahkeme bu davalarda özel bir temsilci atama yetkisine sahiptir. Eğer mahkeme bir menfaat çatışması nedeniyle, çocuğun ebeveynlerini çocuğu temsil etme olanağından mahrum etmiş ise ve özel bir temsilci atamamışsa, çocuğun adli bir merci önünde kendisini ilgilendiren davalarda, şahsen veya diğer şahıs ve kurumlar aracılığı ile kendisini temsil edecek özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı vardır (m.4 ve 9).

#### **c) Usule ilişkin diğer ek haklar**

Adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davalarla ilgili olarak, Akit devletler, çocuklara usule ilişkin özellikle,

aa) kendi görüşlerini ifade etmekte yardımcı olması için kendi seçtikleri uygun bir kişiden yardım almayı isteme hakkı,

bb) kendi kendilerine veya diğer şahıslar veya kurumlar vasıtasıyla, ayrı bir temsilcinin, uygun olduğu takdirde bir avukatın tayinini isteme hakkı,

---

tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile velayetle ilgili yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”.

<sup>1247</sup> Y. 2.H.D. 07.06.2005, E. 6527/K.8789 sayılı kararı (Gençcan, Uygulama Sorunları s.175).

<sup>1248</sup> Gençcan, Uygulama Sorunları s.175.

<sup>1249</sup> Yargıtay 2.H.D. 19.02.2002, E.1988/K.2257 (Gençcan, Uygulama Sorunları s.175).

cc) kendi temsilcilerini tayin etme hakkı,  
dd) sözkonusu davalarda tarafların sahip olduğu hakların tümünü veya bir kısmını kullanma hakkı gibi  
ek haklar tanınması olanağını incelerler (m.5).

Çocukla ilgili davalarda Sözleşmeye taraf devlet adli merciler önünde, çocuğun usule ilişkin bu haklarına uyularak karar verilmesi gerektiği gibi, kanaatimizce, Sözleşmeye taraf devletlerde açılan bu davalar neticesinde verilen yabancı aile mahkemesi kararlarının tanınması ve tenfizi sözkonusu olduğunda da, Türkiye’de tanıma ve tenfize karar verecek olan mahkeme, çocuk davanın tarafı olmasa dahi çocukla ilgili boşanma, ayrılık, velayet, kişisel ilişki kurulması ve babalık davalarında “*çocuğun usule ilişkin hakları*”na riayet edilerek karar verilip verilmediğini, bu Sözleşme gereği, re’sen araştırmalıdır. En azından, mahkeme bu hususu, MÖHUK m. 54/c “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” kapsamında re’sen incelemelidir.

Bu durumda, hâkim tarafından yapılacak inceleme, “*Çocuğun üstün yararına uygun karar almak için, yeterli idrak gücüne sahip çocuğun görüşünün alınması ve bu görüşünün dikkate alınıp diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi*” Türk hukukunda temel bir ilke haline geldiğinden<sup>1250</sup>, MÖHUK m. 54/c, “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” çerçevesinde yapılabileceği gibi, kanaatimizce, “üst ve ölçüt norm” olarak bu Sözleşmede yer alan “*çocukla ilgili davalarda çocuğun usule ilişkin haklarına uyulmuş olması*” çerçevesinde de yapılabilir ve bu haklardan birinin ihlali müstakilen tanıma ve tenfizin reddi sebebi olarak kullanılabilir. Bu yönde bir uygulama ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin tüm devletlerde etkin bir biçimde uygulanmasına katkı sağlanmış olacaktır.

Boşanma, ayrılık, velayet, kişisel ilişki kurulması ve babalık davasına ilişkin yabancı kararların tanınması veya tenfizinde MÖHUK yerine tanıma ve tenfize ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin veya çok taraflı sözleşmelerin uygulandığı hallerde de, bu sözleşmelerle birlikte Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi aynı anda uygulanacaktır. SHÇEK Genel Müdürlüğü, ülkelerarası evlat edinme işlemlerini yürütürken de,

<sup>1250</sup> Tespit ve ilgili kararlar için bkz. dn. 1240.



Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile kabul edilen esasları 1993 tarihli La Haye Sözleşmesinde öngörülen şartlara ilaveten uygulamaktadır<sup>1251</sup>.

## **B. BAZI MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER İLE MÖHUK YERİNE UYGULANACAK TANIMA ŞARTLARI**

Belirli bir ülkede boşanan eşlerin diğer bir ülkede evli sayılmaları veya babalığına hükmedilen kişinin yalnız karar verildiği ülkede bunun sonuçlarına tabi olması veya küçük çocuğu üzerinde velayet hakkına sahip olan bir annenin sınırı geçince bundan mahrum olması gibi sonuçlar yaratan yabancı mahkeme kararlarının, kararın verildiği ülke dışında da etkilerini doğurması bakımından, uzun tanıma prosedürlerinin önüne geçilmesi amacı, devletlerin tanıma ve tenfize ilişkin “yapıldığı zamandaki” iç hukuk düzenlemelerinden daha kolay ya da doğrudan tanıma prosedürünün kabulüne imkân veren birçok iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmenin yapılmasına neden olmuştur. Bu iki ve çok taraflı sözleşmelerin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının, MÖHUK uygulanmaksızın, doğrudan tanınmasına imkân veren milletlerarası sözleşmeler tezimizin ilk bölümünde “Doğrudan Tanıma Usulü” başlığı altında incelendiğinden, ayrıca burada inceleme konusu yapılmayacak; MÖHUK dışında, kendi bünyesinde tanıma şartları kabul eden iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler bu bölümde incelenecektir.

### **1. Çok Taraflı Sözleşmelerde Düzenlenen Tanıma Şartları**

Aile ve şahsın hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, tanıma ve tenfizde, MÖHUK’ndaki tanıma şartları yerine, bir bütün olarak bu sözleşmelerde kabul edilen tanıma şartları uygulanacaktır. Bu nedenle, bu sözleşmelerin ve bu sözleşmelerde kabul edilen tanıma şartlarının ayrıca tespiti gerekmektedir. Bu kapsamda incelenecek çok taraflı milletlerarası sözleşmeler şunlardır:

(a) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme (RG.14.9.1975-15356),

---

<sup>1251</sup> [www.shcek.gov.tr](http://www.shcek.gov.tr).



(b) Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (RG. 2.11.1999-23864),

(c) Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (RG.11.1.1973-14418),

(d) Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (RG.26.8.1975-15338).

#### a) Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme

Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkında, Türkiye, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanan 8 Eylül 1967 tarihli Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme'ye taraf olmuştur<sup>1252</sup>.

Bu sözleşme, kararın verildiği devlet ile dermeyan edildiği devlet arasında, ancak bu Sözleşmenin bu iki devlet arasında yürürlüğe girmesinden sonraki kararlara uygulanır (m.12)<sup>1253</sup>. Türk mahkemeleri, Sözleşmeyi, 10.12.1977 tarihi itibarıyla Avusturya ve 30.07.1981 tarihi itibarıyla, Hollanda mahkemelerinden verilen evlilik bağına ilişkin kararların tanınmasına uygulayacaktır<sup>1254</sup>.

<sup>1252</sup> RG. 14.9.1975-15356. Sözleşme, Türkiye'de 14.09.1975 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış olsa da, Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca, Sözleşmenin uygulanabilmesi için en azı iki devlet arasında yürürlüğe girmesi gerektiğinden, bu Sözleşme 10.12.1977 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir. Avusturya bakımından da Sözleşmenin yürürlük tarihi 10.12.1977'dir. Sözleşmeye taraf Hollanda bakımından ise, Sözleşmenin yürürlük tarihi 30.07.1981'dir. Sözleşme ve taraf ülkeler bakımından yürürlük tarihleri hakkında bkz. [www.cieci.org](http://www.cieci.org); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr); **Nomer**, MUH, s.180, kn.446; **Nomer/Şanlı**, s.503. Sözleşme metni için bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, Sözleşmeler, C.I, s. 169-176; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s.67, s. 376-382. Avusturya Sözleşmenin 18.maddesi uyarınca iki konuda Sözleşmeye çekince koymuştur. Bunlardan ilki, her iki eşin vatandaşı bulundukları devletin kanununa göre boşanma kabul edilmediği takdirde bu kararları tanımamak hakkını saklı tutmuştur. İkincisi, Sözleşmenin 9.maddesi uyarınca, kendi ülkesinde yeniden evlenme imkânını sadece kendi ülkesinde tanınmış olan evliliğin iptali kararlarının sonucu olarak tanımak hakkını saklı tutmuştur (Sözleşme Ek I, İhtirazi Beyan).

<sup>1253</sup> Yabancı mahkemelerden verilen şahsın hukuku ve aile hukukuna dair ilamların tenfiz edilemeyeceğine dair HUMK m. 540/f.4 hükmünün, yabancı kararların tanınması hakkında da uygulanacağı ileri sürülmüştür. Bu durumda yabancı bir mahkemeden verilen evlilik bağının sona erdirilmesine veya gevşetilmesine veya iptaline dair bir kararın, bu Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tanınması imkân yoktur. Bkz. **Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 197-198; **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.42, dn.4, s. 66-79; **Tuğrul Ansay**, Almanya'da Boşanan Türklerin Hukuki Sorunları (s. 353-369), Cem Sar'a Armağan, ASBFD, C. XXVII, S. 3, Eylül 1972, s. 357; **Altuğ**, Yargı Yetkisi, s. 111. Farklı fikirde, **Sakmar**, Boşanma, s. 208.

Dolayısıyla, Sözleşmenin Türkiye ile Avusturya arasında yürürlüğe girdiği tarih olan 10.12.1977 ve Türkiye ile Hollanda arasında yürürlüğe girdiği tarih olan 30.07.1981 tarihi öncesinde verilmiş evlilik bağına ilişkin kararların, Türkiye bakımından bu Sözleşmeye veya o dönemde yabancı kararların tenfizi hakkında yürürlükte olan HUMK m.540/f.4 madde hükmüne göre tanınması mümkün değildir.

Ancak, 22.11.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2675 sayılı MÖHUK ve 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'nun tanınma ve tenfize ilişkin hükümleri yürürlüğe girdikleri andan itibaren açılacak veya derdest tüm tanıma ve tenfiz davalarında derhal uygulama bulduğundan verildiği tarih ne olursa olsun, evlilik bağına ilişkin kararlar MÖHUK uyarınca tanınabilecektir. Örneğin, 1975'te Fransa'da boşanmış bir kişi, 50 yıl sonra Türkiye'de Fransız mahkemelerinden aldığı boşanma kararını MÖHUK uyarınca tanınmasını sağlayabilecektir.

<sup>1254</sup> **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 67; Y. 2.H.D. 10.12.2002, E.11901/K.13703 (**Ruhi**, Boşanma 2004, s.862-863) ; Y.2.H.D. 22.9.1997, E.9504/K.9346 (YKD 1997, C.24, S.2, s.1854-1855; **Ekşi**, Kararlar 2007, s. 331-332): "Avusturya Mahkemesince, tarafların boşanmaları yönünde karar Avusturya kanunları uygulanarak

Türk pozitif hukukuna dâhil olan bu Sözleşme ile ilk defa Türk hukukunda yabancı ilamlar bakımından kesin hüküm kuvveti, icra kuvvetinden tamamen bağımsız olarak ele alınmıştır.

Bu sözleşmenin amacı, evlilik bağına ilişkin olarak akit devletlerden birinde verilmiş olan kararların bütün akit devletlerde Sözleşme hükümlerine uygun olarak *tanınmasını temin etmek ve kolaylaştırmaktır*<sup>1255</sup>. Sözleşme her devletin yürürlükteki mevzuatına göre değil, kendi tespit ettiği şartlara göre evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hususunda yeknesak bir uygulama getirmiştir. Böylelikle, Sözleşme yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk hukukunu değiştirmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, aile hukukuna ait kararların tanınma ve tenfizine müsaade etmeyen veya münhasır bir yetki kuralı ihtiva etmesi nedeniyle tanınmanın reddedilmesini gerektiren hükümler, sözleşmenin yürürlüğe girdiği devlet mahkemelerinden verilmiş kararlar açısından uygulanamaz duruma gelmiştir<sup>1256</sup>. Türk hukukunda, HUMK m. 537-540’da yer alan ve yabancı kararların tanınması konusunda da uygulanacağı kabul edilen hükümler, özellikle ahkâm-ı şahsiye ve aile hukukuna ait yabancı kararların tanınmasını kabul etmeyen ana kural (HUMK m. 540/f.4) akit devletler bakımından artık uygulanmamıştır<sup>1257</sup>.

#### **aa) Sözleşmede “karar” kavramı: Evlilik bağına ilişkin akit devlet adli ve idari makam kararlarının tanımaya konu olması**

Sözleşmenin konusu itibariyle uygulama alanı, Sözleşmenin adından da anlaşılacağı üzere, evlilik bağına ilişkin kararlar ile sınırlandırılmıştır. Evlilik bağına ilişkin kararlar ile anlaşılması gereken, evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin olarak verilmiş kararlardır (m. 1). 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu sistemi açısından, bu kararlar, evliliğin yokluğu veya butlanını (evliliğin iptalini) tespit eden kararlar ile ayrılık ve

---

*oluşturulmuştur. Oluşturulan karar Türk Medeni Kanunu’nun 134/3.maddesine uygundur. Bu halde mahkemece yapılacak iş Avusturya’nın adı geçen sözleşmeye (Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme) taraf olup olmadığının araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir” ; Aynı yönde, Y. 2.H.D.’nin 20.11.1992, 10593/11685; Y.2.H.D. 24.12.1992, E.12592/K.12907; Y.2.H.D. 17.11.1992, E.10030/K.11465 kararları (Bkz. Özüğür, Boşanma, s. 1279-1280 ; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 15.12.1998, E.11732/K.13460 sayılı kararında, “Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşme 14.09.1975 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Tenfizi istenilen hükmü veren mahkemenin bağlı bulunduğu devletin bu sözleşmeye iştirak edip etmediği araştırılmadan hüküm kurulması yerinde değildir” ([www.yargitay.emsal.gov.tr](http://www.yargitay.emsal.gov.tr)).*

<sup>1255</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 205; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 67.

<sup>1256</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 204-205.

<sup>1257</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 197 vd., 224; Sözleşmenin uygulanması hakkında bkz. Yücel Sayman, Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu (Doçentlik Tezi-1978), İstanbul, 1982, s. 85-86.

boşanma kararlarıdır<sup>1258</sup>. Sözleşmenin 7.maddesinde de, bu Sözleşme ile öngörülen tanınmanın, yalnızca ve münhasıran, yabancı kararın evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin *hükümleri* ile tarafların veya taraflardan birinin kusurlarını veya iptal halinde, iyiniyetini düzenleyen *hükümlerine* uygulanacağı kabul edilmiştir. Akit devletlerden birinde verilmiş olan bu hükümler sözleşmedeki tanıma şartlarını yerine getirmiş olmak şartıyla, diğer akit devletlerde de, tanınacaktır.

Sözleşme, yabancı kararın, malvarlığı sorunlarına veya çocukların korunmasına ilişkin veya diğer bütün fer'i ve geçici meseleleri düzenleyen hükümlerinin tanınmasını kapsamamaktadır (m.7/f.2)<sup>1259</sup>. Buna göre, evlilik bağına ilişkin kararlar birlikte verilen velayete, nafakaya, tazminata, mal rejimine ilişkin hükümlerin tanınması veya tenfizi Sözleşme kapsamı dışında kalmaktadır<sup>1260</sup>.

Sözleşmenin adından da anlaşılacağı üzere, Sözleşme, sadece evlilik bağına ilişkin “yabancı mahkeme ilamlarının değil”, evlilik bağına ilişkin “yabancı karar”ların tanınmasından bahsetmektedir. Sözleşmenin 1, 2, 3, 4, 5, 10 ve 13. maddelerinde, “yabancı karar”, “yetkili makam” gibi ifadeler kullanılmaktadır<sup>1261</sup>. Sözleşme metninde adli veya adli olmayan makam kararları arasında ayırım yapılmadığı görülmektedir. Sözleşmenin adli makam kararları gibi adli nitelikte karar veren idari makam kararları hakkında da uygulanacağı Sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda açıkça belirtilmektedir<sup>1262</sup>. Bu Sözleşme sayesinde, yalnızca mahkeme kararları değil, idari makam kararları da dahil evlilik bağına ilişkin her tür

<sup>1258</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 206; Akıncı/Demir Gökyayla, s.68.

<sup>1259</sup> Yukarıda açıklanan konu itibarıyla sınırlamaya karşı, akit devletlere imza veya bildirim sırasında sözleşmede öngörülen esasların mal varlığı sorunlarına veya çocukların korunmasına ilişkin ve bütün diğer fer'i ve geçici meseleleri düzenleyen hükümlere de uygulanmasına teşmil edeceklerini bildirmek hakkı tanınmıştır (m16/f.1). Böylelikle akit devletler bu sözleşmedeki tanıma şartlarını bu kararların mal varlığı sorunlarına veya çocukların korunmasına ilişkin ve bütün diğer fer'i ve geçici meseleleri düzenleyen hükümlerine de uygulanabileceğini bildirebilirler. Bu beyan imza ve katılma sırasında yapılabileceği gibi sonradan ve her zaman yapılabilir. Söz konusu beyan bildiriminin İsviçre hükümeti tarafından alındığı tarihi izleyen otuzuncu günden itibaren geçerli olur. Bu konuda Fransız hükümetinin teşmil beyanı bulunmaktadır. Ancak, Fransa Sözleşmeyi teşmil beyanında bulunarak imzalamış olmasına rağmen, Sözleşme Fransa bakımından yürürlüğe girmemiştir. Bkz. [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr); [www.ciecl.org](http://www.ciecl.org); Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, Sözleşmeler, C.I, s. 169.

<sup>1260</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 70.

<sup>1261</sup> Sözleşmenin 2.maddesinde, “yabancı bir kararın tanınması, sadece bu kararı veren makamın...” ifadesi kullanılmaktadır. Yine, 3, 4 ve 13. maddesinde, “yabancı bir kararın” ifadesi kullanılmakta, 5.maddesinde, “Akit devletlerden birinin yetkili makamınca verilmiş...”, 10.maddesinde, “akit devletlerden birinin makamı önünde, ... ilişkin bir istemde bulunulmuşsa” ve “sonradan başvurulmuş merci” gibi ifadeler kullanılmaktadır.

<sup>1262</sup> [www.ciecl.org](http://www.ciecl.org) Bkz. Convention CIEC no. 11, s.5 (Rapport Explicatif) : « La Convention s'applique aux décisions émanant tant d'autorités administratives. En effet, de l'avis de la Commission, l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentale, signée à Rome le 4 novembre 1950, qui emploie le terme « tribunal » ne s'oppose pas à la reconnaissance des décisions à caractère juridictionnel rendues par des autorités administratives (Avrupa Komisyonu, AİHS'nin 6/1.maddesi kapsamında, mahkeme kavramının, idari makamlar tarafından verilen adli nitelikteki kararların tanınmasına karşı olmadığı görüşündedir)».

karar tanımaya konu olur. Bu sözleşmenin getirdiği düzenleme ile MÖHUK'nun getirdiği düzenleme arasındaki en önemli farklarından biri, sadece evlilik bağına ilişkin yabancı mahkeme ilamlarının değil, evlilik bağına ilişkin her yabancı kararın tanımaya konu olmasıdır. Buna göre, bu sözleşmeye taraf ülkeler bakımından evlilik bağına ilişkin idari kararların, mesela, idari boşanma kararlarının da tanınması mümkün olacaktır. Öğretide, Çelikel'e göre de, *“Sözleşme evlilik bağına ait kararlardan bahsetmektedir. Bu kararın bir adli mahkemeden alınması da şart değildir. Verildiği ülkenin hukukuna göre, bu konuda yetkili olan herhangi bir makam tarafından verilmesi yeterli olmalıdır”*<sup>1263</sup>. Açıklayıcı raporda ve doktrinde açıkça belirtilmesine rağmen, Türk hukuk uygulamasında, Sözleşme evlilik bağına ilişkin yabancı idari kararların tanınması hakkında hiç uygulanmamıştır. Kanaatimizce, Sözleşme uygulanırken, Sözleşmeye akit devlet mahkemesinden verilen evlilik bağına ilişkin idari makam kararları da Sözleşmenin 1.maddesi kapsamında tanınmaya elverişli kararlardandır.

#### **bb) Sözleşmedeki tanıma şartları ve MÖHUK karşısında uygulanabilirliği**

Sözleşmede tanıma için aranan şartlara geçmeden önce, Sözleşmenin tanıma konusunda kabul ettiği ana kuraldan bahsetmek gerekir. Sözleşmeye göre, *“Akit devletlerden birinin yetkili makamınca verilmiş ve diğer bir akit devlet ülkesinde dermeyeran edilmiş kararlar, yukarıda sayılan şartlar ve kurallar dışında, hiçbir incelemeye tabi tutulamaz”* (m.5). Ayrıca, malvarlığı sorunlarına veya çocukların korunmasına ilişkin veya diğer bütün fer'i ve geçici meseleleri düzenleyen hükümlerin incelenmesi münasebetiyle dahi bu Sözleşme kapsamında tanınmış olan yabancı kararın ilgili hükmü tekrar inceleneme konusu yapılamaz (m.7/f.2). Sözleşmenin bu iki hükmü ile tanımaya konu olan evlilik bağına ilişkin kararın hiçbir şekilde *“esastan incelenemeyeceği”* kabul edilmiştir<sup>1264</sup>.

Bu sözleşme tanıma için, kural olarak, üç şart aramaktadır. Bunlar, (1) Tanınacak kararın, ileri sürüldüğü ülkede (Türkiye'de) daha önce verilmiş ve kesin hüküm kuvveti kazanmış<sup>1265</sup> veya tanınarak kesin hüküm kuvvetini kazanmış

<sup>1263</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 210.

<sup>1264</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 207.

<sup>1265</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 208.

Y. 2.H.D., 06.02.2003, E.15598/K.1773 kararında (Özüğür, Boşanma, s.1287-1288), *“Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme'nin 3/2.maddesi gereğince, kararın dermeyeran edildiği devletin Devletler Özel Hukukuna saptanan kanunun uygulanması ile hasıl olacak neticeye aykırı bir sonuca varılmamışsa”* başka bir ifade ile eşlerin müşterek milli hukuku uygulandığı takdirde dahi aynı neticeye varılacak ise, tanıma talebi reddedilemez. Yukarıda sözü edilen Sözleşmenin 1/1.maddesi gereğince, *“...karar, dermeyeran*

“ tarafları, konusu ve sebebi aynı olan”<sup>1266</sup> başka bir kararla çelişik olmaması (m.1/b.1), (2) Kararın, tarafların haklarını savunma imkânı verilmiş bir yargılama sonucu verilmiş olması, farklı bir ifadeyle, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmemiş olması<sup>1267</sup> (m.1/b.2), (3) Kararın ileri sürüldüğü devletin kamu düzenini açıkça ihlal etmemesidir (m. 1/b.3).

Ancak, bu şartlar dâhilinde, akit devletlerden birinde verilen karar, 2, 3 ve 4 *üncü madde hükümlerine riayet edilmesi koşuluyla*, diğer akit devletler de, “karar verilen devletteki etkileri ile” tanınacaktır (m.1).

Sözleşmenin 4.maddesi, akit devletlerden birinde, daha önce akit devlet mahkemelerinden verilen ve birbiri ile bağdaşmayan tarafları, konusu, sebebi aynı iki kararın aynı anda tanınması talep edilmiş ise hangi kararın tanınması gerektiği konusunda bir kural getirmiştir. Sözleşmenin 4.maddesi uyarınca, “*Bağdaşmayan iki yabancı karar ileri sürülmüşse, sadece, önce kesinleşmiş bulunan karar tanınır*”. Bu durumda, akit devletlerden birinde, daha önce akit devlet mahkemelerinden verilen ve hükümleri itibariyle, birbiri ile bağdaşmayan tarafları, konusu, sebebi aynı iki kararın aynı anda tanınması talep edilmiş ise, *önce kesinleşmiş bulunan karar tanınacaktır*. Sözleşmenin bu hükmünden, Sözleşme uyarınca tanınması talep edilen evlilik bağına ilişkin kararın verildiği ülkede “kesinleşmiş olması” gerektiği de anlaşılmaktadır. Örneğin, eşlerin Türk ve Hollanda vatandaşı oldukları evlilik birliğinde, eşlerin mutad meskeni Avusturya ise ve hem Hollanda hem de Avusturya mahkemelerinde dava açılmış ve kararlar kesinleşmiş ise, Türk mahkemesinde önce kesinleşen karar tanınmalıdır<sup>1268</sup>.

Yukarıda sayılan (1) kararın kesinleşmiş olması (m.4), (2) kararın tanıma devletinde daha önce verilmiş ve kesinleşmiş veya tanınmış bir karar ile bağdaşmıyor

---

*edildiği Devlette, daha önce kesinleşmiş, verilmiş veya tanınmış bir karar ile bağdaşıyorsa” tanınacaktır. Davalı, davacının kendisi aleyhinde Türkiye’de açmış olduğu boşanma davasının reddedildiğini ileri sürdüğüne göre, sözü edilen boşanma dosyasının getirtilip incelenmesi, kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti ile iki karar arasında bağdaşmazlık söz konusu ise isteğin reddi gerekeceğinin gözetilmesi, bağdaşıyorsa sözleşmenin yukarıda bahsedilen m.3/2 maddesinin tartışılıp değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gereken, açıklanan hususların gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir” şeklinde karar vermiştir. Doktrinde Demir Gökyayla, Sözleşme uyarınca, tanınması talep edilen akit devlet mahkemesinden verilen kararın, hükümleri itibariyle, tanınmanın talep edildiği devlette daha önce verilmiş ve kesinleşmiş başka mahkeme kararı ile çelişmemesi gerektiğini, hükmün konusunun, taraflarının ve sebebinin aynı olmasının aranmadığını belirtmektedir. Örneğin, yabancı mahkeme kararında, evlenme yaşında olduğu bu nedenle evlenme ehliyetine sahip olduğu ve evlenmenin geçerli olduğu kabul edilmiş, buna karşın, Türkiye’de bir ceza davasında yaşının düzeltilmesine karar verilmişse, bu karara göre taraf evlenme ehliyetine sahip değilse, bu karar, Türkiye’de daha önce verilmiş bir mahkeme kararı ile bağdaşmadığından Sözleşme uyarınca tanınmaz (Demir Gökyayla, s. 271).*

<sup>1266</sup> Açıklayıcı Rapor, s. 5.

<sup>1267</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s.68.

<sup>1268</sup> Örnek için bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s. 70.

olması (m.1/b.1), (3) savunma haklarına riayet edilmiş olması (m.1/b.2) ve (4) kararın tanıma devletinin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması (m.1/b.3) şeklinde formüle edilebilecek Sözleşmenin kabul ettiği tanıma şartları ile MÖHUK'nun aradığı şartlar arasında bir farklılık bulunmamaktadır<sup>1269</sup>. Ancak Sözleşmenin 2 ve 3.maddesinde kabul edilen kurallar ile Sözleşmede MÖHUK'nda aranmayan iki tanıma şartının daha kabul edildiği söylenebilir.

Sözleşmenin 2.maddesi uyarınca, her iki eşin de, “kararın ileri sürüldüğü devletin”<sup>1270</sup> vatandaşı olması hali dışında, yabancı kararın tanınması, sadece bu kararı veren makamın, kararın ileri sürüldüğü devletin devletler özel hukukuna göre yetkili bulunmaması nedeniyle reddedilemez (m.2). Bu durumda, “kural olarak, kararı veren makamın, tanıma devletinin milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili olmaması nedeni ile tanıma reddedilemez; kararı veren makamın, kendi hukukuna göre yetkili olması yeterlidir. Ancak *tanınması talep edilen karar tanıma devletinin vatandaşı eşler hakkında ise, kararı veren makamın tanıma devletinin milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili olmaması nedeniyle tanıma reddedilebilecektir*”<sup>1271</sup>. Örneğin, her ikisi de Türk vatandaşı olan eşler hakkında evlilik bağına ilişkin olarak akit devlet mahkemelerinden alınmış kararın, Türk mahkemesinde tanınması talep edildiğinde, kararı veren makamın tanıma devletinin milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili bulunmaması nedeniyle tanınması reddedilebilir. Doktrinde, Akıncı/Demir Gökyayla, Türk hukukunda tanıma koşulları arasında kararı veren mahkemenin Türk milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili bir mahkeme olması şartı aranmadığından, bu hükmün Türk hukuku bakımından özel bir öneme sahip olmadığını belirtmektedir<sup>1272</sup>. Yargıtay kararlarında da, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme uygulanarak, tanımaya karar verildiği durumlarda, yetkiye ilişkin Sözleşmenin 2.maddesinde yer alan istisnai şartın inceleme konusu yapılmadığı görülmektedir<sup>1273</sup>.

<sup>1269</sup> Sözleşmenin 1.maddesinde öngörülen şartların hepsi, MÖHUK m. 54/c “hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” şartı içinde mütalaa edilebilir. Sözleşme m.1/2’de yer alan şartın ise, “davalı itirazı halinde savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” şartını da kapsadığı söylenebilir.

<sup>1270</sup> Maddenin Resmi Gazetede çevirisinde “kararı veren devletin” şeklinde yapılan çeviri, “kararın ileri sürüldüğü devletin” olarak anlaşılmalıdır (Çelikel, Evlilik Bağı, s. 210). Sözleşmenin Fransızca metninde tercümenin “kararı ileri sürüldüğü devlet” şeklinde yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. [www.cieci.org](http://www.cieci.org).

<sup>1271</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 210-212; Sakmar, Boşanma, s. 260.

<sup>1272</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s.68.

<sup>1273</sup> Ancak kanaatimizce, Sözleşmelerde kabul edilen şartlar bir bütün olarak uygulanmalıdır. Eğer Sözleşmelerde kabul edilen şartlar, MÖHUK’na nazaran daha ağır ise ve kararın tanınmasına imkan vermiyorsa, Sözleşmenin

Sözleşmenin 3.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, tanımaya karar verilmesi için, tanımanın talep edildiği devletin devletler özel hukuku kurallarının yetkili kıldığı kanunun<sup>1274</sup> uygulanması sonucunda verilmiş olması şartı, kural olarak aranmaz. Ancak, bu kurala bir istisna getirilmiştir. Bu istisna, *her iki eş ya da eşlerden birinin tanımanın talep edildiği devletin vatandaşı olması ve kararın tanıma talep edilen devletin devletler özel hukukunca yetkili olan kanunun uygulanması ile elde edilecek sonuca aykırı olması halidir (m.3)*<sup>1275</sup>. Burada, salt tanıma talep edilen devletin devletler özel hukukunca yetkili kılınan kanunun uygulanmamış olması tanımayı red sebebi, başka bir ifadeyle, tanıma engeli<sup>1276</sup> değildir. Karar verilirken uygulanan hukuk ile ulaşılan sonucun, tanıma talep edilen devletin devletler özel hukukunca yetkili kılınan kanun uygulansa idi ulaşılabilecek sonuca aykırı olması aranmaktadır<sup>1277</sup>.

---

uygulanması yerine tüm şartlarıyla bir bütün olarak MÖHUK uygulanarak tanıma yapılmasını hâkim takdir edebilir. Bkz.Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK'nun Uygulanabilirliği.

<sup>1274</sup> Sözleşme “devletler özel hukukunca saptanan *kanun (loi)*” ifadesini kullanmaktadır. Bu durum, Sözleşme uyarınca, atfın kabul edilmediğini ortaya koymaktadır.

<sup>1275</sup> Çelikel/Erdem, s. 624, dn.140; Gençcan, Uygulama Sorunları, s. 189.

Sözleşme, “dermeyer yerinin devletler özel hukukunca saptanan kanunun uygulanması ile hasıl olacak neticeye aykırı bir sonuca varılmışsa” ifadesini kullanılmaktadır (m.3). Bu ifadeye göre, dermeyer yerinin devletler özel hukuku kurallarının uygulanması şart değildir. Başka bir devletin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı kanun uygulanmasıyla elde edilen sonuç, dermeyer yerinin hukukunun uygulanması ile elde edilecek sonuca aykırı bulunmadığı takdirde, tanıma reddedilemeyecektir (Çelikel/Erdem, s. 624, dn. 140).

Y. 2.H.D. 21.03.2007, E.12746/K.4616 (Sözleşme hükümlerine uygun Alman boşanma kararının tanınması); Y. 2.H.D. 22.02.2007, E.11972/K.2495 (Hollanda Rötterdam Bölge mahkemesi tarafından verilmiş sözleşmeye uygun boşanma kararının Sözleşme uyarınca tanınması); Y.2.H.D. 27.02.2006 T., E.2006/1566, K.2006/2380 (<http://emsal.yargitay.gov.tr>). Kararlar için bkz. Özügür, Boşanma, s. 1248 vd.

Y.2.H.D. 10.6.2004, E.6474/K.7599 sayılı bir kararında ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); Özügür, Boşanma, s.1279-1280), “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 MÖHUK m.4 ve 13’de öngörülen Türk hukukunu uygulamamıştır. Ancak, mahkemece tanımayı reddetmek için kesin hüküm olmadığı gibi, Türk hukukunun uygulanması ile hasıl olacak neticeye aykırı bir sonuca da varılmamıştır. Verilen hükmün kamu düzenimize açıkça aykırı da bulunmamaktadır...”

Diğer yönden isbat vasıtalarının nevi, ileri sürülmesi ve toplanması, değerlendirilmesi hakim kanununa tabidir. Kendisinden boşanma hükmü tanınması ya da tenfizi istenilen hakim yabancı mahkemede karar oluşturulurken hangi vakaların takdir edileceğini veya edilmeyeceğini değerlendirme yetkisi yoktur. Yabancı kararda uygulanmış usul hükümleri ile maddi ve hukuki tesbitler tanıma ve tenfizin konusu dışındadır... Bu nedenlerle, temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir”.

Ancak bu kararlarda Almanya’nın ve Fransa’nın Sözleşmeyi imzalamış olmasına rağmen, bu ülkeler bakımından Sözleşmenin yürürlüğe girmedigi gözden kaçırılmıştır.

Diğer kararlar için bkz.Y.2.H.D. 19.7.2006, E.5084/K.1142 ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2006-5084.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2006-5084.htm)); Y.2.H.D. 24.05.2005, E.3832/K.6704 (Ekşi, Kararlar 2007, s. 288-289); Y.2.H.D. 19.01.2004, E.88/K.412 (Ruhi, Boşanma 2004, s. 866); Y.2.H.D. 10.6.2004, E.6723/K.7597 (Özügür, Boşanma, s. 1280-1281); Y.2.H.D. 16.12.2002, E.12678/K.14087 (Özügür, Boşanma, s. 1290); Y.2.H.D. 10.12.2002, E.11901/K.13703 (Özügür, Boşanma, s. 1291); Yargıtay 2.H.D., 06.02.2003, E.15598/K.1773 kararında (Özügür, Boşanma, s.1287-1288); Y.2.H.D. 03.12.2001, E.15765/K.17095 (YKD 2002, C.28, S.3, s.363-364); Y.2.H.D. 23.02.2000, E.343/K.2290 (Ruhi, Boşanma 2004, s. 846-847); Y.2.H.D. 16.2.1999, E.1998/13869, K. 1999/1147 (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, s. 330; Ekşi, Kararlar 2007, s.334-335); Y.2.H.D. 18.5.1999, E.3505/K.5359 (Ekşi, Kararlar 2007, s. 335-336); Y.2.H.D. 29.09.1997, E.8463/K.9727 (YKD, 1998, C.24, S.2, s. 195-196; Ekşi, Kararlar 2007, s. 332-333); Y.2.H.D. 4.5.1995, E.4763/K.5546 (Ruhi, Boşanma 2004, s. 837); Y.2.H.D. 27.3.1995, E.2966/K.3479 (Ekşi, Kararlar 2007, s. 322-323).

<sup>1276</sup> Bu kavram için bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s.68.

<sup>1277</sup> Çelikel, Evlilik Bağı, s. 212-214.

Y.2.H.D. 27.03.1995, E.2966/K.3479 sayılı bir kararında, “... Hollanda mahkemesince tarafların boşanmaları yönündeki karar Hollanda kanunları uygulanarak oluşturulmuştur. ... Hollanda mahkemesi huzurunda taraflar bizzat dinlenip boşanma, çocukların durumu ve mali konularda anlaştıkları (MK m. 134/3) yönünde bir açıklama



Bu durumun da tanımayı red sebebi olabilmesi için, her iki eş ya da eşlerden birinin tanımının talep edildiği devletin vatandaşı olması gerekmektedir. Tanıma talep edilen devletin devletler özel hukukunca tespit edilen yetkili kanundan başka bir kanunu uygulayan evlilik bağına ait yabancı kararın tanınması, ancak bu iki şartın birlikte varlığı halinde reddedilebilir.

Dikkat edilirse Sözleşme, 2675 sayılı MÖHUK m. 38 (e)’den daha ileri giderek yalnız davalının değil, fakat eşlerden herhangi birinin dermeyan yeri ülkesinin vatandaşı olmasını yeterli görmüş ve bu hususta “bu kişilerin itiraz etmesi şartı”nı da aramamıştır. Sözleşmeye göre, yukarıdaki durumun söz konusu olduğu hallerde yabancı kararın tanınması reddedilebilecektir<sup>1278</sup>. 5718 sayılı MÖHUK ile 54.maddede yer alan tanıma engelleri arasından “Türk vatandaşı davalının itirazı üzerine Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanmamış olması” çıkartılmıştır. Bu itibarla, doktrinde, Akıncı/Gökyayla, Türk hukuku bakımından Sözleşme’nin 3.maddesinin uygulama alanı kalmadığını belirtmektedir<sup>1279</sup>.

---

yoktur. Hiçbir delile dayanmayan, sırf tarafların beyanı ile oluşturulan karar MK 150.maddesine aykırı olup, Türk Kanunları uygulansa idi, boşanmaya karar vermek mümkün olmadığından adı geçen Sözleşme (Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme) şartı da oluşmamıştır. Şu halde yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun hükmün onanmasına...” karar vermiştir (Özügür, Boşanma, s. 1299-1300; [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)). Aynı yönde, Y.2.H.D. 20.09.2005, E.10219/K.12319 sayılı kararı (Özügür, Boşanma, s. 1267); Y. 2.H.D. 17.11.1992, E. 10030/K. 11465 (Özügür, Boşanma, s. 1307).

Y.2.H.D. 14.5.2002, E.3736/K.6539 sayılı kararında, özetle, tarafların Türk olmasına ve dosyada aynı zamanda Hollanda vatandaşı olduklarına ilişkin belge bulunmaması doğrultusunda, tanınması istenen yabancı kararda tarafların boşanmalarına Türk hukukunun uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin uygulanarak, tanıma ve tenfiz reddi için, Türk hukuku uygulansa idi dahi yine boşanmaya karar verilmesinin doğruluğunun belirlenmesi gerekir. Dava konusu yabancı karar içeriği ile bu şartlar tesbit edilememektedir. Davanın reddi gerekir (Doğan, s. 59; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince öngörülen yetkili hukuk örneğin Türk hukuku uygulanmış ancak hukukun yorumunda hata edildiği hallerde, yabancı mahkemenin Türk hukukunu uygulamadığını kabul etmek, Yargıtay’a göre MÖHUK’nun amacına aykırı düşer. Davalı yabancı mahkemenin hukuku yanlış yorumlamasını, o ülkede kanunlolarına müracaatla denetlenmedikçe Türk mahkemeleri önüne getiremez (YHGK 21.6.2000, 2/1051-1068 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yasa ve Hukuk İçtihat Dergisi, Kasım 2000, s. 1510 vd.); Y.2.H.D. 15.6.1993, E.5243/K.6131 ve 17.10.1995, E. 8133/K.10525, 27.10.1995, E.10281/K.11167 (Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 719, dn. 85; Gençcan, Uygulama Sorunları, s. 189; YKD 4/1996, s. 528 vd.; Doğan, s. 64-66; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)). Yürürlükten kalkan 2675 s. MÖHUK m. 38/e bendi için Yargıtay’ın yaptığı yorum, kanaatimizce bu şartın uygulanmasında aynen dikkate alınmalıdır.

<sup>1278</sup> Çelikel/Erdem, s. 624, dn.140.

Ancak Yargıtay, tanıma davasında Sözleşmedeki bu şartın tanıma engeli olarak incelenebilmesi için, davalının kararın verildiği ülkede “Türk kanunlar ihtilafı ile yetkili kılınan kanunun uygulanmamasına” itiraz etmesini aramıştır. Y.2.H.D. 27.2.2006, E.1566/K.2380 sayılı kararında, özetle, Evlilik Bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti ve Hollanda Krallığı katılmıştır. Davalı Hollanda’daki yargılama sırasında Türk hukukunun uygulanması gerektiği yolunda bir talepte de bulunmamıştır. Bu durumda mahkemece, Hollanda’da kesinleşen boşanma kararının tenfizine karar verilmesi gerekir” (Doğan, s. 58). Bu kararda, “tenfiz “yerine “tanıma” denmeli idi.

<sup>1279</sup> Kanaatimizce, ister Sözleşme ister MÖHUK uygulansın tüm şartlarıyla bir bütün olarak uygulanmalıdır. Eğer Sözleşme şartları bir bütün olarak MÖHUK’na nazaran daha ağır şartlar içeriyorsa, hakim Sözleşme yerine, MÖHUK’nun bir bütün olarak uygulanmasını takdir edebilir. Bu durumda, Sözleşmedeki şartlar yerine, MÖHUK’nun evlilik bağına ait kararların tanınması için aranacak olan “kararın aşırı yetkili bir mahkemeden verilmemiş olması”, “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” ve “savunma haklarına ilişkin usul



Ayrıca, Yargıtay kararlarına göre, boşanma davasını yabancı ülkede açan ve kazanan tarafın, daha sonra kaybeden tarafça Türkiye’de açılan tanıma davasında, yabancı ülke mahkemesinde kendi yabancı ülke kanununun uygulanmasını istediği halde, Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca yabancı ülke mahkemesinde Türk hukuku yerine yabancı ülke kanunu uygulanarak boşanma karara bağlandığından bahisle tanımanın reddini talep etmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder<sup>1280</sup>. Sözleşme uygulanırken Yargıtay bu hususu dikkate almaktadır<sup>1281</sup>.

Sonuç itibariyle, bir tespit yapmak gerekirse, Sözleşme, MÖHUK m.58 afıyla, m. 50, 54 hükmünde yer alan tanıma şartlarından olan, (1) kararın kesinleşmiş olması (m.4), (2) kararın tanıma devletinde daha önce verilmiş ve kesinleşmiş veya tanınmış bir karar ile bağdaşmıyor olması (m.1/1), (3) savunma haklarına riayet edilmiş olması (m.1/2) ve (4) kararın tanıma devletinin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması (m.1/3) şartlarını aramaktadır<sup>1282</sup>. Buna karşın, Sözleşmenin 2. ve 3.maddesinde yer alan, (5) “kararın taraflarının her ikisinin de Türk vatandaşı olması halinde, Türk milletlerarası yetki kuralları uyarınca, kararı veren devletin yetkili olmaması” (m.2) ve (6) “Kararın taraflarından biri veya her ikisinin Türk vatandaşı olması durumunda, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı kanunun uygulanmamış olması ve bu kanun uygulanırsa idi elde edilecek sonuca aykırı bir sonuca varılması” halinde kararın tanınmasının reddedilebileceğine ilişkin iki şart 5718 sayılı MÖHUK’nun tanıma şartları arasında yer almamaktadır.

Kural olarak, akit devletler arasında, MÖHUK yerine Sözleşme uygulanacaktır (m.12). Ancak, Sözleşme, yabancı kararların tanınmasının kolaylaştırılması amacını, 13.maddedeki hüküm ile tamamlamaktadır. Buna göre, Sözleşme, yabancı kararların

---

işlemlerine uyulmamış olması” şartları bir bütün olarak aranmalıdır. Ancak, kanaatimizce, Sözleşmedeki sadece bu şartın MÖHUK karşısında artık uygulanamaz olduğu söylenemez.

<sup>1280</sup> Yargıtay 2.H.D. 08.03.2005, E.17045/K.3504, 23.02.2004, E.143/K. 2048 sayılı kararları (Özüğür, Boşanma, s. 1272, 1281-1282; [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-17045.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-17045.htm) ve [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2004-143.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2004-143.htm)).

<sup>1281</sup> Y.2.H.D. 23.02.2004, E.143/K. 2048 sayılı kararına göre, “Hollanda, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmenin tarafıdır. Tanınması istenilen kararda kamu düzenine açıkça aykırı bir husus bulunmamaktadır. Kaldı ki, Hollanda mahkemesinde Hollanda Kraliyet Kanunlarının uygulanmasını isteyen kadının kararın Türkiye’de tanınmasına ilişkin açılan bu davada, tanımaya karşı koyması dürüstlük kuralına aykırıdır. Mahkemece yapılan iş tanımanın diğer koşulları olduğundan davanın kabulüne karar verilmesinden ibarettir” (Özüğür, Boşanma, s. 1282). Bu kararda özetle, davalı kadının kendi açtığı boşanma davasının tanınmasına, yabancı ülke mahkemesinde kendi yabancı ülke kanununun uygulanmasını istediği halde, Türkiye’deki tanıma davasında Türk hukuku yerine yabancı kanunun uygulanmış olması sebebiyle karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi (MK.m.2/2), karar sonucu itibariyle Türk hukukuna da uygundur (Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına Dair Sözleşme m.3). Tanıma kararı verilmesi gerekir.

<sup>1282</sup> Sözleşmenin 1.maddesinde öngörülen şartların hepsi, MÖHUK m. 54/c “hükümün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” şartı içinde mütalaa edilebilir. Sözleşme m.1/2’de yer alan şartın ise, “davalı itirazı halinde savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” şartını da kapsadığı söylenebilir.

tanınması bakımından daha elverişli milletlerarası sözleşmelerin veya iç hukuk kurallarının uygulanmasına engel teşkil etmez (m. 13). Eğer diğer milletlerarası sözleşmeler veya iç hukuk düzenlemeleri evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkında daha elverişli düzenlemeler getirmiş ise, bu Sözleşme yerine uygulanabilir. Bu durumda, eğer sözleşmenin evlilik bağına ilişkin kararların tanınmasına ilişkin olarak öngördüğü tanıma şartları, MÖHUK’nda yabancı kararların tanınması için öngörülen şartlardan daha ağır ise, bu durumda, Sözleşmenin 13.maddesindeki açık düzenleme karşısında, MÖHUK uygulanabilir. Ancak Sözleşme’de öngörülen tanıma şartlarının mı yoksa MÖHUK’nda öngörülen tanıma şartlarının mı daha lehte olduğuna karar verme yetkisi hâkimindir<sup>1283</sup>.

Doktrinde, Akıncı/Gökyayla, 5718 sayılı MÖHUK’nun tanıma bakımından elverişli hükümlerinin, Sözleşme’nin uygulanmasına engel olacağı, eski tarihli olan bu Sözleşmenin pratik bir öneminin kalmadığı görüşündedir<sup>1284</sup>.

Kanaatimizce de, MÖHUK uygulanarak Sözleşme kapsamında yer alan evlilik bağına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında uygulanacak olan tanıma şartları Sözleşmeye göre daha lehtedir. Bu durumda, (1) hükmün özel hukuka ilişkin ve kesinleşmiş olması (m.50), (2) davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması (m.54 b) (3) Hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması (m.54/c), (4) karar verilirken savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması (m.54/ç)<sup>1285</sup> nedeniyle tanıma reddedilebilecek ancak Sözleşmenin 2 ve 3.maddelerinde yer alan şartlar nedeniyle, kararın tanınması reddedilemeyecektir. Bu nedenle, Sözleşme karşısında, MÖHUK tanıma bakımından daha elverişli hükümler içerdiğinden, hâkim, Sözleşme yerine MÖHUK uyarınca, kararın tanınmasına karar verebilir<sup>1286</sup>.

Ancak, genel bir değerlendirme yapmak yerine, her somut olayda, hakimin MÖHUK’nun mu Sözleşme hükümlerinin mi tanıma ve sonuçları bakımından daha elverişli hükümler getirdiğini takdir etmesinin daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, MÖHUK’nun tanıma şartları bakımından elverişli hükümlerine rağmen

<sup>1283</sup> Bu konuda bkz. Bölüm I, II, A, 2) Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1284</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 71.

<sup>1285</sup> 5718 sayılı MÖHUK m.58’de açıkça, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında karşılıklılık şartının aranmayacağı kabul edilmiştir. Türk hukukunda evlilik bağına ilişkin kararlar hakkında Türk mahkemesinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle m. 54 (a) ve (b) bendinde yer alan iki şart aranmaz.

<sup>1286</sup> Bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

Sözleşmenin uygulanmasını tercih sebepleri mevcut olabilir. Mesela, MÖHUK uyarınca, idari makam kararlarının tanınması mümkün olmadığından, Sözleşmenin uygulanmasını tercih sebebi, Sözleşmenin evlilik bağına ilişkin sadece akit devlet mahkeme kararlarının değil, idari makam kararlarının da tanınmasına imkân vermesi olabilir (m.1). Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk hukuk uygulamasında, Sözleşme evlilik bağına ilişkin yabancı idari kararların tanınması hakkında hiç uygulanmamıştır.

Sözleşmenin uygulanmasının bir tercih sebebi daha bulunabilir. Bu da Sözleşmenin 9.maddesi uyarınca, bu Sözleşme uygulanarak tanınan kararların, bu kararlar milli devletinde tanınmasa dahi, akit devletlerde yeni bir evliliğe doğrudan imkân sağlamasıdır<sup>1287</sup>.

#### **b) Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi**

Velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi konusunda Türkiye'nin taraf olduğu üç çok taraflı milletlerarası sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 1961 tarihli "*Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi*"dir. Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, yetkili adli veya idari makamlarca ve yetkili hukuk uygulanarak verilen küçüğün şahsı ve

<sup>1287</sup> **Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 216-217; **Çelikel**, Nesep, s. 56; **Sayman**, Evlenmenin Kuruluşu, s. 85 ve s. 85, dn.193; **Sakmar**, Boşanma, s. 259; **Tekinalp**, s. 180-181; **Nomer/Şanlı**, s. 241; **Çelikel/Erdem**, s. 220. Avusturya, 9.maddeyi sadece evliliğin iptali halinde uygulamak hakkını saklı tutmuştur (m.18).

Sözleşme dışında, Türkiye'de tanınan boşanmaya veya evliliğin iptaline ilişkin yabancı kararın, milli hukuku bu kararı tanımasa da, Türkiye'de yeni bir evliliğe doğrudan imkân sağlayıp sağlayamayacağı, doktrinde tartışılmış ve bu konuda Yargıtay'ın farklı uygulamaları olmuştur. Sözleşmenin uygulandığı durumlarda ise, bu tartışmalar söz konusu olmayacaktır.

Bir Türk mahkemesinin boşanma kararına rağmen, bu kararı tanımayan milli hukukuna göre hala evli kabul edilen bir yabancının Türkiye'de yeniden evlilik yapmak istemesi durumunda, Yargıtay'ın iki farklı tutumu bulunmaktadır (ikinci evliliği geçerli saymayan Y.2.H.D. 5.3.1962 ve ikinci evliliği geçerli sayan YHGK 15.1.1969, E. 967/2-652, K. 33 sayılı kararları bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergin Nomer**, Türkiye'de Boşanan Yabancıların Yeni Evlilikleri (s.483-509), İmran Öktem'e Armağan, 1970, s. 508-509; **Çelikel**, Evlilik Bağı, s. 200-201; **Sakmar**, Boşanma, s. 194-196; **Sayman**, Evlenmenin Kuruluşu, s.80-81). Öğretide, Nomer'e göre, Türkiye'de evlenmek isteyen yabancıların evlenmelerinde takip edilen usulde, Evlendirme Yönetmeliği 12 ve 20.maddeleri uyarınca, kendi yetkili makamlarından verilmiş evlenme ehliyet belgesi getirmek mecburiyetindedirler. Evlendirme memuru bu belgeye dayanarak hareket etmek zorundadır. Evlenme engeli taşıyan evlenme ehliyet belgesine rağmen, bir boşanma kararına dayanarak yabancıyı evlendirmesi mümkün değildir (Aynı görüşte, **Sayman**, Evlenmenin Kuruluşu, s. 83; **Uluocak**, MÖH, s. 54). Türk vatandaşı için dahi, yabancı bir boşanma kararı mevcut olsa dahi, evlendirme memuru, nüfus kütüğündeki kayıtları dikkate almak mecburiyetinde iken, yabancı için kendiliğinden boşanma kararına dayanarak evlendirme yapması beklenemez (özellikle **Sayman**, Evlenmenin Kuruluşu, s. 82 vd. Mücbir sebebin varlığı halinde, yabancının evlenme ehliyetinin Türkiye'de tespiti hakkında bkz. **Hüseyin Ali Sadruleşrafi**, Devletler Özel Hukukunda Yabancılık Ögesi İçeren Çekişmesiz Yargı (İhtilafsız Kaza) ve Buna İlişkin Bir Olay ve Kararlar (s. 63-81), MHB Yıl 14, Sayı 1-2, 1994, s.21-54, İstanbul, 1994, s. 63 vd.). Bu görüşe göre, Türk mahkemesinin verdiği bir boşanma kararına tüm makamların uymak mecburiyetinden söz ederek (**Sakmar**, Boşanma, s. 197; **Göğer**, 1975, s. 176; **Berki**, s. 184) yeni bir evliliğe imkan tanınması doğru bir sonuç değildir (**Nomer/Şanlı**, s. 240-241). Tekinalp, sözleşmenin genel kabul görmesi halinde, bu maddenin, evlenmenin bazen milli hukuka göre değil, tanınan yabancı mahkeme kararlarına tabi tutulması gibi bir sonuç doğuracağını ifade etmektedir (**Tekinalp**, s.180).

malvarlığını korumaya yönelik tedbir kararlarının doğrudan tanınması kabul edildiğinden, bu Sözleşme, “Doğrudan Tanıma Usulü” başlığı altında I.Bölümde incelenmiştir. Bu nedenle, bu bölümde ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır.

Velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi konusundaki Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerden ikincisi, “*Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçheleri Hakkında 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi*”dir. Çocuğu üzerinde velayet hakkına sahip olan bir kişinin sınırı geçince bundan mahrum olması gibi sonuçlar yaratan uzun tanıma veya tenfiz prosedürlerinin önüne geçilmesi amacıyla, Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca, çocuğun mutad meskeni devletinde verilmiş veya tanınmış koruma veya şahsi ilişki kurma hakkını gösteren adli veya idari makam kararlarının (m.3) veya çocuğun haksız götürülmesi veya alıkonmasından önce ya da sonra, çocuğun mutad meskeni devletinde verilmiş haksız götürme veya alıkonmanın tesbitine ilişkin adli ya da idari makam kararlarının (m.8/e, m.15) doğrudan tanınması kabul edildiğinden, bu Sözleşme de “Doğrudan Tanıma Usulü” başlıklı I. bölüm altında incelenmiştir. Bu nedenle, bu bölümde ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır.

“*Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesi*”<sup>1288</sup>’nin 8.maddesi uyarınca, “haksız götürme” hallerinde, ana, baba ve çocuk münhasıran kararın verildiği devlet vatandaşı olup aynı zamanda çocuğun mutad meskeni de bu devlette bulunuyor ise ve haksız götürme tarihinden itibaren 6 ay içinde iade için herhangi bir merkezi makama başvurulmuş ise, velayete ilişkin adli ve idari makam kararlarının doğrudan tanınması ve çocuğun derhal mutad meskeni ülkesine iadesi kabul edilmiştir (m.8/f.1, f.3, m.12). Sözleşmenin 8.maddesinin 2.fıkrası ise, iade talebinde bulunan devletin iç hukukunun iade için tenfiz kararı alınmasını zorunlu tutması halinde, Sözleşmenin 9. ve 10.maddesindeki şartlar incelenmeksizin ancak yine de tenfiz kararı verilerek iadesi mümkün olabilmektedir. Türk hukukunda da Sözleşme m.8/f.2 uyarınca, sözleşmede kabul edilen tanıma/tenfiz şartları incelenmeksizin ancak yine de tenfiz kararı verilerek iade sözkonusu olabilecektir. Bu usulde, yine de tenfiz kararı verilmesi gerektiğinden, doğrudan tanıma usulü olarak adlandırılmamakla birlikte, hiçbir şart incelenmeksizin tanıma/tenfiz kararı verilmesi kabul edildiğinden, Sözleşmenin 8.maddesi “Doğrudan Tanıma Usulü”

<sup>1288</sup> Sözleşmenin yürürlüğü, taraf ülkeler vb. açıklamalar için bkz. Bölüm I, III, C, f, cc.

başlıklı I. Bölüm altında incelenmiştir. Ancak, Sözleşmenin 8.maddesi dışında kalan durumlarda, velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi konusunda uygulanacak olan Sözleşmenin 9 ve 10. maddelerinde kabul edilen şartlar bu bölüm altında incelenecektir.

1980 tarihli Avrupa Sözleşmesinin 9 ve 10.maddeleri, doğrudan tanıma usulünü kabul eden 1961 tarihli La Haye ve 1980 tarihli La Haye Sözleşmelerinin uygulama alanına girmeyen tüm durumlarda da uygulama alanı bulacaktır.

Ayrıca, 1980 tarihli La Haye Sözleşmesinin 34.maddesi hükmüne göre de, velayet veya vesayet sorumluluğu ihlal edilen kişi, yapacağı seçime göre ve ilgili devletlerin taraf olup olmadıklarını dikkate alarak, bu iki sözleşmeden birine göre çocuğun iadesi için başvuruda bulunabilirler. Gerçekten de Avrupa Sözleşmesine taraf olan devletlerin pek çoğu aynı zamanda 1980 tarihli La Haye Sözleşmesine de taraftır. Bu sebeple çocuğun iadesini talep eden kişi aynı anda hem Avrupa Sözleşmesine hem de La Haye Sözleşmesinin hükümlerine dayanarak talepte bulunabilir. Böyle bir ihtimalde; her iki sözleşmenin öngördüğü iadenin reddi sebeplerinin birbirlerinden farklı olması nedeniyle, iade talebinde bulunan kişi koruma hakkının varlığını gösteren adli veya idari makam kararına dayanarak talepte bulunuyor ise, taleplerin her bir sözleşme için ayrı ayrı değerlendirilerek karara bağlanması gerekir<sup>1289</sup>.

1980 Avrupa Sözleşmesi, 5 Ekim 1961 tarihli “Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Hukuka Dair La Haye Sözleşmesi”ndeki eksiklikleri tamamlama amacını da taşımaktadır<sup>1290</sup>. Nitekim, 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi, akit devletlerden verilen kararların tanınması ve tenfizini geniş bir biçimde düzenlemediği gibi<sup>1291</sup>, hukuka aykırı olarak velayet hakkından mahrum bırakılan kişinin durumunu da düzenlememektedir. Bu nedenle, Avrupa Sözleşmesinin, bahsi geçen iki Sözleşmeye de taraf devletler arasında, uygulama alanına giren konularda, “Küçüklerin Korunma Konusunda Makamların Yetkisine ve

<sup>1289</sup> **Peter**, s. 31; **Giray**, s. 239. 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi ile Avrupa Sözleşmesinin geniş olarak karşılaştırması için bkz. **Giray**, s. 235-247.

<sup>1290</sup> **Jones**, s. 468; **Anton**, s.538.

<sup>1291</sup> 1961 La Haye Sözleşmesi, sadece küçüklerin şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbir kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemektedir.

Uygulanacak Kanuna Dair 1961 La Haye Sözleşmesi”ne göre önceliğinin olduğu kabul edilmiştir<sup>1292</sup>.

Sözleşmenin amacı, genel olarak, akit devletlerin adli veya idari makamları tarafından verilmiş, çocukların velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak, ebeveynin kişisel ilişki kurma hakkını güvence altına almak ve çocuğun haksız olarak uluslararası sınır ötesine götürülmesi halinde, velayete ilişkin kararların tenfizi suretiyle, çocuğun iadesini ve velayetin yeniden tesisini sağlamaktır<sup>1293</sup>. Sözleşme, 8.madde hükmü dışında, çocuğun iadesi için ayrı bir iade sistemi kurmamıştır<sup>1294</sup>.

Hukuka aykırı olarak çocuğun yer değiştirmesini düzenleyen 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Yön ve Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin aksine, Avrupa Sözleşmesi bakımından yer değiştirme hukuka aykırı ya da hukuka uygun olabilir<sup>1295</sup>.

Sözleşmede, haksız götürme halinde (m.8-9), özel olarak, üç amaç benimsenmiştir. İlki, çocukların velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırarak, bir akit devlette verilen velayet kararının ihlali suretiyle, çocuğun sınır ötesine götürülmesi halinde, velayet kararının tanınması ve tenfizi yoluyla, haksız götürmenin ortadan kaldırılmasını sağlamak; ikincisi, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının kullanıldığı sürenin sonunda veya velayet hakkının kullanıldığı ülkeden başka bir ülkede geçici oturma süresinin sonunda çocuğun sınır ötesine geri dönmemesi halinde velayet kararının tanınması ve tenfizi yoluyla, velayet hakkının yeniden tesisini sağlamak; üçüncüsü ise, velayete ilişkin bir karar bulunmadığı hallerde haksız götürme durumunda, haksız götürmeden sonra, bir akit devlette verilmiş velayete ilişkin ve haksız götürmeyi tesbit eden karar alındığı takdirde, bu kararın da aynı şekilde tenfizini (m. 12) sağlamaktır (m.1 d bendi)<sup>1296</sup>. Bununla birlikte, Sözleşmede haksız götürme dışında kalan hallerde de velayet ve şahsi ilişki kurma hakkına ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizi (m.10) düzenlenmiştir.

---

<sup>1292</sup> **Giray**, s. 238-239.

<sup>1293</sup> **Çelikel**, Velayet, s. 109; **Tanrıbilir**, Velayet, s. 84; **Sayman**, Velayet, s. 130; **Anton**, s. 538; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 39.

<sup>1294</sup> Bkz. Bölüm I, III, C, 2, f, cc.

<sup>1295</sup> **Cheshire/North&Fawcett**, s. 1123; **Dicey/Morris&Collins**, C.II, s. 976.

<sup>1296</sup> **Çelikel**, Velayet, s. 109 vd.

Sözleşmenin asıl amacı herhangi bir akit devlette verilen velayet kararlarının diğer akit devletlerde daha kolaylıkla tanınip tenfiz edilmesi olmasına rağmen, Sözleşmede oldukça geniş ve ayrıntılı tanıma ve tenfizi red sebepleri kabul edilmektedir. Sözleşmenin 9.maddesinde haksız götürme halinde, Sözleşmenin 10.maddesinde ise, haksız götürmenin üzerinden 6 ay geçtikten sonra talebin yapılması halinde veya haksız götürme dışında kalan hallerde, hangi sebeplerle tanıma veya tenfiz talebinin reddedileceği düzenlemiştir. Bu koşullar temelde Türk MÖHUK sistemine benzemekle birlikte oldukça karışık ve sözleşme dili ile orantılı olarak oldukça detaylıdır. Bu durum Sözleşmenin fazla ülke tarafından kabul edilmemesine ve uygulanmamasına neden olmuştur. Ancak, Türk hukuku açısından bu Sözleşmeye taraf olmamamız birçok pürüzlü ve endişe yaratan durumu önlediğinden oldukça olumludur<sup>1297</sup>.

“Haksız Götürme Halinde Tanıma ve Tenfiz Şartları” ile “Haksız Götürme Dışındaki Haller için Tanıma ve Tenfiz Şartları” ayrı başlıklar altında ele alınarak incelenecektir. Ancak, tanıma ve tenfize ilişkin şartlar incelenmeden önce, Sözleşmenin uygulama alanına ilişkin olarak, “çocuk” ve “karar” kavramlarından bahsedilmelidir.

#### **aa) “Çocuk” kavramı : Çocuk hakkında verilmiş bir velayet kararının bulunması**

Vatandaşlığı ne olursa olsun, 16 yaşından gün almamış (16 yaşından küçük olması)<sup>1298</sup>, bağımsız bir oturma yeri tayin yetkisine sahip olmayan kişiler hakkında verilmiş kararlar sözleşmenin uygulama alanı içindedir. İki şart birlikte gerçekleşmelidir<sup>1299</sup>. Çocuğun bağımsız bir oturma yeri tayin yetkisine sahip olup olmadığını, mutad mesken hukuku, vatandaşı olduğu devletin hukuku veya talepte bulunulan devletin iç hukuku tayin edecektir. Bu hukuklardan birinin çocuğa bağımsız olarak kendi ikamet yerini tayin etme hakkını tanımaması, akit devletlerden birinde verilmiş velayete ilişkin kararın tanınma ve tenfizi için yeterlidir (m. 1/a)<sup>1300</sup>.

<sup>1297</sup> Öztekin Gelgel, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s.126.

<sup>1298</sup> Giray, s. 237; Akıncı/Gökyayla, s. 181. Çocuklar için uygulama alanının onaltı yaş ile sınırlanması, 1961 La Haye sözleşmesinin uygulama alanını daraltmıştır (Bkz. Huysal, s.191).

<sup>1299</sup> 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi ise, çocuk kendi mutad meskeni hukukuna göre ikametgâhını belirleme yetkisine sahip olsa bile, kendi milli hukukuna göre onaltı yaşından küçük çocuk hakkında uygulanabilecektir. Ancak, Sözleşmenin 13.maddesi 2.fikrası uyarınca, adli veya idari merciler, onaltı yaşından küçük çocuğun kendi mutad meskenini seçme hakkına sahip olduğu durumlarda, çocuğun görüşünü alarak iade talebini geri çevirebilirler (Giray, s. 36, 238; Lowe/Everall/Nicholls, s. 204).

<sup>1300</sup> Çelikel, Velayet, s. 110.

**bb) “Velayete ilişkin karar” kavramı : Adli ve idari makam kararlarının tanımaya konu olması**

“Velayete ilişkin karar” kavramı bizzat Sözleşmede tanımlanmıştır. “Velayete ilişkin karar” çocuğun oturacağı yeri tayin etme yetkisini tespit eden kararlar, çocuk ile şahsi ilişki kurma hakları (m. 1, 11) da dahil olmak üzere çocuğun kişisel bakımına ilişkin olarak verilen herhangi bir adli veya idari bir makam kararı anlaşılabacaktır (m.1 b ve c). Şahsi ilişki kurulması konusundaki kararlar ve velayete ilişkin kararların şahsi ilişki kurma hakkını öngören hükümleri, velayete ilişkin diğer kararlar gibi aynı şartlar altında tanınır ve tenfiz edilir (m.11/f.1). Sözleşme yalnızca velayet kararlarının tanınması ve tenfizini değil, çocukla şahsi ilişki kurulmasına dair karar ve Sözleşmenin 8.maddesi kapsamında anlaşmaların da akit devletlerde tanınması ve tenfizini öngörmektedir. Görüldüğü üzere, velayet hakkı sahibinin, çocuğun malvarlığına yönelik hak ve yükümlülüklerine ilişkin kararlar Sözleşmenin kapsamı dışındadır<sup>1301</sup>.

Sözleşme, ayrıca, yer değiştirme anında bir velayet kararı bulunmaması halini de düzenlemiştir. Haksız götürme anında, akit bir devlette velayete ilişkin olarak verilmiş icra kabiliyeti olan bir karar bulunmaması halinde ise, çocuğun haksız götürülmesinden sonra akit bir devlette verilecek velayete ilişkin ve haksız götürmeyi tesbit eden karar alındığı takdirde, çocuk geriye yönelik olarak haksız götürülmüş sayılacaktır (m.1/d/ii ve m.12)<sup>1302</sup>. Bu karar da velayete ilişkin diğer kararlar gibi aynı şartlar altında tanınır ve tenfiz edilir (m. 12).

O halde, Sözleşme, çocuğun velayet hakkına, çocuğun oturacağı yeri tayin etme hakkına, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ve çocuğun kişisel bakımına ilişkin olarak verilen herhangi bir adli veya idari bir makam kararının (m. 1/b ve c) veya haksız götürme anında akit bir devlet adli veya idari makamından verilmiş – kesinleşmiş olsun olmasın- icra kabiliyetini haiz velayet kararı bulunmadığı durumlarda ise, haksız götürmeden sonra akit devlet makamlarınca verilmiş velayete ilişkin ve haksız götürmeyi tesbit eden kararlarının (m.1/d/ii, m.12) bulunması durumunda uygulanır<sup>1303</sup>.

<sup>1301</sup> Akıncı/Gökayla, s. 182; Huysal, s.192.

<sup>1302</sup> Sayman, Velayet, s.129.

<sup>1303</sup> Çelikel/Erdem, s. 263.



Görüldüğü üzere, Sözleşme, adli makamların yanında, idari makamlar tarafından alınacak kararlarının da tanınması ve tenfizine imkân sağlamaktadır (m.1/b)<sup>1304</sup>. Önemli olan, verilen kararın yabancı olması, verildiği ülkede o ülke hukukuna uygun ve yetkili makamlar tarafından usulüne uygun olarak verilmiş olmasıdır<sup>1305</sup>. Bu anlamda, 1961 La Haye Sözleşmesi ile paralellik sağlanmıştır<sup>1306</sup>. Bu çerçevede, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi'nce belirlenmiş idari makamlar tarafından alınan tedbir kararları da bu Sözleşme hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilecektir<sup>1307</sup>.

Yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK'nda yer alan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenleme ile karşılaştırıldığında, MÖHUK m. 50 hükmü, tanıma ve tenfiz kararı verebilmesi için öncelikle “yabancı mahkeme”lerden verilmiş özel hukuka ilişkin bir ilam bulunmasını ararken, Sözleşme, velayet kararının mutlaka bir mahkeme kararına dayanmasını aramamaktadır. Sözleşmede, verildiği ülkede yetkili olmak koşulu ile idari makam tarafından verilmiş velayete ilişkin kararların da tanınıp tenfiz edilebileceği kabul edilmiştir. Kararın bir yargılama neticesinde verilmiş olması yeterlidir; kararı veren merci adli ya da idari bir makam olabilir<sup>1308</sup>.

#### **cc) Kesinleşme şartının aranmaması**

Sözleşmenin 7.maddesine göre, taraf olan bir devlette verilmiş bir karar diğer taraf devletlerde de tanınacak ve verildiği devlette icra kabiliyetine sahip olması halinde tenfiz edilecektir. Görüldüğü üzere, velayete ilişkin kararın ne tanınması ne de tenfizi için, kararın kesinleşmiş olması aranmamaktadır. Kararın tanınması için taraf devletlerden birinde verilmiş olması yeterli iken, tenfizi için aranan şart, kararın verildiği devlette icra kabiliyetine sahip olmasıdır (m.7)<sup>1309</sup>.

Sözleşme, tenfiz için, kararın verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olmasını yeterli bulduğundan, velayet kararının olağan ya da olağanüstü kanun yollarına başvurmadan önce verildiği ülkede icra kabiliyeti varsa, Sözleşmeye göre tanınip

<sup>1304</sup>Nomer, MUH, s. 181, kn.447; Nomer/Şanlı, s. 503; Huysal, s. 193. Velayet konusunda Danimarka ve Norveç’de idari makamlar, İngiltere’de adli makamlar karar vermektedir. Bkz. Jones, s. 470.

<sup>1305</sup>Ruhi, Velayet, s. 737.

<sup>1306</sup>Huysal, s. 191.

<sup>1307</sup>Öztekin Gelgel, s.124.

<sup>1308</sup>Çelikel, Velayet, s.115.

<sup>1309</sup> Aynı yönde, Çelikel, Velayet, s. 115.

tenfiz edilmesi mümkündür. Ancak, tanıma ve tenfizde Sözleşmenin 10.maddenin uygulandığı hallerde, Sözleşmenin 10.maddesinin 2.fıkrası hükmüne göre, tanıma ve tenfiz taleplerine dair usul işlemleri; (a) karar hakkında olağan kanun yoluna başvurulması, (b) talep edilen devlette, kararın verildiği devlette açılan davadan önce açılmış ve halen devam eden bir velayet davasının bulunması, (c) çocuğun velayetine ilişkin başka bir kararın, talep edilen devlette tanıma ve tenfiz işleminin konusu olması durumlarında, talik edilebilir.

Sonuç olarak, Sözleşmenin 7.maddesine göre, verildiği devlette kesinleşmiş veya kesinleşmemiş velayete ilişkin nihai kararların tanınması ve icra kabiliyetine sahip (geçici icra edilebilir nitelikte) ise tenfizi mümkündür.

Bununla birlikte, Sözleşmenin velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi için kesinleşme şartını aramaması, verildiği devlette icra kabiliyetine sahip ihtiyati tedbir mahiyetindeki kararların da Sözleşmeye göre tanınıp tenfiz edilmesini mümkün kılmaktadır<sup>1310</sup>. Bu durumda, Sözleşmenin 7.madde hükmüne göre, verildiği ülkede “geçici icra kuvvetini haiz” olan ihtiyati tedbir niteliğindeki velayetin tevdi kararlarının da akit devletlerde tanınıp tenfiz edilmesi mümkündür<sup>1311</sup>. Örneğin, akit devletlerden birinde boşanma davası devam ederken müşterek çocukların velayeti konusunda ortaya çıkan anlaşmazlık halinde davaya bakan mahkeme geçici olarak çocuğun velayetini taraflardan birine vermişse, bu şekilde verilen “geçici icra edilebilir nitelikteki” velayet kararının Sözleşmeye göre tanınması veya tenfizi mümkün olabilecektir.

Çocuğun öncelikli menfaati gereği, iadenin vakit geçirilmeden yapılabilmesi için bir kolaylık sağlanmıştır. Bu durumda, velayet kararı olmadan, haksız götürme sözkonusu ise, haksız götürmeyi tesbit eden akit devlet makamlarından verilmiş yabancı kararın haksız götürmenin tesbitine ilişkin hükmü de kesinleşmesine gerek olmaksızın tanınacaktır (m.12).

Velayete ilişkin kararların tanınması hakkında Sözleşme yerine 5718 sayılı MÖHUK uygulama alanı bulduğu durumlarda ise, MÖHUK’nun 50.maddesi uyarınca, tanınacak ya da tenfiz edilecek kararın “verildiği devlet kanunlarına göre

<sup>1310</sup> **Ruhi**, Velayet, s. 738-739.

<sup>1311</sup> **Ruhi**, Velayet, s. 739. Doktrinde, Ruhi, “verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olan ara karar şeklinde verilen ihtiyati tedbir kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için kanuni değişiklik yapılması gerektiği görüşünü savunmaktadır.

kesinleşmiş” olması arandığından, yabancı mahkemelerden verilen henüz kesinleşmemiş kararlar ile niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen ihtiyati tedbir kararlarının tanınma ve tenfiz edilme kabiliyeti bulunmamaktadır.

#### **dd) Haksız Götürme Halinde**

Sözleşmenin 9.maddesinin uygulanabilmesi için, öncelikle, “haksız götürme”<sup>1312</sup> durumu olmalıdır. Haksız götürülen çocuğun iadesine ilişkin istem veya tanıma ve tenfiz istemi (m.9/f.1 ve f.2) haksız götürmeden itibaren 6 ay içinde yapılmış<sup>1313</sup> ise, Sözleşmenin 9.maddesindeki tanıma ve tenfiz şartlarına göre velayete ilişkin yabancı adli veya idari makam kararı tanınıp tenfiz edilir. Haksız götürme halinde, Sözleşmenin 9.maddesinin uygulanabilmesi için, görüldüğü üzere öncelikli şart, “haksız götürmeden 6 ay içinde merkezi makama başvurulmuş veya tanıma veya tenfizin istenmiş olması”dır<sup>1314</sup>.

<sup>1312</sup> Haksız götürme, Sözleşmenin 1/d maddesinde tanımlanmıştır. Sözleşmeye göre, bir akit devlet adli ya da idari makamı tarafından verilmiş ve icra kabiliyeti olan velayet kararına aykırı olarak, çocuğun bulunduğu ülkeden diğerine götürülmesi, haksız götürmedir. Diğer taraftan, Sözleşmede çocukla şahsi kurma hakkının kullanıldığı sürenin sonunda veya velayet hakkının kullandığı ülkeden başka herhangi bir ülkedeki geçici ikamet süresinin sonunda çocuğun mutad meskenine geri dönmemesi de haksız götürme olarak kabul edilmektedir ( m. 1 d (i)).

<sup>1313</sup> Tanıma ve tenfiz veya haksız götürülen çocuğun iadesine ilişkin istem, haksız götürmeden itibaren 6 ay içinde istenmiş (m.8/1/b) olmakla birlikte, çocuk, ana ve baba münhasıran kararın verildiği devlet vatandaşı ise ve çocuğun mutad meskeni bu devlette bulunuyorsa (m.8/1/a), velayete ilişkin kararın tanınması ve tenfizi, taraf devletlerde 8.madde hükmüne göre gerçekleştirilir. Sözleşmenin 8.maddesi istisnai bir hükümdür. Bu konuda bkz. Bölüm I, III, C, 2, f.

<sup>1314</sup> Taraf devlet mahkemelerinden alınan kararın tanınması ve tenfizi (m.4), Türkiye’deki veya başka bir akit devletteki merkezi makam aracılığı ile gerçekleştirilir. Ancak bu zorunlu değildir. Kararın Avrupa Sözleşmesi uyarınca, tanınması veya tenfizini isteyen kişi, Türkiye’de doğrudan tanıma veya tenfiz davası açarak, girişimlerde bulunabilir (**Akinci/Gökyayla**, s. 182-183).

Sözleşmenin amacını gerçekleştirmek ve öngörülen görevleri yerine getirmek için, her taraf devlet bir “merkezi makam” tayin edecektir (m.2). Türkiye Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nü merkezi makam olarak belirlemiştir. Merkezi makam, kararın tanınması ve tenfizi ile tenfiz sonunda, çocuğun başvuru sahibine teslim edilmesini sağlamak görev ve yetkisine sahiptir (m.5).

Tanıma ve tenfiz davasında izlenecek usul, talepname ile yapılacak tanıma ve tenfiz talebine eklenecek belgeler Sözleşmenin 4. ve 13.maddesinde düzenlenmiştir. Öncelikle belirtelim ki, işbu Sözleşme bakımından hiçbir tasdik veya benzeri formalite istenemez (m.16). Her akit devlet, çocuğun velayetine ilişkin kararların tanınması konusunda, basit ve seri usul uygular. Bu amaçla tenfiz talebinin basit bir başvuru ile yapılabilmesi olanak tanınır (m.14). Velayete ilişkin kararın, taraf başka bir devlette tanınması veya tenfizi talebine eklenecek belgeler Sözleşmenin 4.maddesinin 2.fikrasında ve 13.maddesinde sayılmaktadır. Bunlar, (a) Talepte bulunulan devletin merkezi makamına talepname ile başvurarak, kararın tanınması ve tenfizi talep edilebildiğinden (m. 4/1), talep edilen devletin merkezi makamına, başvuruda bulunan adına hareket etmeye ve bu amaçla bir temsilci tayin etmeye yetki veren belge, (b) Kararın bir örneği, (c) Karar, davalının veya kanuni temsilcisinin gıyabında verilmişse, dava dilekçesi veya benzeri belgelerin davalıya usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini gösterir belge, (d) kararın verildiği ülke hukukuna göre kararın icra kabiliyeti kazanmış olduğunu gösterir belge, (e) Biliniyorsa, çocuğun talep edilen devlette adresi veya bulunabileceği yere ilişkin açıklama, (f) Çocuk üzerindeki velayet hakkının yeniden nasıl tesis edilebileceğine ilişkin önerilerdir.

Talepnameyi alan merkezi makam, sözleşmede aranan koşulların bulunmadığı açıkça anlaşılıyorsa, talebi reddedebilir (m. 4/4). Eğer talepname ve belgeler, sözleşmede öngörülen şartları taşıyorsa, gönderen devletin merkezi makamı, gecikmeksizin, çocuğun haksız olarak götürüldüğü ve halen bulunduğu (muhatap) devletin merkezi makamına bu belgeleri göndermelidir (m. 4/f.3). Muhatap devletin merkezi makamı, sadece kararın tanınması ve tenfizini temin etmekle değil, gerektiğinde dava açmak da dâhil olmak üzere, uygun göreceği bütün tedbirleri almakla görevlidir. Çocuğun bulunduğu yeri bulmak, alacağı geçici tedbirlerle çocuğun ve talepte bulunanın menfaatlerini korumak, çocuğun iadesini sağlamak, tanıma ve tenfiz talebi reddedilirse, yeni bir velayet davası açmak, bu merkezi makamın görevleri arasındadır (m. 5/f.1 ve m. 5/4). Talep edilen devletin

Haksız götürmeden hemen sonra Türkiye’de kaçırılan tarafından açılmış görülmekte olan velayet davasında, velayete ilişkin karar kesin hüküm ve kesin delil olarak ileri sürülüp, tanınması talep edildiğinde, Sözleşmenin 9. maddesinde öngörülen tanıma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir<sup>1315</sup>.

Sözleşme, ayrıca, yer değiştirme anında bir velayet kararı bulunmaması halini de düzenlemiştir. Haksız götürme anında, bir akit devlette velayete ilişkin olarak verilmiş icra kabiliyeti olan bir karar bulunmaması halinde, *çocuğun haksız götürülmesinden sonra* bir akit devlette verilecek velayete ilişkin ve aynı zamanda haksız götürmeyi tesbit eden karar alındığı takdirde, çocuk *geriye yönelik olarak haksız götürülmüş sayılacaktır* (m.1/d (ii) ve m.12)<sup>1316</sup>. Bu karar da velayete ilişkin diğer kararlar gibi aynı şartlar altında tanınır ve tenfiz edilir (m.1/d (ii) ve m. 12)<sup>1317</sup>. Burada özellikle, geriye dönük olarak, çocuğun haksız götürülmesini tesbit eden kararın tanınması sözkonusu olmaktadır (m.9). Bu karara itibar edilerek, çocuk iade edilmektedir. Görüldüğü üzere, Sözleşmenin 9.maddesinin uyarınca, iade talebi için, talep tarihinde, velayete ilişkin bir kararın bulunması gerekmemektedir.

---

merkezi makamı, çocuğun başka bir taraf devlet ülkesinde bulunduğu kanaatini verecek sebepler görürse, belgeleri gecikmeksizin ve doğrudan o devletin merkezi makamına gönderir (m. 5/f.2).

<sup>1315</sup> Sözleşmeye göre, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz ile ilgili genel ilkeler ve tanıma ve tenfiz şartları (m.8, 9, 10) için çekince konulabilir (m. 17). Velayete ilişkin bir karar bulunmadığı hallerde haksız götürme durumunda, haksız götürmeden sonra bir akit devlette verilmiş velayete ilişkin ve haksız götürmeyi tesbit eden karar alındığı takdirde, bu kararın da aynı şekilde tenfizini öngören 12.madde hükmüne çekince konulabilir (m.18).

Sözleşmenin 17.maddesine dayanarak koyduğu çekince ile, Almanya tüm haksız götürme (m.8 ve 9) olaylarında, çocuğun yararı konusuyla bağlantılı olarak, 10/1 (a) ve (b) çerçevesinde inceleme yapmaktadır (**Tanribilir**, Velayet, s. 90); İsviçre, tüm haksız götürme olaylarında (m.8 ve 9), 10/1 (d) uyarınca inceleme yapmaktadır; İngiltere, tüm haksız götürme olaylarında, 10.maddede yer alan tüm gerekçelerle tanıma veya tenfizi reddedebilecektir. Fransa ve Türkiye ise Sözleşmeye çekince koymamıştır. Almanya ayrıca Sözleşmenin 6.maddesine dayanarak koyduğu çekince ile, merkezi otoritenin yazışma ve belgelerin Almanca ya da Almanca tercümesinin olmaması durumunda işlem yapmayı reddedebilecektir. Açıklamalar ve diğer çekinceler için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp>. Konulan çekinceler, muhatap devletlerde, o devletlerden verilen kararların tanınması ve tenfizi için uygulanır.

Sayman, Raporunda, Türkiye’ye haksız getirilen çocuk, (i) Türk mahkemelerinden verilmiş ya da üçüncü bir devlet mahkemesinden verilmiş ve Türkiye’de tenfiz edilmiş velayet ve şahsi ilişki kurma kararlarının bulunması veya (ii)Türkiye’de velayete ve şahsi ilişki kurmaya ilişkin açılmış davanın görülmekte olması veya (iii) çocuğun mutad meskeninin Türkiye’de bulunması hallerinde, talep edilen devlete iadesi olasılığı kaldırılmak istenirse, 10.madde koşullarının 9.maddede öngörülen hallerde de aranacağı çekincesi ile birlikte 12.maddeki hükme de çekince koyulması gerektiği görüşünü bildirmiştir (Bkz. **Sayman**, Velayet, s. 135-136 ). Doktrinde, Tanribilir ise, Türkiye’nin bu Sözleşmeye koyacağı çekinceler, muhatap devletlerde, Türk mahkeme kararları için de uygulanacağından ve Sözleşme yabancı kararların tanınması ve tenfizi konusunda geniş takdir yetkisi verdiğinden, Türkiye’nin bu Sözleşmeye çekince koymasına gerek olmadığı görüşündedir (**Tanribilir**, Velayet, s. 92).

<sup>1316</sup>**Sayman**, Velayet, s.129.

<sup>1317</sup> Sözleşmeye göre, sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz ile ilgili genel ilkeler ve tanıma ve tenfiz şartları için çekince konulabilir (m. 17). Velayete ilişkin bir karar bulunmadığı hallerde, haksız götürme durumunda, haksız götürmeden sonra bir akit devlette verilmiş velayete ilişkin ve haksız götürmeyi tesbit eden karar alındığı takdirde, bu kararın da aynı şekilde tenfizini öngören 12.madde hükmüne çekince konulabilir (m.18). Akit devletlerin koyduğu çekinceler, muhatap devletlerde çekince koyan devlet mahkemesinden verilen kararlara karşı aynen uygulanır. Türkiye Sözleşmeyi bu yönlerden hiçbir çekince koymaksızın onaylamıştır. Çekinceler için bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int)

Sözleşmenin 9.maddesi, 8.maddenin uygulama alanı dışında kalan hallerde, başka bir ifadeyle, çocuk, ana ve babadan birinin kararın verildiği devletin vatandaşı olmaması veya çocuğun mutad meskeninin kararın verildiği devlette bulunmaması halinde, haksız götürme durumlarında uygulanacak tanıma ve tenfiz şartlarını düzenlemiştir. Sözleşme, amacına uygun olarak, 5718 sayılı MÖHUK m. 54'deki tanıma ve tenfiz şartlarından farklı şartlar ve usul kabul etmektedir<sup>1318</sup>. Sözleşmede belirtilen tanıma ve tenfiz şartları dışında kalan konularda, karar hiçbir şekilde esastan inceleme konusu olamaz (m.9/3)<sup>1319</sup>.

Sözleşmede açık bir hüküm olmamakla birlikte, tanıma ve tenfiz şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin tesbiti için, akit devlet adli ya da idari makamlarınca verilmiş velayete ilişkin -çocukla şahsi ilişki kurulması kararları ve haksız götürmenin tesbitine ilişkin kararlar dâhil- yabancı kararların tanınması veya tenfizi konusunda, Türk mahkemelerinden tanıma veya tenfiz kararı verilmesi zorunludur.

Sözleşmenin 9.maddesinde sayılan red sebeplerinin uygulanabilmesi için ilgilinin, haksız götürme tarihinden itibaren altı aylık süre içinde herhangi bir akit devletin merkezi makamına müracaat etmesi (m.9/f.1) veya doğrudan çocuğun iadesini talep ettiği devletin yetkili makamına başvurularak velayet kararının tanınip tenfizini talep etmesi (m.9/f.2) gerekmektedir.

**aaa) Karar, davalı veya yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde, “Savunma haklarına uyulmamış olması” ve istisnası**

Karar, davalı veya yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde, davalıya, savunmasını yapmasına imkân verecek bir süre önce dava dilekçesi veya benzeri bir belgenin tebliğ edilmemiş olması durumunda talep red edilir<sup>1320</sup>. Ancak, davalının bulunduğu yerin, menşe devlette davayı açan davacıdan gizlenmiş olması nedeniyle tebligatın yapılamamış olması durumunda, bu tebligat eksikliği tanıma veya tenfiz işleminin reddi için sebep teşkil etmez (m. 9.1. a).

<sup>1318</sup> Çelikel, Velayet, s.111-112.

<sup>1319</sup> Nomer, MUH, s. 181, kn.447; Nomer/Şanlı, s. 503-504; Yargıtay 2.H.D. 04.11.2004, E. 10683/K. 13120 sayılı kararı (Özüğür, Boşanma, s. 1275-1276).

<sup>1320</sup> Benzer düzenleme için bkz. MÖHUK m. 54/d.

**bbb) Karar, davalı veya yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde, “Kararı veren makamın Sözleşmede belirlenen yetki kuralları uyarınca yetkisiz olması”**

Karar, davalı veya yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde, kararı veren makamın yetkisi, (i) davalının mutad meskeni, (ii) en az birinin halen orda mutad olarak oturması şartıyla çocuğun, ana ve babasının son müşterek mutad meskeni veya (iii) çocuğun mutad meskeni bağlama noktalarından kaynaklanmıyor ise, tanıma ve tenfiz talebi reddedilir (m.9.1. b)<sup>1321</sup>.

**ccc) Tanınması veya tenfizi istenen kararın, haksız götürmeden önce, talep edilen devlette verilmiş bir kararla bağdaşmaması ve istisnası**

Tanınması veya tenfizi istenen karar, haksız götürmeden önce talep edilen devlette (Türkiye’de) verilmiş<sup>1322</sup> bir kararla bağdaşmıyorsa, talep red edilir. Başka bir ifadeyle, çocuğun başka bir ülkeye götürülmesinden önce, talep edilen devlette verilmiş ve kabili icra bir başka velayet kararına aykırı hükümler taşıyan kararın tanınması ve tenfizi reddedilir. Ancak bu duruma istisna getirilmiştir. Çocuk hukuka aykırı götürülmeden önce, talep eden devlette bir yıl süre ile mutaden oturmuş ise, artık talep edilen devletteki velayete ilişkin karar ile bağdaşp bağdaşmadığına dikkat edilmeyecektir (m.9.1. c). Bu durumda, “çocuğun mutaden bir yıldan beri oturduğu akit devletteki yetkili makam” tarafından verilmiş velayete ilişkin karar, *davalının savunma hakkı ihlal edilmedikçe*<sup>1323</sup>, tanınp tenfiz edilecektir. Görüldüğü üzere, tanınması ve tenfizi istenen kararın verildiği ülkede, çocuk, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilmeden önce bir yıl süre ile mutaden oturmuş ise, talep edilen devlette verilen karara aykırı hükümler taşıyan, ikinci velayet kararının tanınması ve tenfizi, davalının savunma hakkı ihlal edilmedikçe, reddedilemez.

Sonuç itibariyle, haksız götürme halinde velayete ilişkin kararın tanınması ve tenfizinde aranan şartlar bir bütün olarak incelendiğinde, Sözleşme ile yabancı kararın tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin müdahalesinin zorlaştırıldığı ve asgari seviyeye indirildiği tespit edilmektedir. Kamu düzeninin müdahalesi,

<sup>1321</sup> Benzer düzenleme için bkz. LDIP m.79. 5718 sayılı MÖHUK m. 54/b bendinden farklı olarak, gıyapta verilen kararların tanınması ve tenfizinde, kararı veren makamın Sözleşmede belirlenen yetki kuralları uyarınca yetkili olması aranmaktadır.

<sup>1322</sup> Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, velayet kararının verilmiş ve verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olması yeterlidir; kararın kesinleşmiş olması aranmaz. Bu nedenle, Sözleşme uyarınca, tedbir ve geçici icra edilebilir nitelikteki kararların dahi tenfizi mümkündür. Bu nedenle burada, kesin hüküm engelinden daha katı bir tenfizi red sebebi kabul edilmiş olmakla birlikte, getirilen istisna ile, akit devletler, çocuğun mutad meskeni makamları tarafından verilmiş karara öncelikle hukuki etki tanınacağını kabul etmiştir.

<sup>1323</sup> İstisna olarak kabul edilen durumda, çocuğun mutad meskeni yetkili makamı tarafından verilen karara öncelik tanındığından, Sözleşmenin m.9/1/b (iii)’deki yetkili makam şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Bu nedenle geriye sadece davalının savunma haklarının ihlal edilmemiş olması (m.9/1/a) şartına riayet edilmesi aranmaktadır.

Sözleşmenin 9/a ve 9/c bendinde kabul edilen somut durumlara indirgenmiştir. Bunun dışındaki hallerde, genel olarak “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” nedeniyle, velayete ilişkin kararın tanınması ve tenfizi reddedilemeyecektir. Nitekim, MÖHUK m.54/c bendinde yer alan “hükmün kamu düzenine aykırı olması şartı” Sözleşmede tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmemiştir. Bu durumda, Türk kamu düzenine aykırı olması nedeniyle tanınması ve tenfizi reddedilen müşterek velayet kararlarının tanınması ve tenfizi bu Sözleşmenin 9.maddesi uygulandığında reddedilemeyecektir.

Sözleşmenin getirdiği kolaylıklara karşın, velayete ilişkin kararların sözleşmede gösterilen taraflar ile en yakın ve gerçek bağlantı halinde olan devlet merciinden alınması kabul edilmiştir. MÖHUK’nda kararı veren makamın yetkisinin kararı veren devletin hukukuna göre tayin edileceği esası benimsenmiştir. Yetki konusunda Sözleşmede yer alan kısıtlayıcı hüküm sözleşmenin özelliği nedeniyle konulmuştur. Diğer taraftan, Sözleşmedeki yetki şartının, MÖHUK m.54/b bendinde yer alan “kararı veren mahkemenin aşırı yetkili bulunmaması” şartının somutlaştırılmış bir biçimde formüle edilmiş hali olduğu söylenebilir. MÖHUK m.54/b bendinde yer alan bu şart, Sözleşmenin 9/b bendinde somutlaştırılıp, sadece gıyapta verilen kararlar hakkında uygulanması kabul edildiğinden, daha dar bir uygulama zeminine oturtulmuştur. MÖHUK ile tek farklılık, bu şartın re’sen mahkemece dikkate alınacak olmasıdır. Bu bakımdan mahkemenin yetkisi bakımından itiraz yoksa, MÖHUK’nun yetki bakımından daha elverişli hükümler içerdiği söylenebilir.

#### **ee) Haksız Götürme Dışındaki Hallerde**

Haksız götürme dışındaki hallerde veya haksız götürme tarihinden itibaren 6 ay içinde herhangi bir akit devletin merkezi makamına başvurulmamış veya doğrudan çocuğun iadesi talep edilen devletin yetkili makamına başvurularak velayet kararının tanınması veya tenfizi talep edilmemiş ise, velayete ilişkin karar Sözleşmenin 10.maddesi uyarınca tanınıp ve tenfiz edilecektir<sup>1324</sup>. Bu durumda, Sözleşmenin 9.maddesinde yer alan tanıma ve tenfiz sebeplerine ilaveten, 10.maddesinde yer alan tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleştiğinin mahkemece tespiti halinde, tanıma veya tenfiz kararı verilecektir (m. 10/f.1).

---

<sup>1324</sup>Sayman, Velayet, s.132; Tanrıbilir, Velayet, s.88.

Sözleşmenin 10.maddesi uygulandığında, tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için, aşağıdaki tanıma ve tenfiz şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir:

**aaa) Haksız götürme halinde kabul edilen red sebeplerinden birinin bulunması**

Sözleşmenin 9.maddesinde sayılan “Davalının veya yasal temsilcisinin gıyabında verilen kararda, davalının savunma haklarına uyulmamış olması” veya “davalının veya yasal temsilcisinin gıyabında verilen kararda, kararın Sözleşme uyarınca yetkisiz bir makam tarafından verilmiş olması” ve “tanınması veya tenfizi istenen kararın, haksız götürmeden önce, talep edilen devlette verilmiş bir kararla bağdaşmaması” haksız götürme dışındaki hallerde de tanıma ve tenfizin reddine sebep olur (m. 10/1)<sup>1325</sup>.

**bbb) Tanınması veya tenfizi istenen kararın sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması**

Sözleşme velayete ilişkin bir akit devlet mahkemesi veya idari makam kararının, ancak talepte bulunulan akit devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması halinde, tanıma ve tenfizinin reddedilebileceği hükmünü getirmiştir (m. 10/1/a).

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 1980 Avrupa Sözleşmesi ile yabancı kararın tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin müdahalesi zorlaştırılmış ve asgari seviyeye indirilmiştir. Sözleşmenin 9. ve 10.maddelerinde tanıma ve tenfizi red sebepleri sayılmış, *karar sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması halinde* isteğin reddedilebileceği vurgulanmıştır<sup>1326</sup>.

MÖHUK 54/c maddesinde “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunması” halinde tanıma veya tenfiz isteminin reddedileceği kabul edilmiştir. Ancak, tanıma ve tenfize bakan hâkim, kural olarak, yabancı mahkeme kararlarının doğruluğunu inceleyemez. Gerek yabancı kararda uygulanmış olan usul ve gerekse kararda yer alan maddi ve hukuki tesbitler incelemenin konusu dışında kalır. Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması tek başına mahkeme kararının tanınması veya tenfizini engelleyici bir sebep olarak görülemez. Bu itibarla, MÖHUK m.54/c bendinde yer alan, “hükmün kamu düzenine açıkça

<sup>1325</sup> Sayman, Velayet, 132; Tanrıbilir, Velayet, s. 88.

<sup>1326</sup> Karşılaştırmak için bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, cc, Velayet kararları hakkında kamu düzeni bölümü.



aykırı olmaması” şartının, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikâr olan olaylara münhasır olduğu kabul edilmektedir<sup>1327</sup>. Bu nedenle, MÖHUK m.54/c bendinde yer alan “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” hükmü ile Sözleşmenin m.10/1/a bendinde yer alan “karar sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması” hükmünün tam bir paralellik arzettiği söylenebilir<sup>1328</sup>.

MÖHUK m. 54/c ve Sözleşme m. 10/1/a hükümleri paralellik arz etmekle birlikte, Sözleşmenin uygulandığı durumlarda, MÖHUK m. 54/c uyarınca, kamu düzeni devreye sokulmamalı, özel olarak, kararda, Sözleşmenin 10.1.a maddesi uyarınca, “tanınması veya tenfizi istenen kararın sonuçlarının, talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması” durumu irdelenmelidir<sup>1329</sup>. Nitekim, anılan Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir ve ilgili olduğu alanda MÖHUK yerine Sözleşmenin ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Sözleşmenin uygulama konusu ve alanına giren durumlarda, hem MÖHUK hem de Sözleşmede aranan şartların gerçekleşmesi aranmaz. Kaldı ki, Sözleşme bu düzenleme ile “akıt devletlerin velayet kararların tanınması ve tenfizi konusunda kamu düzeninin müdahalesini zorlaştırmakta ve en asgari seviyeye indirmeyi amaçlamaktadır”.

<sup>1327</sup> Yargıtay 2.H.D. 04.11.2004, E.10683/K.13120 sayılı kararı (Özügür, Boşanma, s. 1275-1276; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>1328</sup> Aynı yönde, Huysal, s. 199.

<sup>1329</sup> Aşağıda incelenecek Yargıtay kararı, yukarıda yapılan tespitler doğrultusunda eleştirilmelidir. Mahkemece yapılacak iş, Sözleşmenin uygulama alanı bulduğunu, Sözleşmenin hangi maddesi uyarınca, kararın tanınip tenfiz edileceğini tespit etmek ve Sözleşmenin ilgili hükümlerinde yer alan tanıma tenfiz şartları uygulanarak kararın tanınması ve tenfizine karar vermektir. Sözleşmenin uygulandığı hallerde, ayrıca MÖHUK’nda yer alan tenfiz şartlarının incelenmesi yerinde olmamıştır.

Yargıtay 2.H.D. 04.11.2004, E.10683/K.13120 sayılı kararında (Özügür, Boşanma, s. 1275-1276; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)), “Aracı Kurum Alanya Cumhuriyet Savcılığı, Danimarka Sonderberg Şehir Mahkemesinden verilen 29.1.2004 günlü küçük Kenneth Sör Evser ve Tobias Sornsen ile Yannick Sornsen’in velayetlerinin davalı anneden alınarak, babaya verilmesine ait kararın, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesine dayanarak tenfizine karar verilmesini istemiştir. Anılan Sözleşmeye ülkemiz 1.6.2000 tarihinde katılmıştır. Sözleşmenin 7.maddesi,akıt devletlerden birinde verilmiş velayete ilişkin bir kararın, diğer bir akıt devlette tanınacağını ve verildiği devlette kabili infaz olduğu takdirde tenfiz edileceğini; 9/3 maddesi de; kararın hiçbir şekilde esastan inceleme konusu yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu açıklama karşısında mahkemece işin esasının incelenmesi, delillerin yeniden değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır (2675 SK m. 38/a). MÖHUK 38/c maddesinde kamu düzenine açıkça aykırılık halinde tenfiz isteminin reddedileceği öngörülmüştür. Tanıma ve tenfize bakan hâkim kural olarak yabancı mahkeme kararlarının doğruluğunu inceleyemez. Gerek yabancı kararda uygulanmış olan usul ve gerekse kararda yer alan maddi ve hukuki tesbitler incelemenin konusu dışında kalır. Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması tek başına mahkeme kararının tanınması veya tenfizini engelleyici bir sebep olarak görülemez. Türk kamu düzeni, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerlerin korunması için sadece kamu düzenine aykırılığı aşikâr olan olaylara münhasır olduğunun kabulü gerekir. Tenfizi istenen yabancı ilamda bu anlamda açıkça kamu düzenine aykırılık da yoktur. Mahkemece tenfizine karar verilmesi gerekirken...” şeklindedir.

Sözleşmenin m. 10.1.a maddesi kapsamında, ayrıca ele alınması gereken konulardan birisi de, yabancı mahkemenin çocuğun velayetini anne ile babaya müşterek olarak verdiği boşanma kararlarının tanınması ve tenfizi meselesidir. Yargıtay, MÖHUK ve Sözleşme uyarınca tanınıp tenfiz edilecek velayet kararları bakımından, konu itibarıyla çocuğun velayetini ve MK m. 336<sup>1330</sup> hükmünü kamu düzeninden kabul ederek, boşanma sonrası çocuk üzerindeki velayet hakkını eşlere müşterek olarak veren yabancı boşanma kararlarındaki velayete ilişkin hükümleri, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle, tanıyıp tenfiz etmemektedir<sup>1331</sup>. Kanaatimizce, Yargıtay kararlarında yazılan muhalefet şerhlerinde ifade edildiği gibi, “*Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması Ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesini ülkemiz de kabul etmiş ve bu Sözleşme ile yabancı hukukun kamu düzeninin müdahalesi zorlaştırılmış ve asgari seviyeye indirilmiştir. Sözleşmenin 9. ve 10.maddelerinde tanıma ve tenfizin red sebepleri sayılmış, karar sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması halinde isteğin reddedilebileceği vurgulanmıştır. Velayetin ana ve babaya birlikte verilmesi Türk hukuk tatbikatına uygun olmamakla birlikte vurgulandığı gibi Türk kamu düzenine de açıkça aykırılık teşkil etmez. Açıklanan nedenlerle de, velayet ve onun ayrılmaz parçasını oluşturulan nafaka ve kişisel ilişkiye yönelik tenfiz isteği de kabul edilmelidir*”<sup>1332</sup>.

### **ccc) Değişen şartlar nedeniyle kararın sonuçlarının artık çocuğun yararı ile açıkça bağdaşmaması ve istisnası**

Zamanda dâhil olmak üzere, değişen şartlar nedeniyle, kararın sonuçları, artık çocuğun yararı ile açıkça bağdaşmıyorsa, velayete ilişkin kararın tanınması ve tenfizi reddedilebilir. Ancak, haksız götürme halinde, şartlardaki değişme, sadece çocuğun

<sup>1330</sup> Türk Medeni Kanununun 336. maddesine göre, “*Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir*”.

<sup>1331</sup> Bu konudaki eleştirilerimiz için bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, cc, bbb.

<sup>1332</sup> Hollanda Rotterdam Mahkemesi'nin, çocuğun velayetini ana ve babaya müşterek olarak verdiği boşanma kararının tenfizi talebine ilişkin olarak Karaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan tenfiz davasının temyiz incelemesinde, Y. 2.H.D. 22.11.2004 tarih ve E.2004/12286, K. 2004/13680 sayılı, “*Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Boşanma ve aynılığa karar verilmesi halinde hakim velayeti eşlerden birine vermek zorundadır (MK m.336). Velayetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Yabancı mahkemenin çocukların velayetini yazılı şekilde düzenlemesi Türk Medeni Kanununa aykırıdır (MÖHUK m.54/c). Bu nedenle velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde isabetsizlik yoktur*” şeklindeki oy çokluğu verilen kararına, Sayın Hakkı Dinç tarafından yazılan muhalefet şerhi ve karar için bkz. **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 145; **Çelikel/Erdem**, s. 619-620. Muhalefet şerhli diğer karar Y. 2.H.D. 27.12.2004 t. 13947/15854 (**Doğan**, s. 282-283; Kazancı Hukuk Otomasyonu). Aynı yönde, Y. 2.H.D.'nin 20.03.2003, E.2003/2818, K. 2003/3889 sayılı kararı (İBD, 2003/4, s.1008-1009; **Ruhi**, Velayet, s. 747-748, dn. 93).

meskeninin değişmesinden kaynaklanıyor ise, bu red sebebi dikkate alınmayacaktır (m.10.1 b)<sup>1333</sup>.

Ayrıca, bu red sebebe dayanılarak velayete ilişkin kararın tanınması veya tenfizinin reddi için, “çocuğun görüşünün almalıdır” (m.15/f.1). Bu maddeye göre, talepte bulunulan devletin yetkili makamı, Sözleşmenin 10.1.b hükmüne göre, red kararı vermeden evvel çocuğun yaşı ve ve takdir kabiliyetine ilişkin fiili bir imkansızlık yoksa, çocuğun da görüşünü almalıdır. Ancak, özellikle çocuğun yaşı, anlayışı itibariyle sonuç vermeyecekse, çocuğun görüşünün alınmasından vazgeçilir<sup>1334</sup>. Talepte bulunulan devlet yetkili makamı bu konuda gerekli araştırmanın yapılmasını isteyebilir(m. 15/f.1).

**ddd) Çocuğun talepte bulunulan devletle daha sıkı ilişki içinde olması, “Kararı veren makamın Sözleşmede belirlenen yetki kuralları uyarınca yetkisiz olması”**

Tenfizi istenen karara konu olan davanın menşe (kararın verildiği) devlette açıldığı tarihte, (i) çocuğun talepte bulunan devlet vatandaşı olması veya mutad meskeninin bu devlette bulunması ve menşe devleti ile bu bağlardan hiçbirinin bulunmaması, (ii) çocuğun aynı zamanda talep eden ve edilen devlet vatandaşı olması ve mutad meskeninin talepte bulunulan devlette bulunması (m.10.1 c) halinde tanıma ve tenfiz talebi rededilir. Bu şart, genel olarak, kararın verildiği devletin yetkili makamlarının uyuşmazlık ve çocuk ile karakteristik bağları olmamasına rağmen karar vermiş olması halinde, velayete ilişkin kararın tanınma ve tenfizi isteminin reddedilebileceği şeklinde ifade edilebilir. Bu yönden bu şart, MÖHUK m. 54/b hükmünde yer alan davalının itirazı üzerine incelenecek “kararı veren makamın aşırı yetkili olmaması” şartı ile paralel olduğu söylenebilir. MÖHUK ile tek farklılık, bu şartın re’sen incelenecek olmasıdır.

<sup>1333</sup> Zaman da dahil olmak üzere, değişen şartlar karşısında tanınması veya tenfizi istenen kararın halen çocuğun yararı ile bağdaşıp bağdaşmadığı yönünde hakime inceleme yapma yetkisi veren düzenleme, çocuğun yararını korumak bakımından çok önemlidir. Bu yönde bir incelemenin yapılması Türk içtihadı ve doktrini tarafından kabul edilmemektedir. Sözleşme sayesinde, bu inceleme, yasal bir zemine oturmuştur. Sözleşmedeki bu şartın, Sözleşmeye taraf olmayan devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi aşamasında da uygulanması görüşü savunulmuştur (Huysal, s. 195). MÖHUK m. 54/c kapsamında kamu düzenini ilgilendiren durumlardan biri olarak mütalaa edilebilecek olan bu durum, Sözleşmenin m.10/1/b bendinde ayrı bir red sebebi olarak düzenlenmiştir.

<sup>1334</sup> Tiryakioğlu, 1996 La Haye Sözleşmesi, s. 88.

**eee) Kararın talepte bulunulan veya üçüncü bir devlette verilmiş ve halen icra edilebilir bir başka karar ile bağdaşmaması ve tanıma-tenfiz reddinin çocuğun yararına uygun olması**

Sözleşmenin m.10/1/d hükmünde m. 9/1/c hükmüne benzer bir diğer tenfizi red sebebi yer almaktadır. Sözleşme m.9/1/c bendinde, sadece “çocuğun bir senedir mutaden tanınması istenen kararın verildiği devlette yaşaması hali hariç, tanınması ve tenfizi istenen kararın, haksız götürmeden önce talepte bulunulan ülkede verilmiş bir velayet kararı ile bağdaşmaması” red sebebi iken, Sözleşmenin 10.maddesinin uygulandığı durumlarda, bu red sebebi genişletilmiş ve tanınması istenen kararın, kararın tanınması veya tenfizi talebinden önce, *talepte bulunulan veya üçüncü bir devlette önceden verilmiş ve halen icra edilebilir başka bir kararla bağdaşmaması hali, çocuğun yararına uygun olması şartıyla* bir red sebebi olarak kabul edilmiştir (m.10/1/d)<sup>1335</sup>. Görüldüğü üzere, bu halde, red kararı verilebilmesi için, tanınması ve tenfizi istenen kararın, sözkonusu kararlar ile bağdaşmaması tek başına yeterli değildir, ayrıca tanıma ve tenfiz talebinin reddi çocuğun menfaatine uygun olmalıdır.

Sonuç itibariyle, Sözleşme amacına uygun olarak, MÖHUK m. 54 hükmünde yer alan tanıma ve tenfiz şartlarından daha farklı şartlar öngörmekle birlikte, genel olarak, kamu düzeni, çocuğun yararı, yetki ve kesin hüküm konularında yoğunlaşan, yetki dışındaki tanıma tenfiz şartları MÖHUK’ndaki tanıma ve tenfiz şartlarına oldukça yakındır.

MÖHUK m. 54/a bendinde yer alan “karşılıklılık” şartının, sözleşmeye taraf ülkeler arasında uygulanması bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Kaldı ki, MÖHUK m. 58 uyarınca, tanımada karşılıklılık şartı aranmamaktadır<sup>1336</sup>.

Sözleşmenin getirdiği kolaylıklara karşın, yetki konusunda düzenlenmiş olan red sebepleri, MÖHUK’nun kabul etmiş olduğu münhasır yetki ve “aşırı yetkiden” kaynaklanan yetkiden<sup>1337</sup> oldukça geniştir. Velayete ilişkin kararların sözleşmede

<sup>1335</sup> Bu tenfizi red sebebine “Kesin hüküm engeli” denilip denilemeyeceği ayrıca açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada, sözleşmenin 10/d maddesi uyarınca, tenfiz reddi için sözü edilen kararın kesinleşmesine gerek yoktur, sadece icra edilebilir olması yeterlidir. Bu nedenle, kanaatimizce, bu şart, kesinleşmiş olsun olmasın talep edilen devlette veya tanınabilir olması şartıyla başka bir devlette aynı konu ve taraflar arasında verilmiş velayet kararlarını kapsadığından, kesin hüküm engelinden daha katı bir tenfizi red sebebidir. Ancak, bu tenfiz şartı sebebiyle kararın tanınmasının veya tenfizinin reddinin çocuğun yararı şartına bağlanması ile çocuğun yararı her zaman öncelikli ve üstün tutularak bu red sebebi olumlu yönde zayıflatılmıştır.

<sup>1336</sup> Tenfiz için gerekli olan karşılıklılık şartı, çekince koymuş devletler hariç, Sözleşmenin kendisi ile sağlanmıştır. Bkz. Çelikel, Velayet, s. 115; Tanrıbilir, Velayet, s. 91.

<sup>1337</sup> Velayete ilişkin uyumsuzluklarda, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, MÖHUK m. 54 (b) bendindeki, “yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması” şartı, gerek MÖHUK gerek sözleşme uygulandığında uygulama alanı

gösterilen taraflar ile en yakın ve gerçek bağlantı halinde olan devlet merciinden alınması kabul edilmiştir. MÖHUK’nda kararı veren makamın yetkisinin kararı veren devletin hukukuna göre tayin edileceği esası benimsenmiştir. Yetki konusunda Sözleşmede yer alan kısıtlayıcı hüküm sözleşmenin özelliği nedeniyle konulmuştur. Diğer taraftan, Sözleşmedeki yetki şartının, MÖHUK m.54/b bendinde yer alan “kararı veren mahkemenin aşırı yetkili bulunmaması” şartının somutlaştırılmış bir biçimde formüle edilmiş hali olduğu söylenebilir. MÖHUK m.54/b bendinde yer alan bu şart, Sözleşmenin 9/b bendinde somutlaştırılıp, sadece gıyapta verilen kararlar hakkında uygulanması kabul edildiğinden, daha dar bir uygulama zeminine oturtulmuştur. MÖHUK ile tek farklılık, bu şartın re’sen mahkemece dikkate alınacak olmasıdır. Bu bakımdan mahkemenin yetkisi bakımından itiraz yoksa, MÖHUK’nun yetki bakımından daha elverişli hükümler içerdiği söylenebilir. Kaldı ki, yetki bakımından Sözleşmenin m.10/d hükmü incelendiğinde, bu şartın da MÖHUK m. 54/b bendinde yer alan “kararı veren makamın aşırı yetkili olmaması” şartının, Sözleşmenin 10/d bendinde somutlaştırılmış hali olduğu söylenebilir. Ancak, bu şartın re’sen mahkemece incelenecek olması, mahkemenin yetkisi bakımından itiraz bulunmadığı durumlarda, MÖHUK’nun yetkiye ilişkin hükümlerinin daha elverişli hükümler olduğunun tesbitine sebebiyet verir. Bu bakımdan, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken dahi, Sözleşmenin yetkiye ilişkin hükümlerinin, Türk hukuku bakımından Sözleşmenin amacı olan tanıma ve tenfizi kolaylaştırma hedefine ulaştırmayı güçleştireceği ifade edilmekte idi<sup>1338</sup>.

MÖHUK m. 58 (c) bendindeki “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” şartı Sözleşmede açıkça bir red sebebi olarak düzenlenmemiştir. Ancak, kamu düzeni içinde değerlendirilebilecek belli haller Sözleşmede açıkça red sebebi olarak sayılmıştır.

---

bulmamaktadır. MÖHUK m.54/b bendindeki, “Aşırı yetki kuralına dayanarak yetkisini tesis etmiş olan bir makam kararı”nın bulunması sebebiyle, tanıma ve tenfizin redi, MÖHUK’nda davalının itirazı etmesi şartına bağlanmıştır.

<sup>1338</sup> Doktrinde, Huysal, Türk mahkemelerinin Sözleşmeyi uygularken yetki kurallarını dikkate almaksızın, MÖHUK’nun öngördüğü yetki kuralları çerçevesinde bir inceleme yapmasının daha uygun olacağını belirtmiştir (Huysal, s. 199).

Kanaatimizce, milletlerarası sözleşmelerin uygulandığı durumlarda, MÖHUK’taki şartlar Sözleşmedeki şartları tek tek ikame edemez. Milletlerarası sözleşmelerdeki şartlar veya MÖHUK’ndaki şartlar bir bütün olarak uygulanmalıdır. Sözleşmedeki şartların bir bütün olarak MÖHUK’ndaki şartlara nazaran daha elverişsiz olduğu tespit ediliyorsa, bir bütün olarak MÖHUK m. 50, 54, 58 hükümleri uygulanarak tanıma veya tenfize karar verilmelidir. Kaldı ki, tenfizde, milletlerarası sözleşmelerde akdi karşılıklığın varlığının, bu Sözleşmedeki şartların bütünü dahilinde kabul edildiği ve Sözleşmenin, MÖHUK’nda yer alan tanıma ve tenfiz şartları veya usulüne gönderme yapmadıkça, bir bütün olarak uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Bölüm I, II, B, 1, Milletlerarası Sözleşmelerin Yürürlüğü ve Uygulanması.

Haksız götürme halinde velayete ilişkin kararın tanınması ve tenfizinde aranan şartlar bir bütün olarak incelendiğinde, Sözleşme ile yabancı kararın tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin müdahalesinin zorlaştırıldığı ve asgari seviyeye indirildiği tespit edilmektedir. Kamu düzeninin müdahalesi, Sözleşmenin 9/a ve 9/c bendinde kabul edilen somut durumlara indirgenmiştir. Gıyapta verilen kararlar için, davalının “Savunma haklarına uyulmamış olması” ve “Çocuğun kararın verildiği devlette bir yıldır mutaden yaşıyor olması hali istisna olmak üzere, tanınması veya tenfizi istenen kararın, haksız götürmeden önce talep edilen devlette verilmiş bir kararla bağdaşmaması” halleri dışında, genel olarak “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” nedeniyle, velayete ilişkin kararın tanınması ve tenfizi reddedilemeyecektir. Bu durumda Türk kamu düzenine aykırı olması nedeniyle tanınması ve tenfizi reddedilen müşterek velayet kararlarının tanınması ve tenfizi bu Sözleşmenin 9.maddesi uygulandığında reddedilemeyecektir.

Sözleşmenin 10.maddesinin uygulandığı hallerde ise, tanıma ve tenfizin kamu düzenine açıkça aykırı olması konusunda, Sözleşme m.10/1/a ile MÖHUK m.54/c hükmü tam bir paralellik arz etmektedir. Sözleşmede kamu düzenine aykırılık açıkça aykırılık bir red sebebi olarak düzenlenmiş olmasa da, m. 10/1/a’da belirtilen “karar sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması” şeklindeki red sebebi, velayet konusunda Türk kamu düzeni ile tamamen örtüşmektedir. Hatta, zaman da dahil olmak üzere, değişen şartlar karşısında tanınması veya tenfizi istenen kararın halen çocuğun yararı ile bağdaşp bağdaşmadığı yönünde hakime inceleme yapma yetkisi veren düzenleme (m.10/1/b), çocuğun yararını korumak bakımından çok önemlidir. Doktrinde, Sözleşmedeki bu şartın, Sözleşmeye taraf olmayan devlet mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi aşamasında da uygulanması görüşü savunulmuştur<sup>1339</sup>.

Sözleşmenin m. 9/1/c ve m.10/1/d hükmünde MÖHUK m.54/c kapsamında değerlendirilen “kesin hüküm engeline” benzer bir diğer tenfizi red sebebi yer almaktadır. Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, kararın kesinleşmiş olması aranmayıp, sadece icra edilebilir olması yeterli olduğundan, MÖHUK’na nazaran kesin hüküm engelinden daha katı bir red sebebi kabul edildiği söylenebilir. Sözleşme m.9/1/c bendinde, sadece “çocuğun bir senedir mutaden tanınması istenen kararın verildiği devlette yaşaması hali hariç, tanınması ve tenfizi istenen kararın, haksız götürmeden

---

<sup>1339</sup> Huysal, s. 199-200.

önce talepte bulunulan ülkede verilmiş bir velayet kararı ile bağdaşmaması” red sebebi iken, Sözleşmenin 10.maddesinin uygulandığı durumlarda, bu red sebebi genişletilmiş, tanınması ve tenfizi istenen kararın, kararın tanınması veya tenfizi talebinden önce açılan bir dava neticesinde, talepte bulunulan veya üçüncü bir devlette önceden verilmiş ve talep edilen ülkede halen icra edilebilir bir kararla bağdaşmaması hali, çocuğun yararına uygun olması şartıyla bir red sebebi olarak kabul edilmiştir (m.10/1/d). Bu tenfizi red sebebine “Kesin hüküm engeli” denilip denilemeyeceği ayrıca açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada, Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca, tanıma ve tenfiz için velayet kararının kesinleşmesine gerek yoktur, sadece icra edilebilir olması yeterlidir. Bu nedenle, kanaatimizce, bu şart, kesinleşmiş olsun olmasın talep edilen devlette veya tanınabilir olması şartıyla başka bir devlette aynı konu ve taraflar arasında verilmiş velayet kararlarını kapsadığından, kesin hüküm engelinden daha katı bir tenfizi red sebebidir. Hal böyle iken, bu tenfiz şartı nedeniyle, kararın tanınmasının veya tenfizinin reddinin çocuğun yararı şartına bağlanması ile, çocuğun yararı her zaman öncelikli ve üstün tutularak bu red sebebi olumlu yönde zayıflatılmıştır.

Savunma haklarına ilişkin MÖHUK m.54 (ç) bendi ise, Sözleşmede daha geniş<sup>1340</sup> ve esnek<sup>1341</sup> bir biçimde kabul edilmiştir (Sözleşme m. 9/a). MÖHUK m. 54 (ç)’de yer alan red sebebi itiraza bağlı olarak incelenebilecekken, Sözleşme kapsamına giren durumlarda re’sen ancak sadece kararın davalının gıyabında verildiği hallerde incelenecektir.

Sözleşmede kararın alınması aşamasında uygulanacak hukuk için bir düzenleme getirilmemiştir. 2675 sayılı MÖHUK m. 38/e’de yer alan, uygulanacak hukuka ilişkin şart da yeni MÖHUK ile kaldırıldığından, bu bakımından MÖHUK ile Sözleşme farklılık arzetmemektedir.

Sözleşme çok geniş red sebeplerine yer verdiğiinden, amacını gerçekleştirmekten uzak görüldüğü ifade edilmekle birlikte<sup>1342</sup>, kanaatimizce, Sözleşmenin 8, 9 ve 10.maddesinde yer alan düzenlemeler Sözleşmenin amacına uygun düzenlemelerdir.

---

<sup>1340</sup>Sayman, Velayet, s. 135.

<sup>1341</sup>Çelikel, Velayet, s. 115.

<sup>1342</sup>Huysal, s. 199-200.

1980 Avrupa Sözleşmesinin uygulandığı durumlarda, çocukla ilgili bir dava sözkonusu olduğundan, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde kabul edilen ve çocuğun esasa ve usule ilişkin haklarını teminat altına alan şartların burada da tanıma ve tenfiz şartı olarak ilaveten aranması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, Sözleşmenin 19.maddesi uyarınca, bu Sözleşme, bir kararın tanınmasını veya tenfizini sağlamak bakımından, kararın verildiği devlet ile talepte bulunulan devlet arasında yürürlükte bulunan bir uluslararası belgeye ya da talepte bulunulan devletin uluslararası bir anlaşmadan kaynaklanmayan diğer herhangi bir mevzuatına dayanma olanağını bertaraf etmez; amaçları “çocuğun öncelikli ve üstün yararının korunması” olan birbirini tamamlayıcı nitelikteki bu sözleşmeler birlikte uygulanmalıdır. Kanaatimizce, adil yargılanma hakkını (m.6) teminat altına alan AİHS’de her durumda bu kararların tanınması ve tenfizinde esas alınmalıdır.

### **c) Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Yabancı Kararların Tanınmasına İlişkin Sözleşmeler**

Nafaka yükümlülüğüne ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda, Türkiye iki milletlerarası sözleşmeye taraftır. Bunlardan ilki, 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine ilişkin La Haye Sözleşmesi; diğeri, ilk Sözleşmenin kapsamını genişleten ancak aynı esasları kabul eden, 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi’dir. Bu Sözleşmeler, tanıma ve tenfiz bakımından MÖHUK ve Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerine nazaran özel niteliktedir. Bu nedenle, bu Sözleşmelerin uygulama alanına girdiği takdirde, MÖHUK ve iki taraflı sözleşmelerdeki hükümler yerine, yabancı nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizi bu Sözleşmelerdeki hükümlere tabi olacaktır (MÖHUK m. 1/f.2).

1973 tarihli Nafaka Sözleşmesinin 29.maddesi uyarınca, bu Sözleşme, akit devletler arasında 1958 tarihli Nafaka Sözleşmesinin yerine geçecektir. Ancak, 1958 tarihli Nafaka Sözleşmesine taraf olan devletlerin ikinci sözleşmeyi onaylamasına kadar o devletler bakımından 1958 Nafaka Sözleşmesi yürürlükte kalacaktır<sup>1343</sup>.

---

<sup>1343</sup> Yabancı ilamların tanınması ve tenfizi konusunda Türkiye’nin taraf olduğu bu iki La Haye Sözleşmesinin yanı sıra, Türkiye, 1956 tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili amacıyla akdedilen New York Sözleşmesine de taraftır. 1956 tarihli Nafaka alacaklarının yabancı memleketlerde tahsili amacıyla



Her iki Sözleşme de nafaka talebinin milletlerarası ve milli niteliği ve tarafların vatandaşlığı dikkate alınmaksızın uygulanır (1958 tarihli Sözleşme m. 1, 1973 tarihli Sözleşme m. 2/f.3). 1973 tarihli Sözleşme ek olarak tarafların mutad meskenlerine bakılmaksızın sözleşmenin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu Sözleşmeler, nafaka ilamlarının tanınması veya tenfizi bakımından daha elverişli iç hukuk hükümlerine veya milletlerarası sözleşmelere başvurulmasını engellememektedir (1958 La Haye Sözleşmesi m. 11; 1973 La Haye Sözleşmesi m. 23)<sup>1344</sup>. Bu durumda, bu Sözleşmelerin mevcudiyetine rağmen, tanıma ve tenfiz bakımından daha elverişli hükümler içeren iki taraflı sözleşmeler veya MÖHUK nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizinde uygulanabilir.

Bu sözleşmeler düzenlediği konunun niteliğine uygun olarak esas itibariyle tenfizle ilgili hükümler ihtiva etmekle birlikte, Sözleşmede kabul edilen şartlarının yerine getirilmesi halinde, akit devletlerden birinde verilmiş olan nafaka kararlarının, diğer akit devletler tarafından tanınacağını da göstermektedir. Şu halde mesela Türkiye’de açılan bir nafaka davasında, davalı, sözleşme kapsamına giren ve tanıma şartlarına uygun olan bir yabancı ilama dayanarak kesin hüküm itirazında bulunabilecek ve bunun için yetkili merciye başvurarak tanıma kararı alabilecektir.

#### **aa) 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi**

15.04.1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi<sup>1345</sup>,nin amacı,

---

akdedilen New York Sözleşmesi ile nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizine yönelik 1958 ve 1973 tarihli La Haye sözleşmeleri uygulama alanlarına giren hususlarda öncelikle ve birlikte uygulanacaktır. New York sözleşmesi, adından da anlaşıldığı üzere, La Haye Sözleşmelerindeki gibi, nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizi için tanıma ve tenfiz koşulları öngörmemektedir, nafaka alacaklarının yabancı ülkelerde tahsili amacını gütmektedir. Sözleşmede belirlenen merkezi makamlar aracılığıyla, sulh yolu ile nafaka alacakları tahsil edilemezse, merkezi makam, bu amacı gerçekleştirmek için tanıma ve tenfiz davası açmalı ya da karar tanıma ve tenfize ehil değilse, yeni bir nafaka davası açmalıdır. Bu durumda, tanıma ve tenfiz şartları talep edilen devletin hukukuna bırakılmıştır. Bu dava Türkiye’de açıldığında, MÖHUK, 1958 La Haye veya 1973 La Haye Sözleşmelerine göre nafaka alacağına ilişkin ilam tanınıp tenfiz edilir (Aynı yönde, **Dinç**, s.142). La Haye Sözleşmelerinde tanıma ve tenfiz usulü de, sözleşmelerde aksine bir düzenleme olmadıkça, talep edilen devletin hukukuna bırakılmıştır (1958 tarihli Nafaka Sözleşmesi m.6; 1973 tarihli Nafaka Sözleşmesi m. 13). Tenfizine karar verilmiş her karar, tenfizin talep edildiği ülkenin yetkili makamlarından verilmiş kararlarla aynı kuvvete sahip olup, aynı sonuçları doğurur (1958 Nafaka Sözleşmesi m. 6/f.son; 1973 tarihli Nafaka Sözleşmesi m. 13) Ancak, her üç sözleşmede de, masraf ve teminattan muafiyet, taraf devletler arasında istinabe ve paraların transferi ile ilgili çeşitlik kolaylıklar sağlanmıştır.

<sup>1344</sup> **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 94.

<sup>1345</sup> RG.11.01.1973-14418. Sözleşme Türkiye bakımından 25.06.1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1958 La Haye Nafaka Sözleşmesine, Almanya, Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Çin (Macau Özerk Bölgesi), Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Liechtenstein, Macaristan, Norveç, Portekiz, Slovakya, Surinam, Türkiye taraftır. Bu ülkelerden Avusturya, Belçika, Çin (Macau Özerk Bölgesi), Liechtenstein, Macaristan, Surinam dışında hepsi aynı zamanda 1973 La Haye Sözleşmesine de taraf olduğundan,

evlenmemiş ve 21 yaşını doldurmamış olan nesebi sahih ya da gayri sahih veya evlat edinilmiş çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların akit devletler arasında karşılıklı olarak tanınması ve tenfizini sağlamaktır (m.1)<sup>1346</sup>. İşbu sözleşme, yürürlüğe girmeden evvel verilmiş olan kararlar hakkında uygulanmaz (m.12).

Sözleşmenin uygulanabilmesi için, civar hısımları arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlar hariç (m.1/f.3), henüz evlenmemiş ve 21 yaşını doldurmamış evlilik içi, evlilik dışı veya evlat edinilmiş çocuğun, uluslararası veya ulusal nitelikteki talebi üzerine akit devletlerden birinde verilen nafaka kararının bulunması (m.1/f.1) gerekir<sup>1347</sup>. Bunun dışında kalan nafaka taleplerine ilişkin kararlar, sözleşmenin uygulama alanına dahil değildir. Bu durumda MK m.364 gereği kardeş (civar hısmı) lehine hükmedilen nafakalar ile eş lehine hükmedilen nafaka kararları sözleşme kapsamı dışında kalmaktadır.

Karar, nafaka yükümlülüğünden başka, örneğin boşanma, ayrılık veya çocuk ile birlikte eşe de nafaka verilmesine ilişkin hükümleri de ihtiva ediyorsa, Sözleşmenin etkisi sadece çocuğa karşı nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlara uygulanır (m. 1/f.2). Kararın çocuğa nafaka bağlanması dışındaki hükümleri, MÖHUK veya ilgili diğer milletlerarası sözleşmelere göre tanınıp tenfiz edilecektir<sup>1348</sup>.

Sözleşmenin 1.maddesinde belirlenen uygulama alanına giren akit devletlerden birinde verilmiş olan nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlar ile nafaka yükümlülüğünü değiştiren kararlar (m.8), esas yönünden yeniden gözden geçirilmeksizin (m.2), Sözleşmenin 2.maddesinde beş bent halinde sayılan tanıma ve tenfiz şartlarının varlığı halinde, akit devletlerce tanınır ve hakkında tenfiz kararı verilir. Sözleşmenin 2.maddesinde yer alan tenfiz şartları şunlardır:

---

sadece bu altı ülkeden verilmiş nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizinde 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi uygulanacaktır (1973 La Haye, m.29). Bu konuda Y.2.H.D. 7.7.1999, E.6151/K.7967 sayılı kararı ve açıklamalar için bkz. **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 94-95).

Sözleşme metni, akit devletler ve yürürlüğe giriş tarihleri için bkz. [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions). Sözleşme metni için ayrıca bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.I, s. 315-322; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 395-400; [www.uhdgm.adalet.gov.tr](http://www.uhdgm.adalet.gov.tr).

<sup>1346</sup>**Uyanık Çavuşoğlu**, s. 122; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 89.

<sup>1347</sup>Sözleşmenin bu maddesi gereği, nafakaya hükmedilirken uygulanan hukuk, 18 yaşın üstünde de nafaka alma imkânı veriyorsa, sözleşme gereği, bu nafaka kararları tanınıp tenfiz edilecektir (**Dinç**, s.117). Türk hukukunda da, MK m. 328 uyarınca, çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, mahkemece bakım nafakasına hükmedilebilir.

<sup>1348</sup>**Nomer**, Nafaka, s.163; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 89.Y.2.H.D. 31.1.1994, E.12909/K.968 (**Doğan**, s. 98-99).

**aaa) Sözleşme uyarınca “yetkili” adli veya idari mercilerden verilen bir nafaka kararının bulunması**

MÖHUK m.50 uyarınca, tanınması istenen nafaka kararının, yabancı bir devlet mahkemesinden verilmiş olması gerekmektedir; mahkeme dışında, idari bir makam tarafından verilmiş nafaka kararları tanıma ve tenfize konu olamazlar. Milletlerarası tanıma ve tenfiz sözleşmeleri ise, tanıma veya tenfize konu olabilecek kararların niteliğini kendisi belirlemektedir. Sözleşme yargı organları değil, “merci”leri esas alarak nafaka kararlarının tanınması ve tenfizini kabul etmiş, ancak mercileri belirtmemiştir. Adli mercilerin (mahkemelerin) yanında, idari mercilerin verdikleri kararların da Sözleşme kapsamına girdiğini kabul etmektedir<sup>1349</sup>. Nitekim, Kıta Avrupası sistemlerinde mahkemeler yanında, vesayet makamları, gençlik teşkilatları gibi kurumların da nafaka konusunda karar verme yetkileri vardır. Sözleşmenin 13.maddesine göre, her akit devlet, nafaka konusunda hüküm verecek yetkili mercilerini açıklayacaktır.

Sözleşmeye göre, kararının tanınip tenfiz edilebilmesi için, kararı veren adli veya idari mercinin Sözleşme uyarınca yetkili olması gerekir (m.2/b.1). Buna göre, nafaka davasının açıldığı tarihte nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu devlette bulunan merciler (b.1 ve b.2) ile nafaka borçlusunun açık olarak veya yetki itirazında bulunmaksızın davanın esasına girmekle kabul ettiği merci (b.3) tarafından verilmiş (m.3) nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizi mümkündür<sup>1350</sup>.

Sözleşmeler getirdikleri kolaylıklara karşın, nafaka kararlarının herhangi bir devletin merciinden değil, Sözleşmede gösterilen taraflar ile en yakın bağlantı halinde olan devlet merciinden alınması kabul edilmiştir. MÖHUK’nda yetkinin kararı veren devletin hukukuna göre tayin edileceği esası benimsenmiştir. Yetki konusunda sözleşmelerde yer alan bu kısıtlayıcı hükmün, sözleşmelerin özelliği nedeniyle konulduğunu kabul etmek gerekir<sup>1351</sup>. Kanaatimizce, bu hüküm MÖHUK m. 54/b aşırı yetki şartının somutlaştırılmış bir hali olarak düşünülebilirse de, mahkemece re’sen dikkate alındığından, daha katı bir tanıma tenfiz engelidir.

<sup>1349</sup>**Nomer**, Nafaka, s.163; **Çelikel**, Nafaka, s.3; **Şeref Ünal**, Nafaka Alacakları Konusundaki Uluslararası Sözleşmeler Üzerinde Toplu Bir İnceleme (s.957-972), Hıfızı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s.963; **Dinç**, s. 143.

<sup>1350</sup>**Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 90; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 122; **Tekinalp**, s. 264-265. Sözleşmenin 3.maddesinde hangi mercilerin yetkili oldukları düzenlenmektedir.

<sup>1351</sup>**Çelikel**, Nafaka, s.6; **Dinç**, s. 143.

### **bbb) Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması**

Davalı tarafın, kararı veren devletin kanunlarına uygun olarak, usulü dairesinde mahkemeye çağrılmış veya temsil edilmiş olması gerekir (m.2/b.2). Bu hüküm uyarınca, davalıya kararı veren mahkemenin hukukuna, davalı yurt dışında ise, davalının bulunduğu ülkenin hukukuna uygun olarak tebligat yapılmış olmalıdır.

Kararı veren devletin hukukuna uygun olarak, davalının gıyabında karar verilmiş olması tanıma ve tenfize engel değildir (m.2/b.2 ve m.4/f.3)<sup>1352</sup>. Ancak kararın gıyaben verilmiş olması halinde, tanıma veya tenfiz isteyen davacı, dava dilekçesinin usulüne uygun olarak – kararı veren devletin kanunlarına göre- tebliğ edildiğini tesbit eden bir belgeyi de talebe eklemelidir (m.4/f.3).

Bununla birlikte, gıyapta yargılama yapılması yargılama yapan devletin hukukuna uygun olsa da<sup>1353</sup>, “tenfiz mercii, davanın cereyan tarzına göre, davalının kendi kusuru olmaksızın takibattan habersiz kalmış veya kendisini savunamamış olduğuna kanaat getirirse, tanıma veya tenfiz talebini reddedilebilir” (m.2/b.2).

### **ccc) Kararın verilmiş olduğu devlette kesin hüküm kuvvetini kazanmış olması ve istisnası**

Sözleşmeye göre, kural olarak, nafaka kararı, verildiği devlet kanunlarına göre kesin hüküm kuvvetini kazanmış ve icra kabiliyetine sahip olmalıdır (m.2/b.3). Bununla beraber, Sözleşme, nafaka ilamlarının kesin hüküm kuvveti kazanmış olması şartına, nafaka ilamlarının özelliği nedeniyle, istisna getirmektedir. Buna göre, “eğer tenfiz merciinin bulunduğu devlette, kanunyollarının açık olmasına rağmen, geçici icra kabiliyeti olan kararlar verilebiliyor veya ihtiyati tedbirler alınabiliyorsa, tenfiz merci, diğer akit devletlerden birinden verilen bu türden kararlar hakkında tenfiz kararı verebilecektir” (m. 2/b.3, cümle 2).

Öğretide, Akıncı/Gökyayla’nın ifade ettiği üzere, bu hüküm uyarınca, nafaka ilamının icrası için verildiği yer hukukuna göre şekli anlamda kesinleşmesi şart değilse, kararın kesinleşmesi beklenmeden diğer bir akit devlette tenfizi istenebilir<sup>1354</sup>. Türkiye’de temyize başvuru icrayı durdurmadığından, kanunyolları

<sup>1352</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 90.

<sup>1353</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 90-91.

<sup>1354</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 91. Yargıtayımız da bu Sözleşme (m.2/3/c.2) uyarınca, kesinleşmemiş ancak yabancı nafaka ilamında “geçici icra edilebilir” olduğu yazan mahkeme kararının kesinleşme şerhi bulunmadığından bahisle yerel mahkemenin tenfizi red kararını doğru bulmamış ve bozma kararı vermiştir. Bkz,

açık olmasına rağmen henüz şekli anlamda kesinleşmemiş nafaka kararları icra edilebildiğinden, henüz kesinleşmemiş nafaka kararların Türkiye’de tenfizi bu Sözleşme uyarınca mümkündür<sup>1355</sup>.

Tenfiz talep edilen ülkede tedbir niteliğinde nafaka kararlarının verilmesi ve icrası mümkünse bu tür nafaka kararları da tanınıp tenfiz edilebilecektir. Türk Medeni Kanunu’nun 169.maddesine göre, boşanma davasında eş ve çocuk için, mahkeme ara kararı ile tedbir niteliğinde nafaka kararları verilebilir ve bu kararlar icra edilebilir. Bu durumda, Sözleşmenin 2.maddesine göre, Türkiye dışında bir başka akit devlet ülkesinde çocuk lehine verilen ihtiyati tedbir niteliğindeki nafaka kararları da Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilecektir<sup>1356</sup>. Türkiye’de verilen bu türden nafaka kararlarının Sözleşmeye göre nafaka borçlusunun bulunduğu ülkede tenfizi için ise, nafaka borçlusunun bulunduğu devletin makamlarının bu türden nafaka kararları verebilmesi ve bu kararların icrasının mümkün olması gerekmektedir.

**ddd) Kararın, ileri sürülmüş olduğu devlette konusu ve tarafları aynı olan mevcut bir karara aykırı olmaması**

Kararın, ileri sürülmüş olduğu devlette, konusu ve tarafları aynı olan bir karara aykırı bulunmaması gerekir. Tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce tanıma ya da tenfiz talep edilen ülkede görülüp, karara bağlanması halinde, tanıma ve tenfiz talebi – aynı konuda akit devletler arasında farklı kararlar verilmesini önlemek amacıyla- reddedilir (m.2/b.4/c.1).

Bu tenfizi red sebebine “Kesin hüküm engeli” denilip denilemeyeceği ayrıca açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada, Sözleşmenin m.2/b.3/c.2 hükmü uyarınca, tanıma veya tenfiz için nafaka kararının kesinleşmesine gerek yoktur, sadece icra edilebilir olması yeterlidir. Bu nedenle, kanaatimizce, bu şart, kesinleşmiş olsun olmasın talep edilen devlette aynı konu ve taraflar arasında verilmiş tüm kararları kapsadığından, kesin hüküm engelinden daha katı bir tenfizi red sebebidir.

Başka devletlerden verilmekle birlikte, Türkiye’de tenfiz edilmiş nafaka kararları da, Türkiye’de tenfiz edilmekle Türk mahkemesi kararı gibi sonuç doğurduğundan, bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.

---

Y.2.H.D. 20.06.2005, E.2005/7158, K.2005/9535 (Doğan, s. 99-100, 279; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) ; Çelikel/Erdem, s. 589; Özügür, Boşanma, s. 1237-1238; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 91-92).

<sup>1355</sup> Aynı sonuca Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine ilişkin Sözleşmenin m.4/f.2 hükmü uyarınca da varmak mümkündür.

<sup>1356</sup> Ünal, Nafaka, s. 964; Dinç, s. 143; Akıncı/Demir Gökyayla, s.92.

**eee) Kararın ileri sürüldüğü devlette nafaka kararının verilmesinden önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması**

Sözleşmenin 2.maddesinin 4.bendinin 2.cümlesinde, nafaka kararının verilmesinden önce, kararın ileri sürüldüğü devlette, aynı konu ve taraflar arasında başka bir nafaka davası derdest ise, yine tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilir (m.2/b.4/c.2)<sup>1357</sup>. Görüldüğü üzere, Sözleşmede, MÖHUK'ndan farklı olarak derdestlik tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

**fff) Kararın, tanıma istenen devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması**

Karar, tanıma istenen devletin kamu düzenine açıkça aykırı ise, kararın tanınması veya tenfizi reddedilir (m.2/b.5). Kamu düzenine açıkça aykırılığın olup olmadığını tanıma ve tenfiz merci tesbit eder<sup>1358</sup>.

Aynı esaslar, 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşmede de kabul edilmiştir<sup>1359</sup>.

**bb) 1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi**

2 Ekim 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşmesi<sup>1360</sup>, nin amacı, sadece çocuklara değil, herkese karşı nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararların akit devletler arasında karşılıklı olarak tanınması ve tenfizini temin etmektir; bu bakımdan kapsamı 1958 La Haye Sözleşmesine göre daha geniştir<sup>1361</sup>. Kişilerin vatandaşlığı veya mutad meskenlerine

<sup>1357</sup> Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.I, s. 317; Dinç, s.120; Akıncı/Demir Gökyayla, s.92.

Ancak, derdest olan dava aynı konu ve taraflar arasında aynı sebebe dayanılarak verilmiş yabancı nafaka ilamının Türkiye’de tenfizi davası ise, kanaatimizce bu durumda, derdestlik itirazı ileri sürülemez. Bu durumda öncelik prensibinin benimsenmesi gerektiği bakımından bkz. Bölüm II, I, A, 5, c, bb.

<sup>1358</sup> Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 5, 1.

<sup>1359</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 158. Bu nedenle her iki Sözleşmenin MÖHUK ile karşılaştırması aşağıda yapılmaktadır. Bkz. Bölüm II, B, 1, c, bb.

<sup>1360</sup> Onay Kanununun yayınlandığı RG. 6.11.1980-17152. Sözleşmenin yayınlandığı RG. 16.02.1983-17961. Sözleşme Türkiye bakımından 1.11.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme orijinal metni, akit devletler ve yürürlük tarihleri için bkz. [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions).

1973 La Haye Sözleşmesine taraf ülkeler ; Almanya, Avustralya, Büyük Britanya (İngiltere) ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Litvanya, Lüksemburg, Norveç, Polonya, Portekiz, Slovakya, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan’dır. Aynı anda, 1958 La Haye Sözleşmesine taraf olan akit devletler hakkında 1973 La Haye Sözleşmesi bu Sözleşmenin yerine almıştır (1973 La Haye Sözleşmesi, m.29).

Sözleşme Türkçe metni için ayrıca bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.I, s. 323-334; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 401-412; [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

<sup>1361</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 122-124; Doğan, s. 98; Tekinalp, s. 275.

bakılmaksızın sözleşme uygulanır. Nafaka talebinin milli ya da milletlerarası olması da önemli değildir (m.2/f.son)<sup>1362</sup>.

Sözleşmenin uygulama alanını belirleyen 1-3 maddesindeki şartlar ile nafaka kararının tanınması ve tenfizine ilişkin 4. ve 5.maddesinde sayılan şartlar dahilinde, talep edilen devletin mercii tarafından, kararın esasına ilişkin bir inceleme yapılmaksızın (m. 12) nafaka kararları ve sulhler (m.21) tanınacak veya tenfiz edilecektir. Bu şartlar şunlardır:

**aaa) Sözleşmeye göre “Karar” kavramı: Nafakaya ilişkin karar veya sulhun bulunması**

Sözleşme kapsamında, nesebi sahih olmayan (evlilik dışı) çocuğa karşı nafaka dâhil, evlilik, soybağı veya sıhriyet (hısımlık) ilişkisinden doğan, (1) akit devlet adli ve idari mercilerinden verilmiş nafaka yükümlülüğü konusunda kararlar<sup>1363</sup> (m.1 ve m.2/f.1), (2) bu konularda bu kişiler arasında “bu merciler önünde veya bu merciler tarafından yapılmış”<sup>1364</sup> sulhler (m.1/f.son ve m.2/f.1), (3) “Sözleşmeye akit olmayan bir devlette verilmiş” önceki bir kararı veya sulhü değiştiren karar veya sulhler tanıma ve tenfize konu olurlar (m.2/f.2).

1973 La Haye Sözleşmesinin kapsamı, 1958 La Haye Sözleşmesine daha geniştir. İlk olarak, bu Sözleşme ile 1958 tarihli La Haye Sözleşmesinin uygulama alanı nafaka kararlarının konusu bakımından genişletilmiştir. Çocuklarla birlikte eşler, ana, baba ve çocuklar arasındaki nafaka talepleri de Sözleşmenin kapsamına alınmıştır. Sözleşmeye göre evlilik, sobağı ve hısımlıktan doğan bütün nafaka taleplerinin tanınması ve tenfizi mümkündür<sup>1365</sup>.

Ancak, Türkiye, 1973 tarihli Sözleşmeyi onaylarken, Sözleşmenin 26.maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki konulara ilişkin nafaka kararlarına çekince koymuştur<sup>1366</sup>. Buna göre, “civar ve sıhri (kayın hısımları) hısımlar arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlar ve sulhler ile belirli aralıklarla nafaka ödenmesini hükme bağlamayan kararlar ve sulhler”in tanınması ve tenfizinde 1973 tarihli

<sup>1362</sup> Tekinalp, s. 275.

<sup>1363</sup> Bu kararlar, (1) Bir nafaka alacaklısı ile borçlusu arasındaki kararlar ile (2) Bir nafaka borçlusu ile nafaka alacaklısına yaptığı ödemelerin iadesini talep eden “kamu kurumu” arasındaki kararlardır (m.1/f.1/b.1-2).

<sup>1364</sup> Article 1/3 : « It shall also apply to a settlement made by or before such an authority ("transaction") in respect of the said obligations and between the same parties ».

<sup>1365</sup> Tekinalp, s. 275; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 94 vd.

<sup>1366</sup> 3.1.1980 tarih ve 2332 sayılı Onay Kanunu (RG. 6.11.1980-17152) Bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) ; [www.hcch.net/conventions/status](http://www.hcch.net/conventions/status) ; Akıncı/Demir Gökyayla, s. 104; Tekinalp, s. 276; Dinç, s.127, 134; Uyanık Çavuşoğlu, s. 123.

Sözleşme uygulanmayacaktır. Bu ihtirazi kayıtları koyan Türkiye, Sözleşmenin kendi ihtirazi kaydına konu olan kararlara ve sulhlere uygulanmasını talep edemez (m.26/f.son).

İkinci olarak, 1958 tarihli Sözleşmede sadece nafaka kararlarının tanınması ve tenfizinden sözederken, 1973 tarihli Sözleşmede “karar ve sulh”lerin tanınması ve tenfizi konu alınmaktadır. Buna göre, bir akit devletin adli veya idari mercileri önünde, nafaka borçlusu ile alacaklısı veya kamu kurumu arasında nafaka yükümlülüğüne ilişkin olarak yapılan sulhlere de sözleşme hükümleri uygulanacaktır (1973 tarihli Sözleşme m. 1). Yetkili merciler önünde yapılan ve yapıldığı devlette icra edilebilen sulhler, kararların tabi olduğu aynı şartlar altında ve bu şartların sulhlere uygulandığı ölçüde tanınacak ve haklarında tenfiz kararı verilecektir (m. 21).

Karar veya sulhün münhasıran nafaka yükümlülüğüne ilişkin olmaması halinde, sözleşmenin etkisi, sadece nafaka yükümlülüğü ile sınırlıdır (m.3). Diğer hükümlerin tanınması veya tenfizi, MÖHUK ya da ilgili diğer milletlerarası sözleşme hükümlerine göre mümkündür<sup>1367</sup>.

1973 tarihli Sözleşmede, tanınacak ve tenfiz edilecek kararın akit devletlerden verilmiş olması aranmakla birlikte, Sözleşmenin 2.maddesinin 2.fıkrasında bir istisna getirilmiştir: “Akit olmayan bir devlette verilmiş ya da yapılmış dahi olsa, önceki bir kararı veya sulhü değiştiren kararlara veya sulhlere de uygulanır” (m. 2/2). Buna göre mevcut nafaka düzenlemesini değiştiren yetkili makam kararları<sup>1368</sup> ve yetkili merciler önünde veya tarafından yapılmış sulhler de Sözleşmenin kapsamındadır.

Sözleşme karar tarihine bakılmaksızın uygulanır (m.24). Ancak, kararın verildiği devlet ile tanıma veya tenfiz talep edilen devlet arasında, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş bir kararın tanınması veya tenfizi söz konusu ise, bu karar hakkında, sadece Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra muaccel olan ve olacak nafaka borçları için tenfiz kararı verilebilir (m. 24/f.2)<sup>1369</sup>.

<sup>1367</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 96; Y.2.H.D. 7.7.1999, E.6151/K.7967 sayılı kararı (Akıncı/Demir Gökyayla, s. 95). Bu konularda ayrıca bkz. Sözleşme m.10.

<sup>1368</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 96.

<sup>1369</sup> Ayrıca bkz. Sözleşme m.11.



**bbb) Sözleşme uyarınca “yetkili” adli ve idari mercilerden verilen bir nafaka kararının veya bu merciler önünde yapılan sulhlerin bulunması**

MÖHUK m.50 uyarınca, tanınması istenen nafaka kararının, yabancı bir devlet mahkemesinden verilmiş olması gerekmektedir; mahkeme dışında, idari bir makam tarafından verilmiş nafaka kararları tanıma ve tenfize konu olamazlar. Milletlerarası tanıma ve tenfiz sözleşmeleri ise, tanıma veya tenfize konu olabilecek kararların niteliğini kendisi belirlemektedir. Sözleşmeye göre, akit bir devlet adli ve idari makamlarından verilen kararların veya bu merciler önünde yapılan sulhlerin tanınması ve tenfizi mümkündür (m.1)<sup>1370</sup>. Ancak, Sözleşmeye göre bu karar ve sulhlerin tanınıp tenfiz edilebilmesi için, kararı veren veya sulhun yapıldığı adli veya idari mercinin Sözleşmede kabul edilen yetki kuralları uyarınca yetkili olması gerekir (m.4/b.1, m.7 ve 8). Hangi makamların yetkili olduğuna ilişkin kurallar Sözleşmenin 7. ve 8. maddelerinde düzenlenmiştir.

Buna göre, (1) nafaka davasının açıldığı tarihte nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu devlette bulunan merciler (m.7/b.1); (2) nafaka davasının açıldığı tarihte nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının vatandaşı olduğu devlette bulunan merciler (m.7/b.2); (3) nafaka borçlusunun açık olarak veya yetki itirazında bulunmaksızın davanın esasına girmekle kabul ettiği merci (m.7/b.3); (4) tanıma-tenfiz devletinin iç hukukuna göre yetkili kabul olunan bir merci önündeki boşanma, ayrılık, evliliğin iptali ve butlanı davalarında aynı zamanda nafakaya hükmedilmesi durumunda, boşanma, ayrılık, evliliğin iptali ve butlanına karar veren merci tarafından verilmiş nafaka kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür<sup>1371</sup>.

Sonuç olarak, Sözleşmenin 7. ve 8.maddelerinde tespit edilmiş olan yetkili adli ve idari makamlar tarafından verilmiş olan nafaka ilamlarının ya da yapılmış sulhlerin tanınması ve tenfizi mümkündür. Ancak, yetkili makam tarafından verilmiş olsa dahi, Türkiye'nin çekince koyduğu konularda verilmiş kararlar tanınıp tenfiz edilmez.

<sup>1370</sup> Çelikel, Nafaka, s.3; Dinç, s. 143; Uyanık Çavuşoğlu, s. 124. İdari makamlar tarafından verilen yabancı nafaka kararlarının MÖHUK uyarınca tanınması ve tenfiz edilebilmesi için doktrinde yasal bir düzenleme yapılması teklif edilmektedir. Bkz. Ruhi, Nafaka, s. 230.

<sup>1371</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 97-98. Doktrinde Uluocak’a göre, “8.maddenin uygulanmasında, eğer alınan yabancı boşanma kararı tanınmaz ise, boşanma sonucu alınan karara bağlanan nafakanın tanınması ve tenfizi de mümkün değildir” (Uluocak, MÖH, s. 280) .

Sözleşme uyarınca, kararı veren makamın yetkili olmasına ilişkin kabul edilen kurallar, 1958 tarihli La Haye Sözleşmesinden daha geniş<sup>1372</sup> olmasına rağmen, MÖHUK’nda benimsenen yetkinin kararı veren devletin hukukuna göre tayin edileceği esastan farklıdır. Sözleşme, nafaka kararlarının herhangi bir devletin merciinden değil, sözleşmede gösterilen taraflar ile en yakın bağlantı halinde olan devlet merciinden alınması kabul edilmiştir. Yetki konusunda sözleşmelerde yer alan bu kısıtlayıcı hükmün, sözleşmelerin özelliği nedeniyle konulduğunu kabul etmek gerekir<sup>1373</sup>. Kanaatimizce, bu hüküm MÖHUK m. 54/b aşırı yetki şartının somutlaştırılmış hali olarak düşünülebilirse de, mahkemece re’sen dikkate alındığından, MÖHUK’na nazaran yine de daha katı bir tanıma tenfiz engelidir.

### ccc) Kararın şekli anlamda kesinleşmiş olması ve istisnası

Sözleşmenin 4.maddesi 2.bendine göre, nafaka kararına karşı, verildiği devlette mutad (olağan) kanun yollarının tüketilmesi, yani kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmesi tanıma ve tenfiz için kural olarak kabul edilmiştir<sup>1374</sup>. Ancak, nafaka ilamlarının kesinleşmiş olması şartına, nafaka ilamlarının özelliği nedeniyle, bir istisna getirilmiştir. Sözleşmenin 4.maddesinin 2.fikrasına göre, olağan kanun yolları açık olmasına rağmen, geçici olarak icra edilebilen ara kararları ve geçici tedbirler de Sözleşme kapsamına alınmıştır. Bu kararların tanınp tenfiz edilmesi, nafaka talep edilen devlette benzer kararların verilebilmesine ve icra edilebilmesine bağlıdır (m.4/f.2). Türk hukukunda nafakaya ilişkin ilamlar, kesinleşmeden icra edilebilir<sup>1375</sup>. Ayrıca, Türk hukukunda, TMK 169.maddesine göre, boşanma davasında eş ve çocuk için geçici tedbir niteliğinde nafaka kararlarının verilmesi ve icra edilebilmesi de mümkündür. Bu nedenle, Sözleşme m.4/f.son uyarınca, Türkiye dışında başka bir akit devlet ülkesinde verilen bu tür nafaka kararları Türkiye’de tanınp tenfiz edilebilecektir<sup>1376</sup>. Kararın verildiği

<sup>1372</sup> **Tekinalp**, s. 275.

<sup>1373</sup> **Çelikel**, Nafaka, s.6; **Dinç**, s. 143.

<sup>1374</sup> “Şekli anlamda kesinleşme” kavramı için bkz. **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 98.

<sup>1375</sup> **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 98; YHGK 22.10.2008, E.12-656/K.638 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) ; YHGK 28.02.2001, E.12-206/K.217 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Başka bir ifadeyle, Türk hukukunda, kanun yollarının açık olmasına rağmen, icra kuvvetini haiz kararlar alınabildiğinden, Türkiye’de tenfiz edilebilir. Bu kararlarda, boşanma yönünden kesinleşen karardaki maddi manevi tazminat alacaklarının kesinleşme koşulu aranmaksızın icra takibine konu olabileceği; ayrıca, tedbir niteliğinde hükmedilen nafaka alacaklarının icrası için kararın kesinleşmesinin aranmayacağı belirtilmektedir. Taşınmazlara ilişkin aynı haklara, aile ve şahsın hukukuna ilişkin kararlar ise, kesinleşmedikçe icra olunamaz.

<sup>1376</sup> **Dinç**, s. 143. Ayrıca bkz. Y.2.H.D. 22.12.1995, E.12587/K. 14097 sayılı kararında, 1973 Tarihli La Haye Sözleşmesi uyarınca, akit devlet ülkesinde tedbir niteliğinde verilen nafaka kararının Türkiye’de tenfizine karar verilmesini (TMK m.169 uyarınca Türk hukukunda da tedbir niteliğinde nafaka kararları verilebilmesi ve icrası mümkün olduğundan) Sözleşmeye uygun bulmuştur (YKD, C.22, S.7, Temmuz 1996, s. 1048-1049; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr) (No. 486) ; **Özügür**, Boşanma, s. 1237-1238; **Çelikel/Erdem**, s.

devlette icra edilebilir olduğunu kanıtlayan belgelerin de tanıma tenfiz talebine eklenmesi gerekir (m.17/f.2).

Sözleşme bu hükmü ile, sadece kesinleşmiş mahkeme kararlarının tanınmasına ve tenfizine imkan tanıyan Türk tanıma ve tenfiz hukukuna istisna getirerek, nafaka konusuna ilişkin kararlar bakımından henüz kesinleşmemiş ancak geçici icra edilebilir kararlar ile niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen nafakaya ilişkin ara kararların ve geçici tedbirler kararlarının tanınmasını veya tenfizini kabul etmiştir<sup>1377</sup>.

#### **ddd) Kararın tanıma devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması**

Kararın, tanıma ve tenfiz talep edilen devletin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde tanıma ve tenfiz reddedilebilir (m.5/b.1). Amerikan hukukunda, mevcut olan toplu bir miktar parayı defaten (bir kerede) ödemekle nafaka borcundan kurtulmayı öngören mevzuat Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>1378</sup>. Türkiye bu nedenle bu türden nafaka kararları ve sulhler konusunda Sözleşmeye çekince koymuştur (m. 26/f.3).

#### **eee) Kararın usul işlemlerinde hile sonucu verilmemiş olması**

Kararın, usul işlemlerinde yapılan bir hilenin sonucu olması durumunda tanıma tenfiz talebi reddedilebilir (m. 5/b.2). Tarafların sözleşme uyarınca yetkili makama hile ile başvurmuş olması, tebligatın gerçekleştirilmesinde hile bulunması<sup>1379</sup> gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilebilir.

Öğretide, Akıncı/Gökyayla, “savunma haklarının ihlali”, dolayısıyla “kamu düzenine aykırılık” çerçevesinde değerlendirilebilecek, kararın hukuki dinlenilme hakkının ihlali suretiyle verilmesini ve gıyapta verilen kararlar bakımından

---

589). Karar şöyledir: “6.2.1983 günlü Resmî Gazete’de yayımlanan Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanun’a Dair Sözleşmenin 1. maddesi, sözleşmenin nesebi sahih olmayan bir çocuk hakkındaki nafaka yükümlülüğünde dahil, aile, hısımlık, evlilik ve şahsiyet ilişkisinden doğan nafaka yükümlülüğünü kapsadığını belirtmiştir 4. maddesi de, yükümlülüğü nafaka alacaklısının Kanun’unun düzenleyeceğini öngörmüştür. 16.2.1983 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine ilişkin Sözleşmede de, bu niteliği taşıyan kararların tanınabileceği yahut tenfizine karar verilebileceği vurgulanmıştır. Dosyaya kararın aslına uygun bir örneğin ibraz edilmesi tenfiz için yeterlidir ( Söz. 17. m ). Kaldı iki verilen nafaka tedbir niteliğindedir ve iç hukukumuzda da uygun bulunmaktadır. Daha sonra açılan boşanma davası yönünde kesin hüküm oluşturmaz. Boşanmaya bakan hâkimin, Medeni Kanun’un 137. maddesi gereğince yabancı mahkeme ilamındaki nafakadan ayrı olarak her türlü tedbiri de alması imkan dahilindedir. Tenfize karar verilmesinde isabetsizlik yoktur”.

<sup>1377</sup>Nomer, MUH, s. 180, kn.445; Nomer/Şanlı, s. 503; Çelikel/Erdem, s. 589.

<sup>1378</sup>Göğer, s.255. Nafaka kararlarının Türk kamu düzenine aykırı olması hakkında bkz. Bölüm II, I, A, 5, bb.

<sup>1379</sup>Bir tebligat hilesi olarak, boşanma davalarında davalı eş yerine, sanki o eşe tebligat yapılmış gibi, başka bir kişiye hileli olarak tebligatın yapılması örnek gösterilebilir. Örnek için bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s. 53.

Sözleşmenin 6.maddesine uyulmamış olmasını da bu tenfiz şartı çerçevesinde değerlendirmektedir<sup>1380</sup>.

**fff) Kararın ileri sürüldüğü devlette tenfiz davasından önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması**

Tarafları ve konusu aynı olan bir davanın, daha önce, talep edilen devletin bir merciinde açılmış ve görülmekte olması (derdestlik) tanıma ve tenfizi red sebebidir (m.5/b.3).

Türk mahkemelerinde tenfiz davası açılmadan önce, tarafları konusu aynı olan nafaka talebine ilişkin bir davanın açılmış olması ve görülmekte olması, başka bir ifadeyle, derdest olması halinde tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilir<sup>1381</sup>. Tenfiz davası devam ederken açılacak bir dava ise, tenfizi engelleyemez<sup>1382</sup>.

**ggg) Kararın talep edilen devlette veya tanınabilir olması şartıyla başka bir devlette, aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş mevcut bir karara aykırı olmaması**

Kararın talep edilen devlette veya başka bir devlette, aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş bir kararla bağdaşmaması halinde tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilir (m.5/b.4). Başka bir devlette verilmiş kararın tanıma ve tenfize engel olabilmesi için, kararın tenfiz talep edilen devlette tanıma ve tenfiz için gerekli şartları haiz olması gerekir<sup>1383</sup>.

Bu tenfizi red sebebine “Kesin hüküm engeli” denilip denilemeyeceği ayrıca açıklığa kavuşturulmalıdır. Burada, sözleşmenin 4.maddesi son fıkrası uyarınca, tanıma veya tenfiz için nafaka kararının kesinleşmesine gerek yoktur, sadece icra edilebilir olması yeterlidir. Bu nedenle, kanaatimizce, bu şart, kesinleşmiş olsun olmasın talep edilen devlette veya tanınabilir olması şartıyla başka bir devlette aynı konu ve taraflar arasında verilmiş kararları kapsadığından, kesin hüküm engelinden daha katı bir tenfizi red sebebidir.

---

<sup>1380</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 99.

<sup>1381</sup> Ancak, derdest olan dava aynı konu ve taraflar arasında aynı sebebe dayanılarak verilmiş yabancı nafaka ilamının Türkiye’de tenfizi davası ise, kanaatimizce bu durumda, derdestlik itirazı ileri sürülemez. Bu durumda öncelik prensibinin benimsenmesi gerektiği hakkında bkz. Bölüm II, I, A, 5, c, bb.

<sup>1382</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 99.

<sup>1383</sup> Akıncı/Demir Gökyayla, s. 100.

**hhh) Kararın gıyapta verilmiş olması halinde “Savunma haklarına uyulmuş olması”**

Gıyapta verilen bir nafaka kararının tanınması ve tenfizinin talep edilmesi halinde, talebin başlıca unsurlarını kapsayan dava dilekçesinin, gaip tarafa, kararın verildiği mahkemenin hukukuna uygun şekilde tebliğ edilmiş olması ve “hal ve şartlara göre gaip tarafa savunması için yeterli bir süre verilmiş olması (m.6) şarttır. Sözleşmenin 4. ve 5.maddesindeki diğer tenfiz şartları da gerçekleşmiş ise, gıyapta verilen karar tanınır ve tenfiz edilir.

Nafaka talep edenler açısından 1973 tarihli La Haye Sözleşmesinin, 1958 tarihli La Haye Sözleşmesinden farkı, nafaka alacaklısına yaptığı ödemeleri nafaka borçlusundan iadesini takip eden “Kamu kurum”larının da sözleşmeye dâhil edilmiş olmasıdır (m.1/f.2, m.18-20)<sup>1384</sup>.

Sonuç itibariyle, Türkiye’nin bu sözleşmelere katılması ile nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizi konusunda büyük kolaylıklar sağlanmıştır. En azından tenfizde, karşılıklılık şartı akit devletler arasında bu Sözleşmeler ile gerçekleşmiştir. MÖHUK’nda ve Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde sadece adli makam kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün iken, bu Sözleşmelerde, yetkili adli ve idari mercilerden verilen nafaka kararlarının tanınması ve tenfizi kabul edilmiştir. Bu Sözleşmelerde, nafaka ilamlarının kesinleşmiş olması şartına nafaka ilamlarının özelliği nedeniyle istisna getirilmiştir. Tanıma veya tenfiz talep edilen ülkede kanunyolları açık olmasına rağmen, geçici icra edilebilir ve tedbir niteliğinde nafaka kararlarının verilmesi mümkünse, bu tür nafaka kararları tanınıp tenfiz edilebilecektir. Türk hukukunda da bu türden nafaka kararları verilebildiğinden ve icra edilebildiğinden, Türkiye’de de verildiği ülkede henüz şekli anlamda kesinleşmemiş ancak geçici icra edilebilir nitelikte veya ihtiyati tedbir niteliğinde nafaka kararlarının her iki Sözleşme uyarınca da tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmeler getirdiği kolaylıklara karşın, nafaka kararlarının herhangi bir devletin merciinden değil, sözleşmede gösterilen taraflar ile en yakın ve gerçek bağlantı halinde olan devlet merciilerinden alınması kabul edilmiştir. MÖHUK’nda yetkinin kararı veren devletin hukukuna göre tayin edileceği esası benimsenmiş iken, yetki konusunda Sözleşmelerde yer alan bu kısıtlayıcı hükümlerin, Sözleşmelerin özelliği nedeniyle konulduğunu kabul etmek gerekir. Bu hükümler MÖHUK m. 54/b

<sup>1384</sup> “Kamu Kuruluşlarının Rücu Alacakları” hakkında bkz. Akıncı/Demir Gökyayla, s. 101-103.

aşırı yetki şartına benzemekle birlikte, mahkemece re'sen dikkate alındığından, MÖHUK'na nazaran daha ağır bir tanıma ve tenfiz engelidir. 1973 La Haye Sözleşmesinde yer alan “Kararın usul işlemlerinde hile sonucu verilmemiş olması” ile “Kararın gıyapta verilmiş olması halinde savunma haklarına uyulmuş olması” şartları, MÖHUK'nda “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartı çerçevesinde değerlendirilebilir. Yine, 1958 La Haye Sözleşmesi uyarınca, “Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” şartı bakımından da Sözleşme ile MÖHUK arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki Sözleşmede yer alan “Hükmün tanıma tenfiz devletinin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” şartı bakımından da Sözleşmeler ile MÖHUK arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Tanınması veya tenfizi istenen kararın tanıma veya tenfiz talep edilen devlette (ve 1973 La Haye Sözleşmesi uyarınca, tanınabilir olması şartıyla başka bir devlette) verilmiş konusu ve tarafları aynı olan mevcut bir karara aykırı bulunmaması şartı da “kesin hüküm engeli”ne benzer bir şekilde kamu düzenine aykırılık şartı içinde mütalaa edilebilir. Ancak nafaka kararlarının özelliği nedeniyle, Sözleşmeler uyarınca, hükmün kesinleşmesi aranmadığından, bu şartın MÖHUK'ndan daha katı bir tenfiz şartı olduğu söylenebilir. MÖHUK'ndan farklı olarak, Sözleşmelerde derdestlik tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. Sözleşmelerdeki bu şartlar bir bütün olarak nafaka ilamının tanınması ve tenfizine imkân vermiyor ise, 1958 La Haye Sözleşmesi m. 11 ve 1973 La Haye Sözleşme m. 23 uyarınca, MÖHUK veya Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmeler uyarınca, nafaka ilamının tanınması ve tenfizi mümkündür.

## **2. İki Taraflı Sözleşmelerde Kabul Edilen Tanıma Şartları**

Aile hukukuna ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda da uygulanabilecek, Türkiye'nin 22 devletle imzaladığı iki taraflı sözleşmelerde yer alan tanıma ve tenfiz şartları bu bölümde incelenecektir<sup>1385</sup>.

Yabancı mahkemelerce verilen kararların, Türkiye'de iki taraflı adli yardım sözleşmeleri çerçevesinde tanınıp tenfiz edilebilmesi için verilen kararların “hukukî

---

<sup>1385</sup> Liste halinde bu Sözleşmeler ve erişilebilecek kaynaklar için bkz. Bölüm I, II, B, 2. Bazı iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde akit devlet mahkemelerinin kararlarının sadece tenfizi düzenlenmekte, tanımadan bahsedilmemektedir. Bunun sebebi, söz konusu sözleşmelerin yapıldığı dönemde Türkiye'de sadece yabancı mahkeme kararlarının tenfizini düzenleyen HUMK'nun yürürlükte olması idi. HUMK m. 537 vd. hükümleri 2675 sayılı MÖHUK m. 46 ile 1982 yılında mülga olmasına rağmen, bu sözleşmeler halen yürürlükte olduğundan böyle bir durum ortaya çıkmaktadır. Ancak, tenfizin bünyesinde tanıma da yer aldığından, Sözleşmede öngörülen şartların hem tanıma hem de tenfiz bakımından aranacağı kabul edilmelidir. Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 107.

veya ticarî bir meseleye ilişkin olması”<sup>1386</sup> gerekmektedir. Aile hukukuna ilişkin ihtilaflar hukuk davalarından kabul edildiklerinden, akit devlet mahkemelerince verilen aile hukukuna ilişkin kararlar iki taraflı sözleşme hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilebileceklerdir.

Şu halde aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının, Türkiye’de hukuki sonuç doğurabilmesi için ya Türkiye’nin taraf olduğu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin çok taraflı sözleşme hükümlerine ya Türkiye ile kararı veren devlet arasında akdedilmiş olan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen iki taraflı adli yardım sözleşmesi hükümlerine ya da MÖHUK’na göre tanınması veya tenfizi gerekir<sup>1387</sup>.

İki taraflı sözleşmelerin, özel düzenleme niteliğinde olan ve aile hukukuna ilişkin belirli konulardaki kararların tanınması ve tenfizini düzenleyen çok taraflı sözleşmeler karşısında uygulama alanı bulamayacağını belirtmiştik.

İki taraflı sözleşmelerin MÖHUK’na nazaran daha ağır tanıma ve tenfiz şartları kabul etmesi durumunda ise, kanaatimizce, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK uygulanabilir. Hâkim, taraflar daha lehe hükümler içerdiği için MÖHUK’un uygulanmasını talep ettiğinde veya re’sen, hangi hükümlerin lehe olduğunu *jura novit curia* (hukuku bilen hâkimdir) prensibi gereğince, kendisi takdir edecektir<sup>1388</sup>.

Aşağıda iki taraflı sözleşmelerde tanıma için aranan şartlar tespit edilecek ve MÖHUK’nda tanıma için aranan şartlardan farklılıkları ortaya konacaktır. İki taraflı sözleşmelerin hepsinde, (değişik ifade ve şartlarla da olsa<sup>1389</sup>) kamu düzeni şartından bağımsız bir tanıma engeli olarak kabul edilen, “Kararın, talepte bulunulan devlette verilmiş ve orada kesin hüküm kuvvetini haiz bir adli kararla çelişmiyor olması” şartı<sup>1390</sup>, MÖHUK m.54/c bendi “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olması” şartı

<sup>1386</sup> İki taraflı sözleşmelerin hepsinde kullanılan “hukuki ve ticari konular” kavramı ile kastedilen, özel hukuk ilişkilerinden doğan uyumsuzluklarda verilen kararlardır. Bu kavram, daha farklı bir anlam taşımamaktadır. Kamu hukukuna ilişkin kararlar, özellikle ceza kararları ve –özel hukuka ilişkin olsalar dahi- tedbir niteliğindeki kararların tanınma ve tenfizi, Sözleşme hükümlerinin uygulama alanı dışında tutulmaktadır. Bkz. **Nomer**, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 286.

<sup>1387</sup> İki taraflı sözleşmelerin, MÖHUK ve Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmeler karşısında uygulanması hakkında bkz. Bölüm I, II, B, 1 ve 2.

<sup>1388</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1389</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir Gökyayla**, s. 273-275.

<sup>1390</sup> **Demir Gökyayla**, s. 275. Türkiye’nin taraf olduğu bütün çok taraflı sözleşmelerde de bu şart bağımsız bir tanıma engeli olarak kabul edilmiştir

altında incelenmektedir. Bu yönden, Sözleşmelerde kabul edilen bu şart, MÖHUK'ndan farklı veya daha ağır bir şart olarak yorumlanmayacaktır.

Aile hukukuna ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınmasına ve tenfizine imkân sağlayan, birçok iki taraflı adli yardım sözleşmesi bulunmaktadır. Türkiye, aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda Avusturya, Tunus, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Polonya, Cezayir, Irak, Azerbaycan, Çin Halk Cumhuriyeti, Gürcistan, Tacikistan, Özbekistan, Arnavutluk, Kazakistan, Moğolistan, Litvanya, Ukrayna, Slovakia, Hırvatistan, Moldova, Romanya ile iki taraflı adli yardım sözleşmeleri imzalamıştır.

Bununla birlikte Türkiye ile Mısır Arap Cumhuriyeti arasında mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında sözleşme<sup>1391</sup> de bulunmaktadır. Ancak Sözleşmenin 1. madde hükmü açıkça, aile hukuku alanında verilen mahkeme kararlarını sözleşme kapsamı dışında tutmuştur.

Bununla birlikte, Türkiye ile İtalya arasında imzalanan adlî kararların tenfizi hakkındaki sözleşmenin<sup>1392</sup> 19. maddesi hukuk davalarına ilişkin verilen adlî kararların tenfizini düzenlemekte ancak yalnızca malvarlığına ilişkin ihtilaflar hakkında verilen ilamların tenfizi ile Sözleşmenin uygulama alanını sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, aile hukukuna ilişkin boşanma, velayet, nafaka, evlat edinme vb. kararların tanınması ve tenfizinde bu Sözleşme uygulanmayacaktır<sup>1393</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti ile Umman Sultanlığı Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi<sup>1394</sup> de hukukî ve ticarî konulardaki akit

<sup>1391</sup> RG. 22.05.2000-24056. Sözleşme m.1/1 uyarınca, "İşbu Sözleşmenin hükümleri, aile hukuku alanında verilen kararlar hariç olmak üzere, her iki devletin yargı mercilerince, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra hukukî ve ticarî konularda ittihaz olunan mahkeme kararlarının ve hakemlik müesseselerince verilen kararların tanınması ve tenfizi için uygulanacaktır".

<sup>1392</sup> RG. 03.03.1929-1133. Türkiye- İtalya Arasında Akt ve İmza Edilmiş Olan Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Hakkında Sözleşme. Bkz. Çelikel/Şanlı/ Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.II, s. 1351-1360.

<sup>1393</sup> Şanlı, Velayet, s. 74.

<sup>1394</sup> RG.22.05.2010-27588. Türkiye Cumhuriyeti ile Umman Sultanlığı Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi.

Sözleşmenin 19.maddesine göre, (1) Akit Taraflardan her biri, diğer Akit Tarafın ülkesinde verilmiş aşağıdaki kararları, işbu Anlaşmada öngörülen şartlar altında tanıyacak ve tenfiz edecektir: (a) Malvarlığına ilişkin olarak hukuki ve ticari konularda verilmiş adli kararlar; (b) Zararın tazmini konusuna ilişkin olarak cezai konularda verilmiş adli kararlar; (c) Hukuki ve ticari konularda hakem mahkemeleri tarafından verilmiş kararlar. (2) İşbu Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş olan hukuki ve ticari konulardaki nihai mahiyette adli kararlar ile hakem mahkemeleri kararları, karar olarak kabul edilir. 1. paragrafın (a) bendi ile ilgili olarak kararlar ancak, bunlara ilişkin hukuki ilişkilerin işbu Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra doğmuş olması halinde nazara alınacaktır".



devlet mahkemelerinden verilen ilâmların diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesini öngörmüştür. Ne var ki, Sözleşmenin 19. madde hükmü, hukukî konulardan ancak malvarlığına ilişkin olarak verilen ilâmların tenfizini öngördüğünden; aile hukukuna ilişkin ihtilâflar hakkında verilen kararlar bu Sözleşmenin kapsamı dışında tutulmuştur.

**a) MÖHUK ve çok taraflı sözleşmelere göre daha elverişli hükümler içeren iki taraflı adli yardım sözleşmeleri**

**aa) Türkiye-Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti arasında akdedilen sözleşmenin<sup>1395</sup> 13.maddesi uyarınca, hiçbir tanıma şartı aranmaksızın, ancak yine de akit devlet mahkemesinin vereceği tanıma kararına bağlı olarak (m.13/a), akit devlet kesinleşmiş mahkeme kararlarının tanınması kabul edilmiştir (m.13)<sup>1396</sup>.

Örneğin, KKTC mahkemelerinden verilen bir boşanma hükmünün tanınması Türk mahkemesinden talep edildiğinde, yetkili mahkeme, kararın “mahkeme” tarafından verilmiş olduğunu ve “kesinleşmiş” olduğunu belirleyince<sup>1397</sup> tanıma kararı vermelidir. Ancak, kabul etmek gerekir ki, neticede bir tanıma davası sözkonusudur ve bu davanın tabi olduğu usul aynen uygulanmalıdır. Özellikle, tanıma talebinde de, karşı tarafa tebligat yapılmalıdır.

---

Tanıma ve tenfiz şartları ise Sözleşmenin 20.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “19. maddede belirtilen kararlar, aşağıdaki şartları haiz olmaları halinde, diğer Akit Tarafın ülkesinde tanınır ve tenfiz edilir: (a) Karar, kararın alındığı Akit Tarafın ülkesindeki kanunlara göre kesinleşmiş ve icra edilebilir olmalıdır. (b) Karar ülkesinde verilmiş olan Akit Taraftaki makam, icrasının ülkesinde talep edildiği Akit Tarafın kanunlarına göre yetkili olmalıdır. (c) Ülkesinde kararın verilmiş olduğu Akit Tarafın Kanunlarına göre, davayı kaybeden taraf usulüne uygun surette mahkemeye davet edilmiş olmalıdır. (d) Taraflar, müdafaa hakkından mahrum edilmemiş bulunmalı ve mahkemeye usulüne uygun surette davet edilmiş olmalı ve mahkemede bir davayı takip veya müdafaa etmeye imkânsızlıkları halinde temsil edilebilmelidirler. (e) Kararın tenfiz edileceği Akit Tarafın ülkesinde, aynı usulü muhakeme çerçevesinde ve aynı Taraflar arasında, daha önceden alınıp kesinleşmiş bir adli veya hakem kararı bulunmamalıdır. (f) Aynı taraflara, aynı sebebe ve aynı konuya ilişkin olarak bu Akit Tarafın kaza organında daha önce açılmış bir dava bulunmamalıdır. (g) Kararın ülkesinde tanınacağı veya tenfiz edileceği Akit Tarafın kanunlarına göre, bu Tarafın kanunlarının uygulanmasının gerekeceği durumlarda karar ancak, (i) Şayet bu kararlar gerçek bir şekilde tatbik edilmişse veya (ii) Diğer Akit Tarafın tatbik edilecek kanunları bu kanunlardan esas itibarıyla farklı değilse, tanınır ve tenfiz edilir. (h) Karar, ülkesinde tanınması ve tenfiz edilmesi gereken Akit Tarafın hukuki düzeni ile kamu düzeninin temel prensiplerine aykırı olmamalıdır”.

<sup>1395</sup> RG. 13.02.1989-20079. Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma, Tanıma ve Tenfiz, Suçluların Geri Verilmesi ile Hükümlülerin Nakli Anlaşması. Bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1487-1522.

<sup>1396</sup> **Nomer**, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 289, 291.

Sözleşmenin 13.maddesine göre, çekişmeli ya da çekişmesiz (m.13/c) olsun, cebri icraya yol açmayan “nihai nitelikli” (m.13/a), yani yargılamaya son veren ve hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran akit devlet mahkeme kararlarının, hiçbir tanıma şartı aranmaksızın, ancak yine de akit devlet mahkemesinin vereceği tanıma kararına bağlı olarak (m.13/a) tanınması kabul edilmiştir. Sözleşmenin 13.maddesinde, Sözleşmenin 14.maddesindeki tenfiz için aranan şartlar gibi veya benzer şartlar sayılmamaktadır. Bu nedenle hiçbir şart incelenmeyecektir. Ancak, yine de, akit devlet mahkemesinin tanıma kararı vermesi zorunludur (m. 13/a).

<sup>1397</sup> Onaylı mahkeme kararı ve kesinleşme şerhinden bu durum kolayca tespiti edilebilecektir (MÖHUK m. 53).

Öğretide Nomer'e göre, davalının itiraz etmesi üzerine, hükmün kamu düzenini veya savunma haklarını ihlal edip etmediği incelenmelidir. Sözleşmede tanıma kararının verilmesinin, belirli şartlara tabi tutulmamış olması, Türk iç hukukunda tanıma için belirlenen tanıma şartlarını; (a) mahkeme kararının taşıdığı hüküm itibariyle kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi, yine kamu düzenine aykırılık içinde değerlendirilen (b) savunma haklarının ihlal edilmemiş olması, (c) kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konuda verilmiş olmaması şartlarını, en azından teorik olarak, bertaraf etmemektedir. Ancak Sözleşmedeki düzenlemeye göre, hâkim, davalı tarafın bu şartlara ilişkin konularda hâkimin dikkatini çekmesi (itiraz ve ispat etmesi) halinde, bir incelemeye girecektir. Aksi halde tanıma hâkiminden bu şartlara ilişkin bir inceleme beklenmemektedir<sup>1398</sup>.

İtiraz yoksa, Türk hâkimi, akit devlet kesinleşmiş mahkeme kararını, tanıma şartları bakımından incelemeksizin, tanıma kararı verecektir. Bu tanıma kararı üzerine, KKTC'den verilen hüküm, Türkiye'de kesin delil veya kesin hüküm kuvvetine sahip olur (m.13/a), bir idari işlemin yapılmasını temin eder (m.13/c), ilgilinin Türkiye'de varsa nüfus kütüğüne, nüfus memurluğunca, gerekli kayıtların yapılmasında esas alınır (m.13/b).

Tanıma kararı alınması zorunlu olduğu için, bu sözleşme ile öngörülen usul doğrudan tanıma usulü olarak adlandırılmamakla birlikte, taraflar itiraz etmez ise, MÖHUK'nda öngörülen tanıma şartlarının aranmaması ile Sözleşmenin akit devlet kesinleşmiş mahkeme kararlarının tanınmasından farklı bir düzenleme getirdiği tespit edilmektedir.

Sonuç olarak, Türkiye ile KKTC arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi hükümleri, KKTC mahkemelerinden verilmiş kararları tanımada azami ölçüde kolaylık sağlayan hükümlerdir<sup>1399</sup>. Bu nedenle, Türkiye ile KKTC arasındaki iki taraflı sözleşme hükümleri, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, gerek çok taraflı sözleşmelerin (doğrudan tanıma usulünü kabul eden milletlerarası sözleşmeler hariç) gerekse MÖHUK'nun tanımaya ilişkin hükümleri karşısında, daha elverişli hükümler içerdiğinden öncelikle uygulanması gerekmektedir<sup>1400</sup>. Bu kolaylığın

<sup>1398</sup> Nomer, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 288-289.

<sup>1399</sup> Nomer, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 293-294.

<sup>1400</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK'nun Uygulanabilirliği.

uygulamada da sağlanması büyük önem arzetymekte ve Sözleşmenin amacına uygun düşmektedir.

#### **bb) Türkiye-Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Irak arasındaki Sözleşmesi<sup>1401</sup>,nin 84.madde hükmü ile, akit devletlerin sadece kendi vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin konularda verdikleri kesinleşmiş mahkeme kararlarının diğer akit devletlerde doğrudan tanınması kabul edilmiştir<sup>1402</sup>. Sözleşme ile hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul edilmediğinden, itiraz üzerine dahi, Irak mahkemelerinin sadece kendi vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak verdiği kesinleşmiş mahkeme kararları, Türk mahkemelerince kontrole tabi tutulamayacaktır. Bu kararlar Türkiye’de doğrudan idari bir işlemin yapılmasını temin edecek, görülmekte olan davada da hâkim tarafından re’sen kesin hüküm ve delil olarak dikkate alınacaktır.

Sözleşmenin 84.maddesinin kapsamı dışında kalan aile hukukuna ilişkin kararlar ise, Sözleşmenin aşağıda incelenen 80.maddesinde sayılan şartların bulunduğunu tespit eden Türk mahkemesinin vereceği karar üzerine tanınacaktır.

#### **b) Daha ağır şartlar kabul eden iki taraflı sözleşmeler**

##### **aa) Türkiye-Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Irak arasında imzalanan adli yardım sözleşmesi<sup>1403</sup> çerçevesinde, hukukî, ticari konularda ve cezai konularda zararın tazmini ve mallarını iadesini öngören akit devlet mahkemelerinden verilmiş ve (a) kesinleşmiş adli kararların tanınması ve tenfizi mümkündür (m.79). Buna göre, akit devlet mahkemelerinden verilen bir kararın, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için, Sözleşmenin 80.maddesi uyarınca, (b) Kararın, tenfizin talep edildiği devletin münhasır yetkisine girmeyen bir konuya ilişkin olması, (c) Kararın, tanıma-tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı olmaması, (d) Kararın tanınmasının talep edildiği akit devlette, daha önceden aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı olaylara dayanarak verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın bulunmaması, (e) Tanınmanın talep edildiği devlette, aynı konuda ve taraflar arasında yargı makamları nezdinde önceden açılmış derdest bir

<sup>1401</sup> RG. 02.08.1992-21303. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Adli İşbirliğine İlişkin Sözleşme bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.II, s. 1589-1612.

<sup>1402</sup> Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Bölüm I, III, C, 2, Doğrudan Tanıma Usulü Kabul Eden Milletlerarası Sözleşmeler, (a).

<sup>1403</sup> RG.02.08.1992-21303. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Adli İşbirliğine İlişkin Sözleşme bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.II, s. 1589-1612.

davanın bulunmaması, **(f)** Aleyhine tenfiz istenen tarafın, kararın verildiği akit devletteki yargılamaya usulüne uygun çağrılmış veya *gıyabında hüküm verilmemiş olması* gerekir.

Sözleşmenin (e) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizinin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak nitelendirilebilir. Aynı şekilde, (f) bendinde belirtildiği üzere, bu Sözleşme uyarınca, gıyapta verilen hükümlerin tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Somut olayda, Irak mahkemelerinden verilen kararın, gıyapta verilmiş olması veya Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabilir<sup>1404</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

#### **bb) Türkiye-Tunus arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Tunus arasında imzalanan hukukî ve ticari kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında sözleşme<sup>1405</sup>, hukuki ve ticari konularda çekişmeli veya çekişmesiz (m.1) mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartları arasında bir fark gözetmemiştir (m.6). Sözleşmenin 2. maddesine göre, aile hukukuna ilişkin kararların tanınabilmesi için; **(a)** Kararın Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olması<sup>1406</sup>, **(b)** Davalı tarafın davada hazır bulunmuş olması veya usulüne uygun olarak kendisine çağrı yapılmış olması, **(c)** Kararın verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmiş ve icra kabiliyetine haiz olması, **(d)**

<sup>1404</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1405</sup> RG. 11.10.1984-18512. Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Adli Kararların Tanınması ve Yerine Getirilmesi Hakkında Sözleşme. Bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1481-1486.

<sup>1406</sup> Sözleşmenin 3.maddesinde kabul edilen yetki kurallarına göre kararı veren mahkemenin yetkili olması aranmaktadır. Aile hukukuna ilişkin ihtilaflar bakımından (Kararın verildiği devlet vatandaşları arasında, aile ilişkilerinden doğan mali ve şahsi hak ve yükümlülükleri veya şahısların hal ve ehliyetlerini ilgilendiren bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde ; ayrıca, boşanma veya evliliğin iptali davası halinde), sözleşmeye göre, âkit devlet mahkemesinin yetkili olabilmesi için, davacının kararın verildiği devletin vatandaşlığına sahip olması ve davanın açıldığı tarihte en az bir yıldan beri bu devlette mutaden oturuyor olması gerekir (m. 3/e).

Kararın, dermeyan edildiği devletin kamu düzenine (ve bu devlette uygulanabilen kamu hukuku ilkelerine) aykırı olmaması, **(e)** Kararın, talepte bulunulan devlette verilmiş ve orada kesin hüküm kuvvetini haiz bir adli kararla çelişmiyor olması<sup>1407</sup>, **(f)** Kararın tanınabilmesi için, tanımanın talep edildiği devlette, o tarihte, aynı konu ve taraflar arasında derdest bir davanın bulunmaması gerekir<sup>1408</sup>. Ayrıca, Sözleşme m. 3/2 hükmü uyarınca, **(g)** kararın, konu itibarıyla, tanıma talep edilen devletin münhasır yetkisine girmiyor olması veya **(h)** tanıma devleti, konu itibarıyla, bu kararı üçüncü devlet mahkemelerinin münhasır yetkisi içinde saymıyor olması gerekir.

Sözleşmenin (a) bendinde yer alan, kararın sözleşmenin 3.maddesi uyarınca yetkili bir mahkemeden verilmiş olması, (f) bendinde yer alan, tanımanın talep edildiği devlette, o tarihte, aynı konu ve taraflar arasında derdest bir davanın bulunmaması ve (h) bendinde yer alan kararın, konu itibarıyla, üçüncü bir devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinde sayılmıyor olması MÖHUK’ndan daha ağır şartlar olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, Tunus mahkemelerinden verilen kararın, sözleşmede kabul edilen daha ağır şartlar nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Tunus arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımda karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1409</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

### cc) Türkiye-Azerbaycan arasındaki adli yardım sözleşmesi

Türkiye ile Azerbaycan arasında imzalanan adli yardım sözleşmesi<sup>1410</sup> çerçevesinde, işbu anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra<sup>1411</sup> verilmiş hukukî,

<sup>1407</sup> Kesin hükmün, aynı konuda ve aynı taraflar arasında olması aranmamış, tanınması talep edilen kararın kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararına aykırı olması tanımayı red için yeterli kabul edilmiştir. **Demir Gökyayla**, s. 273.

<sup>1408</sup> Türkiye ile Tunus arasında 1982’de yürürlüğe giren tenfiz sözleşmesi m. 2/f fıkrası, bu konuda ayrıntılı ve açık bir hüküm getirmiştir: “*Tenfizi istenen kararı veren mahkeme önünde davanın açılmasından önce talepte bulunulan devletin hiç bir mahkemesi tarafları ve konusu aynı olan ve aynı olaylara dayanan bir dava için harekete geçirilmemiş olmalıdır*”.

<sup>1409</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1410</sup> RG. 23.3.2004-25411. Türkiye Cumhuriyeti İle Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukukî Ve Ticarî Konularda Adli İşbirliği Anlaşması.

<sup>1411</sup> İşbu Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kararların tanınması ve tenfizi ise, “Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezaî Konularda Karşılıklı Adli Yardıma İlişkin 2 Kasım 1992 tarihli Anlaşma” (RG.25.08.1993-21679) hükümlerine tâbi olacaktır. Bu sözleşmeye göre, akit devlet mahkemelerinden verilen aile hukukuna ilişkin bir mahkeme kararının (m.19/f.3), diğer akit devlette tanınabilmesi için, Sözleşmenin 20.maddesi uyarınca, (a) Kararın, kararın verildiği akit devletin kanunlarına göre

ticarî ve cezaî konularda tazminata ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararlarının ve hukukî konularda bir mahkemece onaylanmış sulh anlaşmalarının tanınması ve tenfizi mümkündür (m. 17).

Akit devlet mahkemelerinden verilen aile hukukuna ilişkin bir mahkeme kararının, diğer akit devlette tanınabilmesi için Sözleşmenin 20.maddesi uyarınca, (a) Kararın, verildiği akit devlet hukukuna göre kesinleşmiş (ve icra edilebilir) olması, (b) Davalının, kararın verildiği Âkit Tarafın hukukuna göre, mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmış ve iddialarını ileri sürme ve savunmaya imkânsızlıkları halinde temsil edilebilme olanağı tanınmış olması, (c) aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma (ve tenfizinin) talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması, (d) aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma (ve tenfizin) talep edildiği akit devlet mahkemesince verilmiş kesinleşmiş bir karar bulunmaması, (e) Kararın, tanıma (ve tenfizinin) talep edildiği akit devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, (f) Kararın tanınmasının (ve tenfizinin), tanıma ve tenfizin talep edildiği akit devletin kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.

Sözleşmenin (c) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizinin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, Azerbaycan mahkemelerinden verilen kararın, Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle, tanınması engeli, Türkiye ile Azerbaycan arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1412</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının

---

kesinleşmiş (ve icra edilebilir olması), (b) Kararı veren adli makamının akit devletin kanunlarına göre yetkili bir mahkeme olması, (c) Aleyhine tenfiz istenen kişinin, kararın verildiği akit devletteki yargılamaya usulüne uygun olarak çağrılmış olması, (d) Aleyhine tenfiz istenen kişinin kararın verildiği akit devletteki yargılamasında savunma haklarının ihlal edilmemiş olması, (e) Kararın tenfizinin talep edildiği akit devlette, aynı taraflar ve konu hakkında önceden kesinleşmiş adlî bir kararın bulunmaması, (f) Kararın tanınmasının talep edildiği akit devlette, aynı taraflar ve konu hakkında önceden açılmış derdest bir davanın bulunmaması, (g) Tanıma talep edilen ülkenin kanunlarına göre, tanıma devletin kanunlarının uygulanması gereken durumlarda, ancak, yabancı ilâmda, tanıma devletin kanunlarının gereğince uygulanmış olması veya uygulanacak diğer akit taraf kanunlarının tanıma devleti kanunlarından esas itibarıyla farklı olmaması, (h) Kararın, tanınmasının talep edildiği akit devletin kamu düzenine ve akit devletin kamu hukukunun temel prensiplerine aykırı olmaması gerekir. Bu Sözleşmenin şartları Türkiye-Polonya arasındaki adli yardım sözleşmesinin şartları ile aynı olduğundan yorumlar için bkz. Türkiye-Polonya arasındaki adli yardım sözleşmesi.

<sup>1412</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

#### **dd) Türkiye-Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Cezayir arasındaki hukuki işbirliğine dair sözleşme<sup>1413</sup> çerçevesinde, akit tarafların adli makamlarının yetkisine giren hukukî, ticarî ve cezaî konularda verilen çekişmeli veya çekişmesiz adli yargı kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. Akit devlet mahkemelerince verilen aile hukukuna ilişkin mahkeme kararların tanınması için, Sözleşmenin 20. maddesi uyarınca, **(a)** Aleyhine tanıma istenen kişinin açıkça feragati hariç, kararın tanımanın talep edildiği devlet kanunlarına göre yetkili bir mahkemeden verilmiş olması (münhasır yetki ve aşırı yetki dahil), **(b)** Tarafların, kararın verilmiş olduğu devletin kanununa göre usulüne uygun surette duruşmaya davet edilmiş ve temsil edilmiş veya gıyabında cereyan etmiş olması, **(c)** Kararın verildiği akit devletin kanununa göre kesinleşmiş (ve icra kabiliyetine haiz) olması<sup>1414</sup>, **(d)** Kararın, tanımanın istendiği devletin kamu düzenine ve bu devlette uygulanan kamu hukuku prensiplerine aykırı olmaması, **(e)** Kararın, tanımanın istendiği devlette verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına aykırı olmaması<sup>1415</sup> gerekir.

Sözleşmenin (a) bendinde yer alan, “aleyhine tanıma istenen kişinin açıkça feragati hariç, kararın tanımanın talep edildiği devlet kanunlarına göre yetkili bir mahkemeden verilmiş olması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, Cezayir mahkemelerinden verilen kararın, Türk hukukundaki milletlerarası yetki kurallarına göre, yetkili bir mahkemeden verilmemiş olması nedeniyle tanınması engeli, -Türk mahkemeleri bu konuda münhasır yetkili olmadıkça ve kararı veren Cezayir mahkemesinin yetkisi aşırı yetki tesis etmedikçe- Türkiye ile Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1416</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren

<sup>1413</sup> RG. 08.09.1991-20985. Türkiye Cumhuriyeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Arasında Hukukî İşbirliğine İlişkin Sözleşme bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1563-1580.

<sup>1414</sup> Ancak tenfize konu olan muhafaza veya ihtiyati tedbir kararları, bu kararların icra kabiliyetini haiz olması şartıyla, itiraz veya temyiz yolu açık olsa dahi, başka bir deyişle, kesinleşmemiş olsa dahi, tenfizi mümkündür (m.20/c).

<sup>1415</sup> Kararın aynı konuda ve aynı taraflar arasında olması aranmamıştır. Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 274.

<sup>1416</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

### ee) Türkiye-Avusturya arasındaki adli yardım sözleşmesi

Türkiye ile Avusturya arasında imzalanan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin sözleşme<sup>1417</sup> kapsamına, sözleşme yürürlüğe girdikten sonra akit devletlerden birinin mahkemelerince, çekişmeli veya çekişmesiz yargı usulüne göre verilen hukukî ve ticarî konulardaki mahkeme kararları girmektedir (m.1). Sözleşmeye göre “karar”dan kasıt, adı ne olursa olsun her türlü mahkeme kararıdır (m. 2/a)<sup>1418</sup>. Sözleşmenin 3, 4 ve 5. maddesinde tanıma için gerekli şartlar düzenlenmiştir<sup>1419</sup>. Buna göre Avusturya mahkemelerince verilen yenilik doğuran bir kararın tanınabilmesi için; (a) kararın verildiği devlet hukukunca kesinleşmiş olması (m.3/a), **(b)** kararın Sözleşmenin 6-9.maddeleri uyarınca yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olması<sup>1420</sup> (m.3/b), (c) kararın tanınmanın talep edildiği devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması (m.4/a), **(d)** tanınmanın talep edildiği devlette, aynı taraflar arasında ve aynı konuda kesinleşmiş bir kararla çelişmemesi<sup>1421</sup> (m.4/b), **(e)** tanınmanın talep edildiği devletin mahkemesinde, aynı taraflar ve konuda daha önceden açılmış derdest bir davanın görülüyor olması (m.4/c), (f) davalının gıyabında karar verilmiş olmakla birlikte kendisini savunmak üzere zamanında bilgilendirilmiş olması (m.4/d)<sup>1422</sup>, **(g)** kararın tanıma talep edilen

<sup>1417</sup> RG.23.09.1991-21000. Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 23 Mayıs 1989 Tarihli Sözleşme. Bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1379-1386.

<sup>1418</sup> Sözleşmenin 15.maddesi uyarınca, akit devletlerden birinin mahkemeleri önünde yapılan sulhlerin de tanınması kabul edilmiştir. Bu madde uyarınca, tanıma/tenfiz mahkemesi , yalnızca (a) gerekli belgelerin sunulup sunulmadığını, (b) tanıma devletin kamu düzeni ile açıkça çelişip çelişmediğini incelemekle yetinmek zorundadır.

<sup>1419</sup> Tenfizi için gerekli şartlar Sözleşmenin 12. maddesinde sayılmıştır. Buna göre yukarıda değinilen tanıma şartlarının yanında kararın icraî nitelik taşıması tenfiz kararı verilmesi için yeterlidir.

<sup>1420</sup> Sözleşmenin 6-9.maddeleri arasında yetki kuralları düzenlenmiştir. Sözleşmenin 7. maddesinde aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda hangi mahkemelerin yetkili olacağı belirtilmiştir. Buna göre, dava taraflarından birinin, davanın açıldığı anda Avusturya veya Türk vatandaşı olması, tarafların son müşterek mutad meskenlerinin karar devletinde bulunması ve davacının davanın açılması anındaki mutad meskeninin bu ülkede olması durumunda, bu devlet mahkemelerinin aile hukukuna ilişkin davalarda yetkili olduğu kabul edilir (m.7/f.2). Akit devletlerden birinin taraf olduğu, evlilik, kişi halleri, medeni haklardan istifade veya kullanma veya kanuni temsil konularındaki davalarda, davalının, dava açıldığı anda karar devletinin vatandaşı olması veya ikametgah veya mutad meskeninin bu ülkede bulunması halinde, bu devlet mahkemelerinin yetkili olduğu kabul edilir (m. 7/f.1). Dava konusu nafaka talebine ilişkin olup da, nafaka istemeye hakkı olanın ikametgah veya mutad meskeninin davanın açıldığı anda karar devletinde bulunması halinde, mahkeme yetkili kabul edilir (m.6/10). Taşınmaz malların aynına veya bunun üzerindeki aynı hak talebine ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme yetkilidir (m.8). Taşınmaz mallara ilişkin tereke işlemlerinde de 8.madde uygulanır. Taşınır mallara ilişkin tereke işlemlerinde ise, miras bırakanın vatandaşı olduğu devlet yetkilidir (m. 9).

<sup>1421</sup> Burada kesin hüküm dar yorumlanmıştır. Ancak bu hükmün, tarafları ve konusu aynı olmayan ancak Türk mahkemesinden verilen bir kesin hükümle çelişik Avusturya mahkemesi kararının tanınıp tenfiz edileceği anlamında yorumlanmamalıdır. Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 274.

<sup>1422</sup> Y.2.H.D. 11.3.1996, 1995/8322, K.1996/1655 sayılı kararında özetle, Türkiye ile Avusturya arasındaki adli yardım sözleşmesinin 4/b bendinde aranan şart ile 2675 sayılı MÖHUK m. 38/d bendinde yer alan şartın örtüştüğü, Türkiye-Avusturya arasındaki adli yardım sözleşmesinin 14.maddesi uyarınca, davalı kararın verildiği



devletin vatandaşının evlilik, kişi halleri, evlilik mal rejimleri, hak ve fiil ehliyeti, kanuni temsil, gaiplik ve miras hukukuna, ikametgah veya işletme merkezi bu devlette bulunan bir tüzel kişinin hukuki ehliyetine ilişkin olması halinde, tanıma devletinin milletlerarası özel hukukuna göre yetkili olan hukuktan başka bir hukukun uygulanmamış, uygulanmış ise de aynı sonuca ulaşmış olması (m.5/2)<sup>1423</sup> gerekmektedir.

Sözleşmenin (a) bendinde yer alan, kararın sözleşmenin 6-9.maddesi uyarınca yetkili bir mahkemeden verilmiş olması, (e) bendinde yer alan, tanımanın talep edildiği devlette, daha önce açılmış tarafları konusu aynı olan derdest bir davanın bulunmaması ve (g) bendinde yer alan, kararın tanıma talep edilen devletin vatandaşının evlilik, kişi halleri, evlilik mal rejimleri, hak ve fiil ehliyeti, kanuni temsil, gaiplik ve miras hukukuna, ikametgah veya işletme merkezi bu devlette bulunan bir tüzel kişinin hukuki ehliyetine ilişkin olması halinde, tanıma devletinin milletlerarası özel hukukuna göre yetkili olan hukuktan başka bir hukukun uygulanmamış, uygulanmış olsa aynı sonuca ulaşmış olması MÖHUK’ndan daha ağır şartlar olarak nitelendirilebilir.

Somut olayda, Avusturya mahkemelerinden verilen kararın, Türkiye’de (a), (e) ve (g) bendinde sayılan tanıma engellerinden biri nedeniyle tanınmayacak olması halinde, Türk hâkimi, Sözleşmenin 16.maddesi uyarınca, “Bu Sözleşme, mahkeme kararları veya diğer kararların tanınması ve tenfizi konusunda, bir devletin kendi iç hukukunun öngördüğü daha elverişli hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez” hükmü uyarınca, Türkiye ile Avusturya arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, MÖHUK’nun uygulanmasına karar verebilir. Hangi sözleşmenin daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir.

#### **ff) Türkiye-Çin/Kazakistan arasındaki adli yardım sözleşmeleri**

Türkiye ile Çin Halk Cumhuriyeti arasındaki hukuki işbirliğine dair Sözleşme<sup>1424</sup> ve Türkiye ile Kazakistan arasında imzalanan adli yardım

---

davaya katılmamışsa, davanın açıldığının kendisine usulüne uygun bir şekilde tebliğ edildiğini gösterir belgenin tenfizi istenen mahkemeye sunulması gerekir. Bu yönde araştırma yapmaksızın karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir (<http://emsal.yargitay.gov.tr>).

<sup>1423</sup> Sözleşmenin 5.maddesinin .fıkrası uyarınca, tanıma ve tenfiz talebi, talep edilen devletin devletler özel hukukuna göre yetkili olan hukuktan başka bir hukukun uygulanmış olması sebebiyle reddedilemez. Sözleşmenin m.5/2 hükmü istisnadır.

<sup>1424</sup> RG. 12.11.1994-22109. Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/ Giray, C.II, s. 1635-1648.

sözleşmesi<sup>1425</sup> çerçevesinde, akit tarafların adli makamlarının yetkisine giren hukukî ve tazminat ile ilgili cezaî konularda verilmiş mahkeme kararları ile mahkemeler tarafından verilen sulh bildirileri tanınıp tenfiz edilebilirler (m. 21).

Akit devlet mahkemesi tarafından verilen aile hukukuna ilişkin ilâmın veya mahkeme tarafından verilen sulhun, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için, Sözleşmelerin 23. maddesi uyarınca, (a) Kararın, kararı veren devletin hukukuna göre, kesinleşmiş olması, (b) Kararın, tanıma istenen devlet kanunlarına (milletlerarası yetki kurallarına) göre yetkili bir mahkemeden verilmiş olması, (c) Aleyhine tanıma istenen, yargılamaya katılmayan ve aleyhinde karar verilen kişinin, kararın verildiği ülke hukukuna göre usulüne uygun olarak kararı veren mahkemedeki yargılamaya çağırılmış olması veya hukuki ehliyetsizliği sebebiyle, savunma veya muteber bir şekilde temsil edilme hakkından mahrum bırakılmamış olması, (d) Tanıma talep edilen akit devletin mahkemelerinde aynı uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak, aynı taraflar arasında önceden verilmiş nihai bir kararın bulunmaması veya kararın tanınmasının talep edildiği akit devlette; aynı uyuşmazlık hakkında<sup>1426</sup> üçüncü bir devlet tarafından verilen nihaî bir kararın tanınmaması, (e) Tanıma talep edilen akit devletin mahkemelerinde aynı uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak, aynı taraflar arasında önceden açılmış derdest bir davanın bulunmaması gerekir.

Sözleşmenin (d) bendinde yer alan şart, MÖHUK m.54/c bendi “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olması” şartı altında incelenmektedir. Bu yönden daha ağır bir şart olarak nitelendirilmemelidir. Kaldı ki, “Kamu düzenine açıkça aykırılık” bu sözleşmede ayrı ve genel bir şart olarak yer almamaktadır. Bu durumda, Çin veya Kazakistan mahkemelerinden verilmiş aile hukukuna ilişkin kararların tanınması bu sözleşmeye göre, genel bir red sebebi olarak, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle reddedilemez<sup>1427</sup>.

Buna karşın, Sözleşmenin (e) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizinin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart

<sup>1425</sup> RG.12.11.1997-23168. Türkiye Cumhuriyeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Hukukî Konularda Yardımlaşma Anlaşması. bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.II, s.1695-1706.

<sup>1426</sup> Kararın aynı taraflar arasında verilmesi aranmamıştır. Bkz. Demir Gökyayla, s. 274.

<sup>1427</sup> Türkiye-Çin arasındaki adli yardım sözleşmesi bakımından bu yorum için bkz. Demir Gökyayla, s.123-124. Türkiye-Kazakistan arasındaki adli yardım sözleşmesi bakımından bkz. Demir Gökyayla, s. 117, dn. 207 ve 119-121.

olarak nitelendirilebilir. Aynı şekilde, (b) bendinde yer alan, “Tanınması talep edilen kararın, tanımanın talep edildiği akit devletin yetkili mahkemesi tarafından verilmiş olmaması” da bir tanıma engelidir. Somut olayda, Çin veya Kazakistan mahkemelerinden verilen kararın, Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması veya kararın tanıma devletin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili bir mahkeme tarafından verilmemiş olması nedeniyle –Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı ve kararı veren mahkemenin yetkisinin aşırı yetki tesis etmediği hallerde- tanınması engeli, Türkiye ile Çin veya Kazakistan arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1428</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

#### **gg) Türkiye-Moldova arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Moldova arasında imzalanan adlî yardım anlaşması<sup>1429</sup> çerçevesinde hukukî, ticarî veya tazminata ilişkin cezaî konularda akit devlet mahkemelerinden verilen ilâmlar ile mahkemelerce verilen sulh kararları diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilecektir (m.21).

Akit devlet mahkemesi tarafından verilen aile hukukuna ilişkin ilâmın veya mahkeme tarafından verilen sulhun, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için, Sözleşmenin 23. maddesi uyarınca, (a) Kararın, kararı veren devletin hukukuna göre kesinleşmiş (ve icra kabiliyetine haiz) olması, (b) Tanımanın talep edildiği akit devletin hukukuna göre, ilâma konu ihtilâfın tanıma devleti mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda olması, (c) Aleyhine tanıma istenen, yargılamaya katılmayan ve aleyhinde karar verilen kişinin, kararın verildiği ülke hukukuna göre usulüne uygun olarak kararı veren mahkemedeki yargılamaya çağırılmış, savunma hakkından yoksun bırakılmamış olması veya hukuki ehliyetsizliği halinde, kendisine usul uygun olarak temsil edilmiş olması, (d) Tanıma talep edilen akit devletin mahkemelerinde aynı uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak,

<sup>1428</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1429</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Moldova Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticarî ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması için Bkz. RG. 28.05.2000-24062.

aynı taraflar arasında önceden verilmiş nihai bir kararın bulunmaması veya kararın tanınmasının talep edildiği akit devlette; aynı uyuşmazlık<sup>1430</sup> hakkında üçüncü bir devlet tarafından verilen nihaî bir kararın tanınmamış olması, **(e)** Tanıma talep edilen akit devletin mahkemelerinde aynı uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak, aynı taraflar arasında önceden açılmış derdest bir davanın bulunmaması gerekir.

Sözleşmenin (b) bendinde yer alan yetki şartı dışında diğer tüm şartlar bakımından bu Sözleşme, Türkiye-Çin ve Türkiye-Kazakistan arasındaki sözleşme ile aynıdır. Sözleşmede, tanınması talep edilen kararın, Türkiye-Çin veya Türkiye-Kazakistan arasındaki adli yardım sözleşmesinde arandığı gibi “tanınmanın talep edildiği akit devletin yetkili mahkemesi tarafından verilmiş olması” aranmamış, “tanınması talep edilen kararın konusunun tanıma talep edilen devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmiyor olması” yeterli bulunmuştur.

Sözleşmenin (d) bendinde yer alan şart, MÖHUK m.54/c bendi “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olması” şartı altında incelenmektedir. Bu yönden daha ağır bir şart olarak nitelendirilmemelidir. Kaldı ki, “Kamu düzenine açıkça aykırılık” bu sözleşmede ayrı ve genel bir tenfiz şartı olarak aranmamaktadır. Bu durumda, Moldova mahkemelerinden verilen aile hukukuna ilişkin kararların, genel bir red sebebi olarak, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle reddi mümkün olmayacaktır. Ancak, Sözleşmenin (e) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizinin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, Moldova mahkemelerinden verilen kararın, Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Moldova arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1431</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

<sup>1430</sup> Kararın aynı taraflar arasında verilmesi aranmamıştır. Bkz. **Demir Gökyayla**, s. 274.

<sup>1431</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

### hh) Türkiye-Polonya arasındaki adli yardım sözleşmesi

Türkiye ile Polonya arasında imzalanan adli yardım sözleşmesi<sup>1432</sup> çerçevesinde aile hukukuna ilişkin kararlarının âkit devletlerde tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmenin 18.maddesi anlamında, “karar”, “bu Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş hukuki ve ticari konulardaki adli kararlar ve vukubulan sulhler”dir. Aile hukukuna ilişkin kararlarının diğer âkit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için; Sözleşmenin 20.maddesi uyarınca, (a) Kararın verildiği âkit devlet kanunlarına göre kararın kesinleşmiş (ve icra edilebilir) olması, **(b)** Kararın, tanımının talep edildiği devlet kanunlarına göre yetkili mahkemeden verilmiş olması<sup>1433</sup>, (c) Kararın verildiği âkit devlet kanunlarına göre davayı kaybeden tarafın usulüne uygun olarak mahkemeye çağırılmış olması, (d) Dava yargılaması sırasında tarafların savunma hakkının engelenmemiş ve mahkemeye usulüne uygun olarak çağırılmış olması ve bir davayı takip ve savunmaya imkânsızlıkları halinde temsil edilebilme olanağı tanınmış olması, (e) Kararın tanınacağı âkit devlette tarafları, aynı muhakeme usulü çerçevesinde ve aynı taraflar arasında daha önceden alınmış ve kesinleşmiş bir adli karar ile çelişkili bulunmaması<sup>1434</sup>, **(f)** Aynı konu ve taraflar arasında derdest bir davanın bulunmaması, **(g)** Tanımaya konu ilamda, tanıma talep edilen ülkenin kanunlarına göre, tanıma devletinin kanunlarının uygulanması gereken durumlarda, yabancı ilâmda, tanıma devletinin kanunlarının gereğince uygulanmış olması veya uygulanacak diğer akit taraf kanunlarının tanıma devleti kanunlarından esas itibariyle farklı olmaması, (h) Kararın tanınması, âkit devletin kamu düzenine aykırılık oluşturmaması gerekir.

Sözleşmenin m.20 (g) bendinde yer alan, tanıma talep edilen ülkenin kanunlarına göre, tanıma devletinin kanunlarının uygulanması gereken durumlarda, yabancı ilâmda, tanıma devletinin kanunlarının gereğince uygulanmış olması veya uygulanacak diğer akit taraf kanunlarının tanıma devleti kanunlarından esas itibariyle farklı olmaması şartı, MÖHUK’ndan daha ağır bir şart olarak nitelendirilebilir.

<sup>1432</sup> RG. 23.07.1990-20583. Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Halk Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi, bkz. **Çelikel/Şanlı/ Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1543-1552.

Türkiye-Polonya, Türkiye-Gürcistan, Türkiye-Özbekistan, Türkiye-Tacikistan, Türkiye-Arnavutluk, Türkiye-Litvanya, Türkiye-Moğolistan, Türkiye-Makedonya arasındaki adli yardım sözleşmeleri, tanıma bakımından aynı şartları taşımaktadır.

<sup>1433</sup> Münhasır yetki kuralları dahil olduğundan ayrıca düzenlenmemiştir.

<sup>1434</sup> Bu hükme göre, her iki kararın da öncelikle aynı usule göre verilmiş olması gerekmektedir. Biri hukuk usulü diğeri ceza usulü uygulanarak verilen iki karar bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak, bu madde (kamu düzeni şartı içinde mütalaa edilerek) Türk ceza mahkemelerinden verilen bir kararla bağdaşmayan Polonya mahkemesi kararlarının tanınması talebinin reddini engellememelidir. Bkz. aynı yönde **Demir Gökyayla**, s. 273-274.

Nitekim, MÖHUK m. 54/c bendi uyarınca, “kamu düzenine açıkça ayrılık” şartı, hâkime, yabancı ilamda uygulanan Türk hukukunun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleme hakkı vermez. Aynı şekilde, yabancı kararda uygulanan yabancı hukukun Türk hukukundan farklı düzenlemeler içermesi de tanıma ve tenfizi engellemez.<sup>1435</sup>.

Sözleşmenin (b) bendinde yer alan, kararın tanımanın talep edildiği devletin kanunlarına göre yetkili bir mahkemeden verilmiş olması, (f) bendinde yer alan, tanımanın talep edildiği devlette, o tarihte, aynı konu ve taraflar arasında derdest bir davanın bulunmaması da MÖHUK’ndan daha ağır şartlar olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, Polonya mahkemelerinden verilen kararın, yukarıda belirtilen daha ağır şartlar nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Polonya arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1436</sup>. MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiği ve bu nedenle bu Sözleşme yerine uygulanması gerektiğini hâkim takdir etmelidir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

#### **ü) Türkiye – Gürcistan / Tacikistan / Özbekistan / Arnavutluk / Litvanya / Moğolistan / Makedonya arasındaki adli yardım sözleşmeleri**

Türkiye ile Gürcistan<sup>1437</sup>, Türkiye ile Tacikistan<sup>1438</sup>, Türkiye ile Özbekistan<sup>1439</sup>, Türkiye ile Arnavutluk<sup>1440</sup>, Türkiye ile Litvanya<sup>1441</sup>, Türkiye ile Moğolistan<sup>1442</sup>,

<sup>1435</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I, A, 5.

<sup>1436</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1437</sup> RG.24.08.1997-23090. Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1649-1673.

<sup>1438</sup> RG.30.5.2000. Türkiye-Tacikistan Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) . Sözleşmenin yürürlük tarihi 22.6.2001’dir.

<sup>1439</sup> RG.07.11.1997-23163. Türkiye-Özbekistan Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesi bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) . Sözleşmenin yürürlük tarihi 22.6.2001’dir.

<sup>1440</sup> RG.09.11.1997-23165. Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/ Giray**, C.II, s. 1673-1694.

<sup>1441</sup> RG.20.04.2004-25439. Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1729-1738.

<sup>1442</sup> RG.04.05.2004-25452. Türkiye Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1707-1728.

Türkiye ile Makedonya<sup>1443</sup> arasında imzalanan adlî yardım sözleşmelerinde kabul edilen tanımaya ilişkin tüm şartlar aynıdır.

Bu sözleşmeler çerçevesinde, bu sözleşmelerin yürürlüğe girmesinden sonra hukukî, ticarî ve tazminata ilişkin cezaî konularda verilen akit devlet mahkemelerinden verilmiş adlî kararların tanınması ve tenfizi mümkündür (m.19). Kişi hallerine ilişkin kararlar, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olsalar dahi tanınacaktır (m.19/f.3). Akit devlet mahkemelerinden verilen aile hukukuna ilişkin bir kararın, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için, işbu Sözleşmelerin 20. maddesi uyarınca, (a) Kararın, kararın verildiği akit devletin kanunlarına göre kesinleşmiş (ve icra edilebilir) olması, (b) Kararın, tanıma devletinin kanunlarına göre yetkili bir mahkemeden verilmiş olması<sup>1444</sup>, (c) Aleyhine tanıma istenen kişinin, kararın verildiği akit devletteki yargılamaya usulüne uygun olarak çağrılmış olması, (d) Aleyhine tanıma istenen kişinin, kararın verildiği akit devletteki yargılamasında, savunma hakkının ihlal edilmemiş olması ve usulüne uygun olarak mahkemeye davet edilmiş bulunması ve kendilerine iddialarını ileri sürme ve savunma olanağının bulunmadığı hallerde temsil edilebilme fırsatı verilmiş olması, (e) Kararın tanınacağı âkit devlette, aynı muhakeme usulü çerçevesinde ve aynı taraflar arasında daha önceden alınmış ve kesinleşmiş bir adlî karar ile çelişkili bulunmaması<sup>1445</sup>, (f) Kararın tanınmasının talep edildiği akit devlette aynı taraflar ve konu hakkında önceden açılmış derdest bir davanın bulunmaması, (g) Tanımaya konu ilâmda, tanıma talep edilen ülkenin kanunlarına göre, tanıma devletinin kanunlarının uygulanması gereken durumlarda, yabancı ilâmda, tanıma devletinin kanunlarının gereğince uygulanmış olması veya uygulanacak diğer akit taraf kanunlarının tanıma devleti kanunlarından esas itibariyle farklı olmaması, (h) Kararın, tanınmasının talep edildiği akit devletin kamu düzenine ve kamu hukukunun temel prensiplerine aykırı olmaması gerekir.

Sözleşmenin m.20 (g) bendinde yer alan, tanıma talep edilen ülkenin kanunlarına göre, tanıma devletinin kanunlarının uygulanması gereken durumlarda,

<sup>1443</sup> RG.14.05.2000-24049. Türkiye Cumhuriyeti ile Makedonya Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) . Yürürlük tarihi : 28.7.2000.

<sup>1444</sup> Münhasır yetki kuralları dahil olduğundan ayrıca düzenlenmemiştir.

<sup>1445</sup> Bu hükme göre, her iki kararın da öncelikle aynı usule göre verilmiş olması gerekmektedir. Biri hukuk usulü diğeri ceza usulü uygulanarak verilen iki karar bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak, bu madde (kamu düzeni şartı içinde mütalaa edilerek) Türk ceza mahkemelerinden alınan bir kararla bağdaşmayan akit devlet mahkemelerinin kararlarının tanınması taleplerinin reddine engel olmamalıdır. Bkz. aynı yönde **Demir Gökyayla**, s. 274.

yabancı ilâmda, tanıma devletinin kanunlarının gereğince uygulanmış olması veya uygulanacak diğer akit taraf kanunlarının tanıma devleti kanunlarından esas itibarıyla farklı olmaması şartı, MÖHUK’ndan daha ağır bir şart olarak nitelendirilebilir. Nitekim, MÖHUK m. 54/c bendi uyarınca, “kamu düzenine açıkça ayrılık” şartı, hâkime, yabancı ilamda uygulanan Türk hukukunun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleme hakkı vermez. Aynı şekilde, yabancı kararda uygulanan yabancı hukukun Türk hukukundan farklı düzenlemeler içermesi de tanıma ve tenfizi engellemez.<sup>1446</sup>.

Sözleşmelerin (b) bendinde yer alan, “kararın tanımanın talep edildiği devletin kanunlarına göre yetkili bir mahkemeden verilmiş olması” ve (f) bendinde yer alan, “tanımanın talep edildiği devlette, o tarihte, aynı konu ve taraflar arasında derdest bir davanın bulunmaması” da MÖHUK’ndan daha ağır şartlar olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, akit devlet mahkemelerinden verilen kararın, yukarıda belirtilen daha ağır şartlar nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile imzalanan bu adli yardım sözleşmelerinin yerine, tanımada karşılıklık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1447</sup>. MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiği ve bu nedenle bu Sözleşmeler yerine uygulanması gerektiğini hâkim takdir etmelidir. Zira, bu Sözleşmeler, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

## **ii) Türkiye-Ukrayna arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Ukrayna arasında imzalanan adli yardım sözleşmesi<sup>1448</sup> çerçevesinde, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra hukukî ve tazminata ilişkin olarak cezaî konularda akit devlet mahkemelerinden verilmiş adli kararların (m.35) ve mahkemeler tarafından tasdik edilmiş sulh anlaşmalarının (m.39) tanınması ve tenfizi mümkündür. Akit devlet mahkemelerinden verilen aile hukukuna ilişkin bir kararın, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için Sözleşmenin 36. maddesi uyarınca, (a) Kararın, kararın verildiği akit devletin kanunlarına göre kesinleşmiş (ve icra edilebilir olması), (b) Aleyhine tanıma istenen kişinin, kararın verildiği akit devletteki yargılamaya usulüne uygun olarak çağırılmış olması, (c) Aleyhine tanıma

<sup>1446</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I, A, 5.

<sup>1447</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1448</sup> RG.22.12.2003-25324. Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukukî Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Sözleşmesi bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.II, s. 1739-1756.



istenen kişinin kararın verildiği akit devletteki yargılamasında savunma hakkının ihlal edilmemiş, usulüne uygun olarak mahkemeye çağrılmış ve kendilerine iddialarını ileri sürme ve savunmaya imkânsızlıkları halinde temsil edilebilme fırsatı verilmiş olması, (d) Kararın tanınmasının talep edildiği akit devlette, aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmaması, (e) Kararın tanınmasının talep edildiği akit devlette konusu, sebebi ve tarafları aynı derdest bir davanın bulunmaması, (f) Kararın, tenfizinin talep edildiği akit devletin, kamu düzenine ve temel hukuk prensiplerine aykırı olmaması gerekir.

Sözleşmenin (e) bendinde yer alan, tanımanın talep edildiği devlette, konusu, sebebi ve tarafları aynı derdest bir davanın bulunmaması MÖHUK’ndan daha ağır bir şart olarak nitelendirilebilir.

Bu sözleşmede diğer iki taraflı adli yardım sözleşmelerinden farklı olarak tanıma şartı olarak kararı veren mahkemenin yetkili olması şartı aranmamıştır. Hatta, Sözleşmede “tanınması talep edilen kararın konusunun tanıma talep edilen devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi” dahi tanıma veya tenfiz şartı olarak kabul edilmemiştir<sup>1449</sup>. Somut olayda, Ukrayna mahkemelerinden verilen kararın, tanıma ülkesinde tarafları, konusu, sebebi aynı derdest bir davanın bulunması nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Ukrayna arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabilir<sup>1450</sup>. MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiği ve bu nedenle bu Sözleşme yerine uygulanması gerektiğini hâkim takdir etmelidir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

## **jj) Türkiye-Hırvatistan arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Hırvatistan arasında imzalanan adli yardım sözleşmesi<sup>1451</sup> çerçevesinde hukukî, ticarî ve tazminata ilişkin cezai konulara ilişkin akit devlet mahkemelerinden verilen ilâmlar diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilecektir.(m. 17). Aile hukukuna ilişkin verilmiş bir ilâmın diğer akit devlette tanınıp-tenfiz

<sup>1449</sup> Aynı yönde, **Eksi**, Aşırı Yetkinin Denetlenmesi, s. 64.

<sup>1450</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1451</sup> RG. 24.05.2000-24058. Türkiye Cumhuriyeti ile Hırvatistan Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

edilebilmesi için, Sözleşmenin 18.maddesi uyarınca, (a) İlâmın, verildiği akit devletin kanunlarına göre kesinleşmiş (ve icra edilebilir) olması, (b) Aleyhine tanıma istenen kişinin, yargılamaya usulüne uygun çağrılmış olması, (c) Davanın her iki tarafının savunma haklarına riayet edilmiş ve de usulüne uygun olarak mahkemeye çağrılmış olması veya iddialarını ileri sürme ve savunmaya imkânsızlıkları halinde ( tarafların ehliyetsizliği söz konusu ise) mahkemede temsil edilebilme olanağının kendilerine tanınmış olması, **(d)** Tanımanın talep edildiği akit devlette aynı taraflar arasında ve aynı muhakeme usulü çerçevesinde daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir ilâmın bulunmaması, **(e)** Tanımanın talep edildiği akit devlette aynı taraflar arasında aynı sebeple ve aynı konu hakkında hakkında halihazırda derdest bir davanın bulunmuyor olması, (f) İlâmın, tanımanın talep edildiği akit devletin kamu düzeni ile hukuk düzeninin temel prensiplerine aykırı olmaması gerekir.

Sözleşmenin (e) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizinin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak nitelendirilebilir. Sözleşmede, tanınması talep edilen kararın, tanımanın talep edildiği akit devletin yetkili mahkemesi tarafından verilmiş olması veya “tanınması talep edilen kararın konusunun tanıma talep edilen devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmemesi” şartları aranmamıştır. Somut olayda, Hırvatistan mahkemelerinden verilen kararın, Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Hırvatistan arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımda karşılıklık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1452</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

---

<sup>1452</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

### **kk) Türkiye-Bosna Hersek arasındaki adli yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Bosna Hersek arasında imzalanan adli yardım sözleşmesi<sup>1453</sup> çerçevesinde hukuki, ticarî ve tazminata ilişkin cezai konulara ilişkin akit devlet mahkemelerinden verilen ilâmlar ile mahkeme önünde yapılmış veya mahkemece onaylanmış sulhler, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilecektir (m.1, 16). Akit devlet mahkemelerince verilen aile hukukuna ilişkin ilâmlar ve sulhler, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için, Sözleşmenin 17.maddesi uyarınca, (a) İlâmın, verildiği akit devletin kanunlarına göre kesinleşmiş (ve icra edilebilir) olması, (b) Aleyhine tanıma istenen kişinin, yargılamaya usulüne uygun çağrılmış olması, (c) Davanın her iki tarafının savunma haklarına riayet edilmiş ve usulüne uygun olarak kendilerine tebligat yapılmış olması veya tarafların ehliyetsizliği söz konusu ise mahkemede temsil edilebilme olanağının tanınmış olması, (d) Tanımanın talep edildiği akit devlette aynı sebep, aynı konu ve taraflar hakkında daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir ilâmın bulunmaması, (e) veya tanımanın talep edildiği akit devlette aynı sebep, aynı konu ve taraflar hakkında halihazırda derdest bir davanın bulunmuyor olması, (f) İlâmın, tanımanın talep edildiği akit devletin münhasır yetkisine girmeyen bir konuya ilişkin olması, (g) İlâmın tanınmasının, tanımanın talep edildiği akit devletin kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.

Sözleşmenin (e) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, Bosna-Hersek mahkemelerinden verilen kararın, Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Bosna-Hersek arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1454</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK’nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

<sup>1453</sup> RG. 04.11.2007-26690. Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna-Hersek Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi ve 25.10.2007 tarih ve 5702 sayılı onayı uygun bulma kanunu bkz. [www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5702.html](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5702.html).

<sup>1454</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

## II)Türkiye-Romanya arasındaki adli yardım sözleşmesi

Türkiye ile Romanya arasında imzalanan adli yardım sözleşmesi<sup>1455</sup> çerçevesinde, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra hukukî, ticari ve tazminata ilişkin cezai konularda akit devlet mahkemelerinden verilen adli kararlar ile mahkeme önünde yapılmış veya mahkemece onaylanmış sulhler, diğer akit devlette tanınip tenfiz edilebilecektir (m.1, m. 16). Hukukî konulardan kasıt, aile hukukunu da kapsayan özel hukuk davaları ile ticaret hukuku davalarıdır (md. 1/f.2). Sözleşmenin 17. ve 18. madde hükümleri, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemektedir. Akit devlet mahkemelerince verilen aile hukukuna ilişkin ilâmlar ve sulhlerin, diğer akit devlette tanınip tenfiz edilebilmesi için, Sözleşmenin ilgili hükümleri uyarınca, (a) İlâmın, verildiği akit devletin kanunlarına göre kesinleşmiş (ve icra edilebilir) olması (m.17), (b) İlâmın, tanımanın talep edildiği akit devletin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması, (c) Davanın her iki tarafının savunma haklarına riayet edilmiş ve de usulüne uygun olarak kendilerine tebligat yapılmış olması veya bizzat iddialarını ileri sürme ve savunma yapma imkânsızlıkları halinde (tarafaların ehliyetsizliği söz konusu ise) mahkemede temsil edilebilme olanağının tanınmış olması, (d) İlâmın, tanımanın talep edildiği akit devletin münhasır yetkisine girmeyen bir konuya ilişkin olması, (e) Tanımanın talep edildiği akit devlette aynı taraflar arasında, aynı konu ve aynı sebebe ilişkin daha önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir ilâmın bulunmaması, (f) Tanımanın talep edildiği akit devlette aynı konu ve taraflar hakkında daha önce açılmış ve halihazırda derdest bir davanın bulunmuyor olması gerekir.

Sözleşmenin (f) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizinin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak nitelendirilebilir. Somut olayda, Romanya mahkemelerinden verilen kararın, Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Romanya arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK’nun

<sup>1455</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Arasında Hukukî Konularda Adli İşbirliği Anlaşmasına ilişkin. 25.10.2007 tarih ve 5704 sayılı Onayı uygun bulma Kanunu için Bkz. RG. 04.11.2007-26690.

14.03.1972 tarihli Türkiye ile Romanya (m.10) arasındaki anlaşmanın malvarlığına ilişkin kararların tenfizi ile sınırlı olup, bu nedenle, Sözleşmenin aile hukukuna ilişkin boşanma, velayet, nafaka, evlat edinme vb. kararların tanınması ve tenfizinde uygulanması mümkün değil iken (Bkz. Şanlı, Velayet, s. 74), 14.03.1972 tarihli Türkiye-Romanya arasındaki sözleşmenin yerini alan 25.10.2007 tarihli Türkiye-Romanya arasında imzalanan sözleşme ile artık aile hukukuna ilişkin kararların tanınması ve tenfizi de bu sözleşme kapsamındadır.

uygulanması ile aşılabilir<sup>1456</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK'nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

#### **mm) Türkiye-Slovakya arasındaki adlî yardım sözleşmesi**

Türkiye ile Slovakya arasında imzalanan adlî yardım sözleşmesi<sup>1457</sup> çerçevesinde, yargılama masraflarına ilişkin kararlar da dâhil olmak üzere, hukukî konularda verilmiş mahkeme kararları, mahkemece yapılmış veya onaylanmış sulh anlaşmaları ile cezaî konularda tazminata ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür (m.18). Akit devlet mahkemelerinden verilen aile hukukuna ilişkin bir kararın, diğer akit devlette tanınıp tenfiz edilebilmesi için, Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca, (a) Kararın, verildiği akit devletin kanunlarına göre kesinleşmiş (ve icra edilebilir) olması, (b) Davalıya, kararın verildiği Âkit devletin hukukuna göre, dava dilekçesinin usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmiş olması, (c) Kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenen kişinin usulüne uygun bir şekilde mahkemeye çağırılmış ve iddialarını ileri sürme ve savunmaya imkânsızlığı halinde temsil edilebilme olanağı tanınmış olması, (d) Aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuya dayalı olarak, tanıma ve tenfizin talep edildiği bir Âkit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir dava bulunmaması, (e) Aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuya dayalı olarak tanıma ve tenfizin talep edildiği Âkit Tarafın bir mahkemesince nihaî bir kararla sonuçlandırılmış bir mahkeme kararının bulunmaması, (f) Kararın, tanıma ve tenfizin talep edildiği Âkit devlet mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, (g) Kararın tanınması ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği Âkit Tarafın kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.

Sözleşmenin (e) bendinde yer alan, “aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuda, tanıma ve tenfizinin talep edildiği bir akit devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmaması” MÖHUK’ndan daha ağır şart olarak

<sup>1456</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.

<sup>1457</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Slovakya Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî İşbirliği Anlaşması. 4.10.2007 tarih ve 5693 sayılı onayı uygun bulma kanunu için Bkz. RG. 15.10.2007-26671. Sözleşme metni için Bkz. ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5693.html](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5693.html)) Ekim 2007. Anlaşmanın 24. madde hükmü uyarınca, söz konusu anlaşma, “Türkiye Cumhuriyeti ile Çekoslovakya Cumhuriyeti arasında hukukî ve ticarî konularda karşılıklı adlî yardıma ilişkin 22 Ağustos 1930 tarihli anlaşmanın” yerini alacaktır.

nitelendirilebilir. Somut olayda, Slovakya mahkemelerinden verilen kararın, Türk mahkemelerinde aynı konuda ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle tanınması engeli, Türkiye ile Slovakya arasındaki adli yardım sözleşmesi yerine, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK'nun uygulanması ile aşılabılır<sup>1458</sup>. Sözleşme yerine, MÖHUK'nun daha elverişli hükümler içerdiğini hâkim takdir edecektir. Sözleşme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler içeren diğer sözleşmelerin veya iç hukuk hükümlerinin uygulanması hakkında bir hüküm içermemektedir.

### c) Sonuç ve genel değerlendirme

Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin hepsinde, MÖHUK'nun 50.maddesi ile uyumlu olarak, kararların “akit devlet mahkemelerinden verilmiş olması” ve Türkiye ile Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi hariç hepsinde, “ilamın verildiği yer kanunlarına göre kesinleşmiş olması” şartı aranmaktadır. Türkiye-Cezayir arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi m. 20/c uyarınca ise, çekişmesiz veya çekişmeli yargıda verilen geçici icra edilebilir nitelikteki kararların ve niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin Azerbaycan (m.17), Avusturya (m.15), Çin (m. 21), Kazakistan (m.21), Ukrayna (m. 35), Slovakya (m. 18) ve Moldova (m. 21) ile imzaladığı adli yardım sözleşmelerine göre, mahkemece onaylanmış sulhlerin tanınması kabul edilmektedir.

MÖHUK m. 54 (b) bendi uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için, kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması gerekmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu tanıma ve tenfize ilişkin bazı iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde (Türkiye ile Ukrayna m.36 ve Türkiye-Hırvatistan m.18) ise, ilamı veren mahkemenin yetkisine, hatta ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olmasına dair bir şart bulunmamaktadır. Ukrayna ve Hırvatistan ile akdedilenler dışında diğer tüm iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde ise, ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması şartı aranmaktadır.

---

<sup>1458</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK'nun Uygulanabilirliği.

Türk hâkimi, yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmediğini tespit ettikten sonra, kural olarak, yabancı ilamı veren mahkemenin milletlerarası yetkisini araştırmayacaktır. MÖHUK m.54 (b) hükmünde, yabancı mahkemelerin yetkisine ilişkin bir hüküm getirilmemiş; “ilamın alındığı yabancı mahkemenin kendi kanunlarına veya tanıma devleti kanunlarına göre yetkili olması” bir tanıma veya tenfiz koşulu olarak düzenlenmemiştir. Buna karşın, tanıma ve tenfize ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerin çoğunda, ilamı veren mahkemenin sözleşmede belirlenen yetki kuralları (Türkiye ile Tunus (m. 2, 3) ; Avusturya (m.3/b, m.6-9)) veya tanıma tenfiz devletinin yetki kuralları uyarınca yetkili olması (Türkiye ile Kazakistan (m. 23), Polonya (m.20/b), Gürcistan (m.20/b), Tacikistan (m.20/b), Özbekistan (m.20/b), Arnavutluk (m.20/b), Litvanya (m.20/b), Moğolistan (m.20/b), Makedonya (m.20/b)) tanıma-tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir. Hatta Türkiye-Tunus arasındaki adli yardım sözleşmesinin 2/h hükmünde “kararın üçüncü bir devletin münhasır yetkisine girmiyor olması” şartı dahi tanıma ve tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerin uygulama alanı bulunduğu durumlarda, mahkemelerin milletlerarası yetkisinin denetlenmesini öngörmeyen ve iki veya çok taraflı sözleşmelere nazaran tanıma konusunda daha elverişli hükümler içeren MÖHUK’nun, tanımada karşılıklık aranmadığından, bir bütün olarak uygulanması söz konusu olabilir. Türkiye ile Ukrayna ve Türkiye ile Hırvatistan arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde ise, kararı veren mahkemenin yetkisinin denetlenmesi veya aşırı yetkisinin denetlenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, bu bakımından tanıma ve tenfiz şartları yönünden MÖHUK’na nazaran daha elverişli hükümler taşımaktadır.

Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinden Türkiye ile Çin, Kazakistan ve Moldova arasındaki sözleşmelerde kamu düzenine açıkça aykırılık şartı genel bir tanıma tenfiz engeli olarak düzenlenmemiş, ancak kamu düzeni müdahalesi olarak kabul edilen bazı somut durumlar sözleşmede tanıma tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. MÖHUK’ndan farklı olarak, iki taraflı sözleşmelerin hepsinde, “kararın tanımanın talep edildiği devlette konusu ve tarafları aynı olan Türk mahkemesinden daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir adli kararla çelişik olmaması” aranmakta ancak bu şart, MÖHUK m. 54/c “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” altında incelenebileceğinden, bu yönden bir farklılık arzetmemektedir. Yine, MÖHUK m. 54/ç bendinde kabul edilen “savunma

haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olması” şartı, farklı ifadelerle de olsa, tüm iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

“Türk mahkemelerinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması”, MÖHUK m.58/c usule ilişkin kamu düzenine ayrılık çerçevesinde dahi incelenmemekte ve tanıma veya tenfizi red sebebi olarak kabul edilmemektedir. Buna karşın, Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmelerin -Türkiye-Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi hariç- hepsinde, tanıma ve tenfiz talep edilen karar ile tarafları, konusu, sebebi aynı olan davanın, yabancı mahkeme önünde açılmasından evvel, tanıma ve tenfiz devletinde açılmış ve derdest olması tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir. Bu sözleşmelerin uygulama alanı bulduğu durumlarda, “Türk mahkemelerinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmasını” tanıma veya tenfizi red sebebi olarak öngörmeyen ve iki veya çok taraflı sözleşmelere nazaran tanıma konusunda daha elverişli hükümler içeren MÖHUK’nun, tanımada karşılıklılık aranmadığından, bir bütün olarak uygulanması sözkonusu olabilir.

Yapılan tespitler neticesinde, Türkiye-Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi (m. 84) ve Türkiye-Kıbrıs arasındaki adli yardım sözleşmeleri dışında, iki taraflı Sözleşmelerin hemen hepsinin MÖHUK’na nazaran daha ağır şartlar ihtiva ettiği tespit edilmiştir. Genel tespit böyle olmakla birlikte, bazı iki taraflı milletlerarası sözleşmelerde, MÖHUK’nda kabul edilen bazı red sebeplerine yer verilmediği de görülmektedir. Bu nedenlerle, kanaatimizce, hâkim her somut olayda Sözleşmenin mi MÖHUK’nun mu yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin daha elverişli hükümler içerdiğini değerlendirmeli ve yapacağı değerlendirmeye göre sözleşmeyi mi MÖHUK’nu mu uygulayacağına karar vermelidir<sup>1459</sup>.

### **C. MÖHUK’NDA ARANAN TANIMA ŞARTLARINI ARAMAYAN “DOĞRUDAN TANIMA USULÜ” KABUL EDEN BAZI MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERDE KABUL EDİLEN DOĞRUDAN TANIMA ENGELLERİ**

Birinci Bölüm “Doğrudan Tanıma Usulü” başlıklı bölümde, doğrudan tanıma usulünü kabul eden bazı sözleşmelerin, doğrudan tanımayı kabul etmekle birlikte, doğrudan tanıma engeli olarak adlandırabileceğimiz, bazı kontrol şartları kabul

<sup>1459</sup> İki taraflı sözleşmelerin MÖHUK’na nazaran daha ağır tanıma ve tenfiz şartları kabul etmesi durumunda, kanaatimizce, tanımada karşılıklılık aranmadığından, MÖHUK uygulanabilir. Hâkim, taraflar daha lehe hükümler içerdiği için MÖHUK’un uygulanmasını talep ettiğinde veya re’sen, hangi hükümlerin lehe olduğunu *jura novit curia* (hukuku bilen hâkimdir) prensibi gereğince, kendisi takdir edecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, II, A, 2, Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında MÖHUK’nun Uygulanabilirliği.



ettiğini tespit etmiştik. Bu kontrolün, gerek Türkiye’de görülmekte olan bir dava sırasında doğrudan etki doğuran kararın ileri sürülmesi gerekse doğrudan etki doğuran karara itirazı olan kişi ya da kurumların açacağı tanımama davası yoluyla mahkemelerce yapılacağını tespit etmiştik. Türk mahkemeleri, bu milletlerarası sözleşmeler gereği, doğrudan etki doğuran bir karar ile karşılaştığında, MÖHUK’nda yer alan tanıma şartlarını araştırmaksızın, sadece Sözleşmede kabul edilmiş ise, doğrudan tanıma engellerinin bulunup bulunmadığını kontrol edecek, yabancı kararı başka bir sebeple kontrol edemeyecektir. Bu Sözleşmelerde kabul edilen doğrudan tanıma engelleri ve özellik arzeden durumlar incelenmiştir.

### **1. Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme**

Sözleşme ile, akid devletler karşılıklı olarak, kişi hallerine ilişkin bir mesele veya bir hak üzerinde hüküm vermeksizin, bir kişi hali belgesindeki bir hatayı ve aynı zamanda aynı şahsı veya ürünü ilgilendiren ve sonradan bir başka akit devlet ülkesinde düzenlenen bir belgede işlenmiş olan aynı hatayı da düzelden yetkili makam kararlarının ülkelerinde, hiçbir formaliteye gerek olmaksızın, uygulanmasını sağlamayı taahhüt etmektedirler (m.1).

Düzeltilme, *bu Sözleşmenin sınırlarını aştığı veya kendisi bizzat bir hata teşkil ettiği takdirde onun icrası*, Sözleşme ile bu kararların doğrudan tanınmasının kabul edildiği 2 ve 3 üncü maddeleri hilafına, akit devletlerin Sözleşmenin II nolu ekinde gösterdiği yetkili makamın<sup>1460</sup> gerekçeli kararı ile reddedilebilir (m.4/c.1). O halde, Sözleşmenin 4.maddesi uyarınca, düzeltmenin Sözleşmenin sınırlarını aşması veya kendisinin bizzat bir hata teşkil etmesi, Sözleşme kapsamında kabul edilen bir doğrudan tanıma engelidir.

### **2. Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 La Haye Sözleşmesi**

Sözleşmeye uygun olarak yürütülmüş ve Sözleşmeye uygunluğu, çocuğun mutad meskeni devleti yetkili makamı tarafından “sözleşmeye uygunluk belgesi” ile onaylanmış bir evlat edinme, kabul eden devlet ve diğer akit devletlerce, evlat

---

<sup>1460</sup> Türkiye bakımından yetkili makam, “mahkemeler” olarak gösterilmiştir (Sözleşme EK II).

edinmeye ilişkin karar hakkında tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, doğrudan tanınır (m. 23/f.1)<sup>1461</sup>.

Milletlerarası anlaşmalarda geleneksel olduğu üzere, kamu düzeni hükmü Sözleşmenin 24.maddesinde kusursuz olarak oluşturulmuştur. Akit devlet, evlat edinmenin tanınmasını, *çocuğun menfaatini de dikkate almak suretiyle, ancak kamu düzenine açıkça aykırı (manifestly contrary to its public policy)* ise reddedebilir (m. 24)<sup>1462</sup>. Buna göre, bir Âkit Devlette, bir evlât edinmenin tanınması, çocuğun yüksek yararları da dikkate alınarak, ancak tanıyan devletin kamu düzenine açıkça aykırı bulunmakta ise reddedilebilir (m.24). Sözleşmede, evlât edinmenin çocuğun yüksek yararları ile birlikte bir âkit devletin kamu düzenine aykırı düşmesi halinde tanımanın reddi imkânı getirilmiştir.

“Evlat edinmenin, çocuğun yüksek yararı da dikkate alınarak, tanıyan devletin kamu düzenine açıkça aykırı olması” Sözleşme ile kabul edilen tek doğrudan tanıma engelidir<sup>1463</sup>. Buna göre, akit devletlerden birinde sözleşmeye uygun olarak yürütülmüş ve sözleşmeye uygunluğu “sözleşmeye uygunluk belgesi” ile onaylanmış bir evlât edinmenin diğer bir devlette tanınması ancak çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak, tanıyan devletin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde reddedilebilecektir. O halde, Sözleşme uygulanarak gerçekleştirilen evlat edinmelerin diğer akit devletlerde doğrudan tanınması konusunda tek istisna, “çocuğun yüksek yararı” dikkate alınarak, kamu düzeni engelidir. Bundan başka bir engel yoktur, zira, Sözleşmenin 40.maddesi uyarınca, “bu Sözleşmeye herhangi bir çekince konulmayacağı” sözleşmeye taraf akit devletlerce kabul edilmiştir<sup>1464</sup>.

“Kamu düzenine açıkça aykırılık” MÖHUK m. 54/c bendinde kabul edilen tanıma şartlarından biridir. Ancak, 1993 La Haye Sözleşmesi “kamu düzenine açıkça aykırılık” halini milli hukuk sisteminden koparmış ve “çocuğun menfaati” ile

<sup>1461</sup>Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, III, C, e.

<sup>1462</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 282, s. 503; **Nomer**, MUH, s. 180, kn.444; Explanatory Report, **G.Parra-Aranguren**, Explanatory Report, s.60, no. 408 ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)); **Murphy**, s. 197-198.

<sup>1463</sup> Les Effets en France d’une décision étrangère d’adoption et la Convention de La Haye du 29 mai 1993 (s.147-149), Recueil Dalloz Sirey De Doctrine, De Jurisprudence et De Legislation, Année 1995, Editions Dalloz, Paris, 1995, s.147. Fransız hukukunda doğrudan tanınan kişi hal ve ehliyetine ilişkin kararlar tanınamama davası açıldığında tenfiz engellerinin tümü bakımından kontrole tabi tutulurken, Sözleşmede kabul edilen kontrol daha dardır. Sözleşmeye uygunluk belgesi ile diğer akit devletlerde doğrudan tanınan karar, yalnızca “çocuğun yüksek yararına aykırı” olması şartıyla kamu düzenine aykırılık sebebiyle kontrol edilir.

<sup>1464</sup> Ayrıca, Sözleşmenin 39. maddesinin 2.fikrasına uygun olarak, bazı Âkit Devletler, bir veya birden çok diğer bazı Âkit Devletlerle karşılıklı ilişkilerinde Sözleşmenin uygulanmasını geliştirmek amacı ile anlaşmalar yaparak, Sözleşmenin 14 ilâ 16. ve 18 ilâ 21. maddelerdeki hükümleri bertaraf ederlerse, böyle bir anlaşmayı yapan Devletler, bir suretini Sözleşme Depozitörüne tevdi ettikten sonra, diğer akit devletler yukarıda anılan hükümleri bertaraf ederek gerçekleştirilen ülkelerarası evlat edinmeleri, tanımayacağını beyan edebilir (m.25).

sınırlamıştır. Kamu düzeninin müdahale alanı “çocuğun menfaati” ile sınırlandırılmak suretiyle, uygulamada akit devletlerin gereksiz yere Sözleşmenin 24.madde hükmüne başvurmaları önlenmektedir<sup>1465</sup>. O halde, “çocuğun menfaatine”, başka bir ifadeyle, “çocuğun üstün yararına” açıkça aykırı olmadıkça, Sözleşmeye uygunluğu tevsik edilmiş evlat edinme kararlarının tanınmasının engellenmesi mümkün değildir. Bu durumda, evlat edinme ilişkisinin tanınmasında kamu düzeninin müdahalesinde rolü olabilecek unsur, ancak çocuğun menfaati olabilir.

Sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda da, çocuğun yüksek yararı ve kamu düzeni kavramlarının kümülatif olarak ele alınması gereği vurgulanmıştır. Bu durumda, evlât edinme, tanıyan devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesine karşın çocuğun yüksek yararlarına uygun ise, bu evlat edinme akit devlette tanınmalıdır. Sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda, kamu düzeni kavramının tanıyan devletin salt “*temel prensipleri*” ile sınırlı olmak kaydıyla ve çocuğun yararına aykırı olması koşuluyla, çok dar anlamda yorumlanması tavsiye edilmektedir<sup>1466</sup>.

Sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilen evlat edinmelerde çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil edebilecek durumlarla kanaatimizce nadiren karşılaşılacaktır. Nitekim, Sözleşmede evlat edinmenin maddi ve usuli şartları o kadar ayrıntılı ve titizlikle düzenlenmiştir ve bu konuda merkezi makamlar arasında tam bir işbirliği sağlanmıştır ki, çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil eden bir durumla karşılaşıldığında, çocuğun mutad meskeni merkezi makamı, kabul eden devletin merkezi makamı ile anlaşma yapmayı reddedip, ülkelerarası evlat edinme işlemine istediği anda son verebilir.

Buna rağmen, ülkelerarası evlat edinme işlemi tamamlandıktan ve çocuğun mutad meskeni makamı tarafından Sözleşmeye uygunluğu tevsik edildikten sonra, evlat edinmenin maddi bir menfaat karşılığı gerçekleştirildiğinin ortaya çıkması veya çocuğun menfaatine aykırı olarak cebren evlat edinme kararı verilmiş olması veya benzeri şekillerde “çocuğun üstün yararına aykırılık” teşkil eden durumlarda, evlat edinme işleminin Sözleşmenin 24.maddesi çerçevesinde kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle doğrudan tanınması engellenebilir.

<sup>1465</sup> Tarman/Önay, s. 352.

<sup>1466</sup> G.Parra- Aranguren, Hague Conference on Private International Law, Explanatory Report on Convention, 1993 ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)), s.63, no. 426; Aytac, Evlat Edinme, [www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr).

Açıklayıcı raporda, örneğin, Sözleşmeye taraf bir devletin resmi makamlarının işbirliğine rağmen, hileli olan, üzerinde oynanmış muvafakati olan veya sakat irade beyanlarına dayanan veya sahtekâr devlet memuru tarafından gerçekleştirilen evlat edinmelerin tanınmasına engel olunabileceği belirtilmektedir<sup>1467</sup>.

Farklı cinsiyette sürekli birlikte yaşayan ancak evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi veya ayrı ya da çift olarak birlikte yaşayan homoseksüel veya lezbiyenlerin evlat edinmeleri sözleşme kapsamında doğrudan tanınacak mıdır? Fransız Pau Temyiz Mahkemesi, 26 Ocak 2004 tarihli kararıyla, evli olmadan birlikte yaşayan çiftlerin birlikte evlat edinmesine ilişkin bir kararın tanınmasını, Fransız kamu düzenine açıkça aykırı olması nedeniyle, reddetmiştir<sup>1468</sup>. Elbette, *menşe devlet* (çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devlet) ve *kabul eden devlet* (evlat edinen kişi ya da ailenin mutad meskeninin bulunduğu devlet) kendi hukuklarına göre, böyle evlat edinmeleri gerçekleştirebilir. Kabul eden devlet merkezi makamı kendi hukukuna göre onay verdiği, menşe devlet evlat edinme kararını ve evlat edinmeyi, sözleşmeye uygunluk belgesine istinaden doğrudan tanıyacaktır. Ancak diğer akit devletler, bu tür evlat edinmeleri Sözleşmenin 24.maddesi gereği, kamu düzenine açıkça aykırılık bulunması nedeniyle reddedebilecektir<sup>1469</sup>.

1993 tarihli La Haye Sözleşmesinin uygulama alanı bulmadığı durumlarda, basit evlat edinmeye ilişkin kararların, tam evlat edinmeyi kabul eden ülkelerde ve tam evlat edinmeye ilişkin kararların basit edinmeyi kabul eden ülkelerde kamu düzenine aykırılık nedeniyle tanınması reddedilmektedir<sup>1470</sup>. Bu durumlar, Sözleşme kapsamında, kamu düzenine aykırılık halleri olarak ileri sürülebilecek midir?

Mesela, menşe devlet ülkesinde basit evlat edinme kararı alınmış ancak kabul eden devlet veya bu evlat edinmeyi tanıyacak diğer akit devletler kendi hukuklarında yalnızca tam evlat edinmeyi kabul ediyorsa veya menşe devlet ülkesinde de tam evlat edinme kararı alınmış ancak tanıyacak devletin hukukuna göre nispeten daha zayıf bir evlatlık ilişkisi öngörülüyorsa (örneğin, tam evlat edinme kabul edilmesine rağmen, evlatlık reşit olur olmaz, tek taraflı olarak veya tarafların anlaşması ile

<sup>1467</sup> G.Parra-Aranguren, Explanatory Report, s. 65-66, no. 423; Murphy, s. 197.

<sup>1468</sup> Fransa'da, 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi olmasa dahi, kişi hallerine ilişkin inşai nitelikteki evlat edinme kararı doğrudan tanınmaktadır. Tanımaya itirazı olan kişi yada kurumlar, Fransa'da doğrudan tanınan bu karara karşı, tanımama davası açabilir ve Fransız hukukuna göre kararın etkililik şartları taşımadığı ileri sürülebilir. 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi kapsamında, evlat edinme kararlarının tanımama davası ile doğrudan tanınmasının reddi, ancak kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle mümkün olabilecektir.

<sup>1469</sup> G.Parra-Aranguren, Explanatory Report, s. 16, no.79.

<sup>1470</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, ff.

evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının mümkün olduğu durumlarda<sup>1471</sup>), kabul eden devlet veya diğer akit devletler, bu sebeplerle, kamu düzenine aykırılık nedeniyle “sözleşmeye uygunluğu tevsik edilen” evlat edinme işleminin doğrudan tanınmasını reddedilebilir mi?

Veyahut menşe devlette tam evlat edinme kararı alınmış, sözleşmeye taraf diğer bir ülkede ise çocuk ile asıl ebeveyni arasındaki hukuki ilişkilerin tam olarak ortadan kalkmadığı basit evlat edinme türüne izin veriyorsa, “sözleşmeye uygunluğu tevsik edilen” evlat edinme işleminin doğrudan tanınması yine kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddedilebilecek midir?

1993 tarihli La Haye Sözleşmesi bu sorunlara açıkça çözüm getirmiştir. Öncelikle, Sözleşme, hem gevşek hem de tam evlat edinmelerin, gerçek bir ana, baba-çocuk ilişkisi kurulması şartıyla, Sözleşme kapsamında olduğunu kabul etmiştir (m.2)<sup>1472</sup>. Sözleşmenin 26. ve 27.maddelerinde ise, 23.madde uyarınca doğrudan tanınan evlat edinmelerin hukuki etkileri düzenlenmiştir<sup>1473</sup>. Sözleşmenin 26. ve 27.maddeleri ile kabul edilen kurallar karşısında, yukarıda verilen örnek durumlarda, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle doğrudan tanımaya engel olunamaz<sup>1474</sup>.

Şöyle ki, evlat edinme kararı ile evlat edinmenin gerçekleştiği menşe devletin hukukuna göre, çocuk ile asıl ana babası arasındaki hukuki ilişki sona ermiş ise,

<sup>1471</sup> Peru Hukuku, Romanya Hukuku örnekleri için bkz.**Klinkhardt/Ruhi**, s. 346.

<sup>1472</sup> **G. Perra Aranguren**, Explanatory Report, s. 18, no. 94.

<sup>1473</sup> Sözleşmenin 26. ve 27. maddelerinde, doğrudan tanınan evlat edinmelerin hukuki etkileri düzenlenmiş ve bazı kurallar kabul edilmiştir.

Birinci kural, doğrudan tanınan evlat edinme kararının, asgari etkileri tespit edilmesidir. Sözleşmede öngörülen şekilde evlat edinmenin doğrudan tanınması, çocuk ile evlat edinen ebeveyn arasındaki gerçek ana-baba-çocuk ilişkisinin kurulması sonucunu doğurur (m. 26/1/a). Buna göre de, evlat edinenin evlat edindiği çocuğa karşı velayet sorumluluğu doğar (m.26/1/b).

İkinci kural, evlat edinme kararı ile evlat edinmenin gerçekleştiği devletin hukukuna göre, çocuk ile asıl ana babası arasındaki hukuki ilişki sona ermiş ise, bu hukuki sonuç sözleşmeye taraf diğer devletlerde de tanınır (m. 26/1/c). Bu şekilde sözleşmenin tam bir nesep bağı kurun evlat edinme ilişkisini kural olarak benimsediği söylenebilir (**Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler, s.133-144-145). Burada “*Radikal hukuk daima üstün çıkar*” kuralının benimsendiği de söylenmektedir (**Marx**, s. 848).

Üçüncü kural ise, yurt içinde denk tutulmadır. Bir tam evlat edinmede, evlatlık, tanıyan devletin evlat edinme hukukuna göre, evlatlık çocuklar gibi eşit hakları elde eder (m. 26/f.2). Madde hükmü aynen şöyledir: “*Bir evlat edinme hali, daha önce mevcut olan yasal ana, baba-çocuk ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğuruyorsa, çocuk, kabul eden Devlette ve evlat edinmenin tanındığı diğer bir Akit Devlette, bu Akit Devletlerin her birinde sahip olduğu evlat edinmeden doğan haklardan aynen yararlanacaktır*”.

Dördüncü kural ise, uygunluk prensibidir. Tanımayı kabul eden akit devlet, kendi hukuk düzeninin daha uygun olan hükümlerini, isterse, evlatlık için de kullanabilir. Madde hükmü aynen şöyledir: “*Bir önceki fıkra hükümleri, evlat edinmeyi tanıyan Akit Devlette yürürlükte bulunan ve çocuğun daha lehine olan hükümlerin uygulanmasını engellemez*” (m. 26/f.3).

Özel komisyonun en son ve beşinci kural olarak ve mutlak şekilde kabul eden devlet için bir transformasyon opsiyonu tahsis etmiştir. Bu hukuki terim sayesinde, menşe devletin basit evlat edinme kararını sözleşmeye göre doğrudan tanıyan kabul eden devlet, eğer kabul eden devletin kanunları tam evlat edinmeyi kabul ediyorsa veya 4. maddenin (c) ve (b) bentlerinde öngörülen muvafakatlar tam evlat edinme amacıyla verilmiş veya verilmekte ise, tanınan basit evlat edinmeyi tam evlat edinmeye çevirebilir (m. 27). Bkz. **Marx**, s. 848.

<sup>1474</sup> **Murphy**, s. 197-198.

başka bir ifadeyle, menşe devlette tam evlat edinme kararı verilmişse, bu hukuki sonuç sözleşmeye taraf diğer devletlerde de tanınır (m. 26/1/c). Bu durumda, Sözleşme gereği, menşe devlette alınan tam evlat edinme kararı, diğer akit devletlerde de aynı hukuki sonucu doğuracak, kamu düzenine aykırılık nedeniyle, doğrudan tanınması reddedilemeyecektir. Başka bir ifadeyle, menşe devlette alınan tam evlat edinme kararı Türkiye dahil diğer tüm akit devletlerde tam evlat edinme şeklinde tanınacaktır. Sözleşme ile kabul edilen bu prensibin, Türk kamu düzenine aykırı olduğu ve bu nedenle tam evlat edinme kararının tanınmayacağı ileri sürülemez.

Menşe devletin basit evlat edinme kararını sözleşmeye göre doğrudan tanıyan kabul eden devlet, eğer kabul eden devletin kanunları tam evlat edinmeyi kabul ediyorsa veya 4. maddenin (c) ve (b) bentlerinde öngörülen muvafakatlar tam evlât edinme amacıyla verilmiş veya verilmekte ise, tanınan basit evlat edinme kararını tam evlat edinme kararına dönüştürebilir (m. 27). Kabul edilen devletin dönüştürme kararı diğer akit devletlerde doğrudan tanınır (m.27/2). Sözleşmede kabul eden devlete tanınan bu transformasyon imkanı nedeniyle, menşe devletin basit evlat edinme kararının, kamu düzenine aykırılık nedeniyle doğrudan tanınmasının reddi mümkün değildir.

### **3. Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi**

1961 La Haye Sözleşmesi hükümleri, uygulamaları kamu düzenine açıkça aykırı olduğu takdirde akit devletler tarafından bertaraf edilebilir (m. 16).

Sözleşme uyarınca, koruma tedbirinin alınmasında her makam kendi iç hukukunu uygulayarak karar verdiğinden, kamu düzenine açıkça aykırılık durumu nedeniyle uygulanacak hukuk engellenmeyecektir. Ancak küçüğün mutad mesken makamları ile vatandaşı olduğu devletin makamlarının yetkisi aynı anda doğmakta ise, küçüğün mutad mesken makamları, küçüğün milli hukukunu uygulayarak karar alırken, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle, küçüğün milli hukukunun uygulanmasını engelleyebilecektir. Bu durum, Sözleşme uyarınca verilen tedbir kararlarının tanınması bakımından, yetkili hukuk uygulanarak tedbir kararının verilmiş olması bakımından önem arz etmektedir.

Bununla birlikte, Sözleşmenin 16.maddesi uyarınca, yetkili makamların kendi hukuklarına göre aldıkları koruma tedbirlerinin diğer akit devletlerde Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınması, akit devletlerin kamu düzenine açıkça aykırılık halinde reddedilebilecektir<sup>1475</sup>. Bu durumda, “kamu düzenine açıkça aykırılık”, Sözleşme uyarınca kabul edilen tek doğrudan tanıma engelidir.

1961 tarihli La Haye Sözleşmesi kapsamında sözleşme uyarınca yetkili adli veya idari akit devlet makamı tarafından ve yetkili hukuk uygulanarak (Sözleşmenin m.1, m. 3, m. 4, m. 5/f.3 uyarınca) verilen ve Sözleşmenin 7.maddesi uyarınca doğrudan tanınması<sup>1476</sup> zorunluluğu olan küçüğün şahsını ve malvarlığını korumaya ilişkin tedbir kararlarının doğrudan tanınması, *ancak* tanıyan akit devletin bu Sözleşme hükümlerinin uygulaması “*kamu düzenine açıkça aykırı*” ise, engellenebilir.

Tedbir kararlarına dayanarak, Türkiye’de idari bir işlem yapılması sözkonusu olmayacağından, doğrudan tanıma engelinin varlığını kontrol edecek makam Türk mahkemeleridir. Türk hâkimi, görülmekte olan davada re’sen Sözleşmenin 7.maddesi hükmünün uygulanarak akit devlet yetkili makamlarının verdiği tedbir kararının tanınması Türk kamu düzenini açıkça ihlal ediyorsa, Sözleşmenin bu hükmünün uygulanmasını engelleyebilir. Kanaatimizce, doğrudan tanıma engeli olarak mahkemelerin sürekli bu hükme başvurmaları akit devletleri sözleşmenin imzalanma amacından uzaklaştıracaktır. Nitekim, Türk mahkemeleri uygulamasında, Sözleşmenin 16.maddesine dayanarak, 7.maddenin uygulanmasının engellendiğine ilişkin hiçbir karar bulunmamaktadır.

---

<sup>1475</sup> Tekinalp, s.245; Uyanık Çavuşoğlu, s. 138.

<sup>1476</sup> Bkz. Bölüm I, III, C, f, aa.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TANIMANIN SONUÇLARI

### I. USULE İLİŞKİN MESELELER

Usule ilişkin konularda, hâkimin hukukunun (*lex fori*) uygulanması genel prensiptir. Bu kural tanıma ve tenfiz davalarında da geçerlidir ve bu itibarla, Türk mahkemelerinde açılacak tanıma ve tenfiz davalarında uygulanacak usul, somut olayda uygulanacak iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde usule ilişkin özel bir düzenleme yoksa, Türk usul hukukuna tabi olacaktır<sup>1477</sup>. Bu durumda, gerek MÖHUK gerek milletlerarası sözleşmeler uygulanarak, tanıma kararı verilmesinde izlenecek usul, MÖHUK m.58 atfıyla MÖHUK’nda tenfiz usulünü düzenleyen hükümlere (MÖHUK m. 51, 52, 53, 55, 56, 57) tabidir<sup>1478</sup>. Dolayısıyla tenfiz için geçerli olan usul, tanımının mahiyetine uygun düştüğü nisbette tanıma için de geçerlidir. MÖHUK’nda düzenlenmeyen usuli konularda ise, genel kanun durumundaki HUMK ve 1 Ekim 2011 itibariyle HMK hükümleri uygulanacaktır<sup>1479</sup>.

<sup>1477</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 192; Ruhi, Evlat Edinme, s. 118.

Milletlerarası sözleşmelerde de, aksine hüküm bulunmaması halinde, yabancı kararın tanınması ve tenfizi usulünün tanıma veya tenfiz talep edilen Devletin hukukuna tabi olduğu kabul edilmiştir (Çok taraflı milletlerarası sözleşmelerden Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme m. 6 ile Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme m. 13; Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesine Dair Sözleşme m. 6). Diğer çok taraflı sözleşmelerde de kural bu yöndedir.

Y.2.H.D. 31.01.1994 gün E.1993/12909, K.1994/968 sayılı kararında, özetle, Sözleşmenin 1. ve 6.maddesi uyarınca, çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tenfizinde, tenfiz mercinin mensup olduğu devletin usul hükümleri uygulanacaktır (Doğan, s. 98-99). Y.2.H.D. 18.10.1993, E.8261/K.9437 (Akıncı/Demir Gökyayla, s. 93, dn.133).

İki taraflı adli yardım sözleşmelerinde; Türkiye-Tunus m.5/2, Türkiye-Avusturya m.11/1, Türkiye-KKTC m.13/d, Türkiye-Cezayir m.22, Türkiye-Azerbaycan m. 20/1, Türkiye-Irak m.81/3, Türkiye-Çin m.24/1, Türkiye-Kazakistan m. 24/1, Türkiye-Polonya m.23/1, Türkiye-Moldova m.24/1, Türkiye-Gürcistan m.23/1, Türkiye-Tacikistan m. 23/1, Türkiye-Özbekistan m. 23/1, Türkiye-Arnavutluk m.23/1, Türkiye-Makedonya m.23/1, Türkiye-Litvanya m.22/1, Türkiye-Ukrayna m. 38/1, Türkiye-Bosna Hersek m.19/1, Türkiye-Hırvatistan m.20/1, Türkiye-Romanya m. 20/1, Türkiye-Slovakya m.21 hükümlerinde açıkça tanıma kararı verilmesinde izlenecek usulün tanıma devletin hukukunda geçerli olan usul hükümlerine tabi olacağı kararlaştırılmıştır.

<sup>1478</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 192; Ruhi, Evlat Edinme, s. 119.

Y.2.H.D. T. 8.4.2008, E. 2007/4203, K. 2008/4879 (R.G. 7.5.2008- 26869) sayılı kararı da, “Bu hükmeye göre (5718 s. MÖHUK m. 58), tanıma talebinin incelenmesi ve karara bağlanması, tenfizdeki usule tabi olduğundan..” şeklindedir.

<sup>1479</sup> Çelikel/Erdem, s. 640; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 192; Uyanık Çavuşoğlu, s. 58-59; Ruhi, Boşanma, s. 161; Ruhi, Evlat Edinme, s. 119.



Örneğin, HUMK m. 187’de (HMK m.116) sayılan ilk itirazlar da tanıma veya tenfiz davasının niteliğine uygun olduğu ölçüde taraflarca ileri sürülebilir<sup>1480</sup>.

Ancak, 6100 sayılı HMK’nun yürürlüğe girişi konusunda belirli konular bakımından tespitler yapılmalıdır. HMK’nun geçici 1.maddesi uyarınca, bu Kanun’un görev, yetki ve yargı yoluna ilişkin hükümleri 1 Ekim 2011 tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanacaktır. HMK’nun Geçici 3.maddesi uyarınca, Kanun’un kanun yoluna ilişkin hükümleri, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra uygulanacağından, bu ana kadar, 1086 sayılı HUMK’nun 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Hatta, Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur (HMK Geçici m.3/2). Diğer hükümleri bakımından HMK, 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılmış ve derdest olan davalarda da, tamamlanmış usul işlemlerini etkilememek kaydıyla, derhal uygulanacaktır (HMK m.448).

#### **A. TANIMA ve TANIMAMA TALEBİ**

Bağımsız dava yolu ile ya da görülmekte olan dava içinde yabancı kararın tanınması ancak talep ile olur. Hâkim, görülmekte olan davada yabancı karara rastlarsa da, tanıma talebi olmaksızın, yabancı kararı re’sen tanıyıp, yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisini kabul edemez. Buna karşılık, Türkiye’nin taraf olduğu doğrudan tanıma usulü kabul eden milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, yabancı kararın Türkiye’de kesin hüküm veya kesin delil kuvvetine sahip olması, Türk mahkemesinden verilecek bir tanıma kararına, dolayısıyla tanıma talebine bağlı değildir. Hâkim, re’sen görülmekte olan davada yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisini dikkate alır. Bu karara dayanarak Türkiye’de idari işlem yapabilmek için de ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Ancak, Türkiye’de kendiliğinden kesin hüküm ve kesin delil etkisini doğuran başka bir ifadeyle, “doğrudan tanınan” kararın sözleşmede öngörülen uygunluk şartlarını taşımadığından veya yabancı kararda milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen doğrudan tanıma engellerinin bulunduğu bahisle, ilgililerin tanımama

---

<sup>1480</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 135; Tiryakioğlu, s. 90.

talebinde bulunması mümkündür. Tanımama talebi de menfi tespit davası niteliğinde olan bağımsız bir dava yolu ile veya görülmekte olan dava içinde yapılabilir<sup>1481</sup>.

Tanımama davası veya talebinin konusu, yabancı kararın, MÖHUK veya Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde aranan tanıma şartları çerçevesinde, kesin hüküm ve kesin delil kuvvetinin tespiti iken, tanımama talebinin konusu ise, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca, Türkiye'de kendiliğinden kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olan yabancı kararın sahip olduğu bu etkilerin, ilgili milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen doğrudan tanıma engellerinin mevcudiyeti halinde, doğmadığının tespiti<sup>1482</sup>.

Tanımama veya tanımama talebi neticesinde, mahkemece yapılacak iş, talebe konu olan yabancı kararın tanıma şartlarına sahip olup olmadığını veya tanımama engellerinin bulunup bulunmadığını tesbit etmektedir<sup>1483</sup>.

Her iki durumda da, yabancı kararın Türkiye'de kesin hüküm kuvvetine sahip olup olmadığına ilişkin Türk mahkemesince verilen karar, bir tesbit hükmü niteliğindedir<sup>1484</sup>. Ancak takip edilen usul, özellik taşır. Tanımama ve tanımama davasında takip edilen usul aynı<sup>1485</sup> olmakla birlikte, görülmekte olan davada tanıma veya tanımama talebinin incelenmesinde takip edilecek usul bazı konularda (harç, görevli ve yetkili mahkeme, teminat) farklılık arz edilebilecektir<sup>1486</sup>.

Tanımama veya tanımama talebi bir dilekçe ile olur (MÖHUK m. 52). Bu dilekçeye MÖHUK 53. maddede yazılı belgeler tam ve eksiksiz olarak eklenmelidir. Ancak öncelikle, tanıma ve tanımama talebinin kabulü için hukuki yarar şartı ve kimlerin tanıma veya tanımama talebinde bulunabileceği tespit edilmelidir.

<sup>1481</sup> Fransız hukukunda kabul edilen kontrol usullerinden biri de tanımama davası açılmasıdır. Tanımama davasının niteliği, tenfiz konu bir kararın veya Fransa'da tenfiz olmaksızın doğrudan etkisini doğuran kararların aslında Fransa'da ileri sürülebilirlik şartlarını taşımadığının tespitine ilişkindir. Tanımama talebi görülmekte olan dava sırasında da yapılabilir (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 470, no.1035 (Cour de Cassation Chambre Civile I, 22 Ocak 1951, *Weiller*; Civil I, 10 Şubat 1971; Civile I 3 Şubat 1982). **Audit**, s. 396, no. 496; **Courbe**, s. 119-121, 126-128; **Fulchiron/Nourissat**, s. 196; 22 Ocak 1951 tarihli *Weiller* kararı için bkz. **GA**, no. 24; **RCDIP** 1951, s. 167, note Francescakis. **Batiffol/Lagarde**, s. 629, no. 748; **Mayer/Heuzé**, s. 302, no. 407; **Monéger**, s. 206, no. 592; **Courbe**, s. 191-192, no. 387). Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, III, C, 1.

<sup>1482</sup> **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 145; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 177, 180.

<sup>1483</sup> Bu bakımdan, tanıma davası, müspet tespit davası niteliğinde iken, tanımama davası menfi tespit davası niteliğindedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, III, A, 2, 4 ve Bölüm I, III, C, 1.

<sup>1484</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 180 vd. ; **Nomer**, MUH, s.185, kn.459; **Nomer/Şanlı**, s. 508; **Çelikel/Erdem**, s. 639; **Demir Gökyayla**, s. 61.

<sup>1485</sup> Fransız hukukunda da tanımama davasında izlenen usul tenfiz (tanımama) davasında incelenen şartlar ve usul bakımından aynıdır (**Holleaux/Foyer/La Pradelle**, s. 470, no.1035, 1038; **Kitic**, s. 138). Fransız hukukunda tanıma ve tenfizin uygunluk şartları ve usul aynıdır. Tanımama davası tenfiz davası ile içiçe geçmiş durumdadır. Bu konuda bkz. Bölüm I, III, C, 1.

<sup>1486</sup> **Nomer**, MUH, s. 184, kn.457; **Nomer/Şanlı**, s. 506. Görülmekte olan davada tanıma usulünün tenfizin tabi olduğu usulden farklılık arzedeceği hakkında bkz. **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 29-31.

## 1. Hukuki yarar şartı

Davacının hukuki yararı bulunması genel dava şartlarından olup hâkim tarafından, davanın her aşamasında re'sen gözetilir, taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler<sup>1487</sup>.

Yabancı ilamların Türkiye’de maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olup olmayacaklarının tesbitine yönelik tanıma ya da tanımama davası, bir tespit davasıdır<sup>1488</sup>. Tesbit davalarının konusu hukuki bir ilişkinin mevcut olup olmadığını açıklığa kavuşturmadır. Bu davaların dinlenebilmesi için genel dava şartlarından başka, dava konusunun hukuki bir münasebet olması ve davacının bunun mevcut olup olmadığının hemen tesbitinde hukuki bir menfaati bulunması gerekmektedir<sup>1489</sup>. Bu nedenle *kararın niteliği (karar ile aranan etki) ve kişi bakımından tanıma veya tanımama talep etmekte hukuki yararın bulunması, dava şartı olarak re'sen ve öncelikle incelenmelidir*<sup>1490</sup>.

### a) Kararın niteliği bakımından tanıma talebinde hukuki yarar şartı

Aile hukukuna ilişkin inşai ve tespit niteliğindeki kararların bağımsız dava yolu ile veya görülmekte olan davada tanıma talebinin konusu olacağı hususunda doktrinde ve uygulamada tereddüt bulunmamaktadır. Eda kararlarının da görülmekte olan davada tanıma talebine konu olabileceği tereddütsüz kabul edilmektedir. Bu durumlarda, ilginin bu kararların tanınmasını talep etmekte ayrıca hukuki yararının

<sup>1487</sup> Y.2.H.D 21.11.1995, E. 10018/K.12567 sayılı kararında, “...Dava ve taraf ehliyeti, kamu düzeni ile ilgili olup, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden gözetilir” (YKD, 5/1996, s.707-709). Ayrıca bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 280 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 292 vd., 296-297, 298-301; **Kuru**, HMu, C. I, s. 884 vd.; **Üstündağ**, s. 312 vd.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek HMK m. 114/ h bendinde açıkça, “Davacının hukuki yararının bulunması”nın dava şartlarından olduğu belirtilmektedir. HMK 115.maddesi uyarınca da, “(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. (2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir...”.

<sup>1488</sup> Bu konuda bkz. Bölüm I, II, Bölüm I, III, A, 2, 4 ve Bölüm I, III, C, 1.

<sup>1489</sup> **Kuru**, HMu, C.I, s. 915; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 289 vd., 291-293; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.302-310; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 202; **Üstündağ**, s. 325.

Dava çeşitlerini ilk defa Kanun’da düzenleyen HMK m. 106 hükmü uyarınca, “(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz”.

<sup>1490</sup> Y.4.H.D. 19.09.1994 gün ve E. 1994/4053, K. 1994/7231 (YKD, C.20, S.12, Aralık 1994, s. 1914-1918; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Yargıtay bu kararında, “Tespit davası hakkında, HUMK’nda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, var olan bir özel hukuk ilişkisinin inkâr edilmesi veya bir özel hukuk ilişkisinin varlığının iddia edilmesi hallerinde başvurulabilecek bir dava türü olarak bu davaların açılabilmesi Yargıtay içtihatları ile kabul edilmektedir. Tespit davasının konusu; maddi olayların değil, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespiti. Hukuki ilişkiden amaç, bir kimse ile diğer bir kimse veya bir eşya arasında mevcut olan ve somut bir olaydan doğan ilişkidir. Öte yandan, tespit davasının dinlenebilmesi için, davacının hukuki yararının bulunması da şarttır. Diğer dava şartlarında olduğugibi, hukuki ilişki ile hukuki yarar şartlarının var olup olmadığı, davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir”.

bulunduğunu ispatlamasına da gerek bulunmamaktadır. Buna karşın, icrai etkiye sahip eda kararlarının bağımsız bir dava ile tanınması talep edildiğinde sorun çıkmakta ancak bu sorun, davacının hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Kanaatimizce, kural olarak, her tür karar tanımaya konu olur, önemli olan, o yabancı ilamla aranan “etki”dir. İster eda, ister inşai, ister tespit hükmü olsun, söz konusu yabancı ilamla aranan etki, icrai etki değil, sadece kesin hüküm etkisi ise ve eda kararlarının bağımsız tanıma davası yolu ile tanınmasını istemekte özel hukuki yararın bulunduğu ispat edildiği takdirde, icra edilmesi gereken kararlar dâhil her tür yabancı ilamın Türkiye’de tanınması mümkündür<sup>1491</sup>. Çekişmesiz yargı kararlarından ise, ancak inşai nitelikte olan kararlar tanıma talebine konu olurlar<sup>1492</sup>.

## **b) Kişi bakımından hukuki yarar şartı**

### **aa) Tanıma Talebinde Bulunabilecek Kişiler**

2675 sayılı MÖHUK’da kimlerin tanıma ve tenfiz isteyebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta idi. 5718 sayılı MÖHUK m. 52, ilk kez, tenfiz isteminde bulunabilecek kişiler konusunda açıklık getirerek uygulamadaki tereddütleri gidermiş ve doktrindeki tüm tartışmalara son vermiştir<sup>1493</sup>. 5718 sayılı MÖHUK’nun “Tenfiz İstemi” başlıklı madde 52/f.1/c.1 hükmü, “*Kararın tenfiz edilmesinde hukuki yararı bulunan herkes tenfiz isteminde bulunabilir*” şeklindedir. Tenfiz talebini düzenleyen 52.maddeye eklenen bu açıklayıcı hüküm tanıma talepleri bakımından da aynı şekilde uygulanmalıdır<sup>1494</sup>. Hukuki yararı bulunan her ilgilinin yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep edebileceğinin kabulü devletler özel hukuku hakkaniyeti gereğidir”<sup>1495</sup>.

Bu hükme göre, “hukuki menfaati olan herkes” tanıma ya da tenfiz davası açabilir<sup>1496</sup>. Davanın taraflarından ve onların külli haleflerinden başka, tanıma ve tenfizde hukuki yararı olan herkes, başka bir ifadeyle, yabancı mahkeme ilamından kesin delil veya kesin hüküm olarak yararlanma ya da idari bir işlemde kullanma

<sup>1491</sup> Çekişmeli yargıya ait niteliği itibarıyla tüm yargı kararlarının tanımaya konu olması hakkında bkz. Bölüm I, III, A, 1 ve 2, Bölüm I, III, B ile Bölüm II, I, A, 2, d.

<sup>1492</sup> Çekişmesiz yargıya ait kararların tanımaya konu olması hakkında bkz. Bölüm II, I, A, 2, e.

<sup>1493</sup> 5718 sayılı Kanunu’nun 52.maddesi ile kararın tanınmasında veya tenfizinde hukuki yararı bulunan herkese tanıma veya tenfiz istem dava ve yetkisi tanınmış, böylelikle bu konudaki ayrık uygulamalara son verilmiştir (Özügür, Boşanma, s. 1252).

<sup>1494</sup> Çelikel/Erdem, s. 593-594; Doğan, s. 265-266.

<sup>1495</sup> Çelikel/Erdem, s. 593-594.

<sup>1496</sup> Alman Hukukunda, FamGH Art.108&2’ye göre de, maddi eda içeriği olmayan bir yabancı kararın tanınması veya tanınmaması kararı, hukuki menfaati olan herkes tarafından talep edilebilir.

hakkına sahip bulunanlar tanıma ve tenfiz talebinde bulunabilir<sup>1497</sup>. Örneğin, boşanma ile ilgili yabancı mahkeme kararının taraflarından birinin ölümü halinde, onun mirasçıları da tanıma talebinde bulunma hakkına sahiptir.

Sadece karar lehine olan taraf değil, aleyhine olan taraf da kararın tanınmasını talep edebilir. Örneğin, Almanya’da verilen boşanma kararı ile boşanan eşlerden karar aleyhine olan taraf, Türkiye’de yeniden evlenmek istemesi ya da evlilik mal rejiminin tasfiyesi davası açmak istemesi durumunda, öncelikle Türk mahkemesinde boşanma kararının tanınmasını talep edecektir<sup>1498</sup>.

Yabancı kararın tanınmasına karar verilmesinde, dava taraflarının vatandaşlıkları da rol oynamaz. Tanıma talebinde bulunulması için, dava taraflarının veya en az birinin Türk vatandaşı olmasına gerek yoktur<sup>1499</sup>. Yargıtay 2.H.D., Alman mahkemesince verilen boşanma hükmünün tanınması talebinin “*tarafların Türk vatandaşı olmadığı, nüfus kayıtlarının kapalı olup, kararın işleneceği bir kaydın bulunmaması nedeniyle hukuki yarar yokluğunu*” gerekçe gösterilerek yerel mahkemece reddine ilişkin kararın temyiz incelemesi neticesinde verdiği 27.3.2008 gün ve E. 2007/20375, K. 2008/4214 ve 25.6.2008 gün ve E. 2008/9629, K. 2008/9345 sayılı kararlarında, dosyadaki belgelerden, ilam kesinleşmeden tarafların 403 sayılı Kanun’un 20.maddesine göre, Türk vatandaşlığından çıkmalarına izin verildiği, çıkma belgelerini aldıkları tarihten itibaren Türk vatandaşlığını kaybettiklerinin anlaşıldığını belirterek, “*Yabancı mahkeme ilamının tanınması ve tenfizine karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en az birinin Türk*

<sup>1497</sup> **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 706; **Nomer**, MUH, s. 186, kn.464; **Nomer/Şanlı**, s. 508; **Özügür**, Boşanma, s. 1251-1252.

<sup>1498</sup> Yeniden evlenmek istemesi durumunda, taraf, yabancı karara dayanarak Türkiye’de nüfus kütüğünde değişikliğin işlenmesi için idari işlem yapmak istediğinden, Türkiye’de bağımsız bir tanıma davası açarak yabancı boşanma kararının tanınmasını talep etmelidir.

Boşanma kararının tanınması için dava açmadan, doğrudan, evlilik mal rejiminin tasfiyesi davası açtığında ise, bu davaya bakan mahkeme, ön sorun olarak, öncelikle kesin delil etkisi için, boşanma kararını tanımalıdır. Eğer boşanma kararı tanınmaz ise, mal rejiminin tasfiyesi davası görülemez. Y.8.H.D. 18.02.2010 gün ve E.2009/4595, K.2010/805 sayılı kararı ile, katkı payı alacağı davasının görülebilirlik koşulu ve evliliğin sona ermesine bağlı dava haklarının kullanılabilmesi yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınmasına bağlı olduğundan, mahkemenin davacı tarafa, davanın dayanağını oluşturan yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilmesinin sağlanması için gerekli süre ve imkan tanınması ve açılacak davanın sonucunun beklemesi gerektiğine hükmederek, yerel mahkeme kararını temyizen bozmuştur ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Buna karşın, Y.8.H.D.’nin 28.11.2011 gün ve E.2011/1321, K.2011/6353 sayılı kararına göre, Türk vatandaşlığından çıkmış davalı ve davacının Türk nüfus kayıtları kapalı görüldüğünden ve yabancı ülke vatandaşı olan tarafların, vatandaşı olduğu devlet mahkemesinden verilen boşanmaya ilişkin karar, kesinleşmesi ile birlikte, nüfus kayıtlarına işlendiğine göre, “*kural olarak, yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin kararının tenfiz edilmesinde mal rejimleri açısından pratik bir hukuki yararın olup olmadığı da tartışma konusudur. ... Her şeye karşın mahkemece, mutlaka yabancı mahkeme kararının tenfizi istenilmekte ise, taraflara süre ve imkan tanınması, açılacak tenfiz davasının sonucunun beklenmesi...ve sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davada ön koşulun gerçekleşmediği gerekçesiyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır*” (Yayınlanmamış karar).

<sup>1499</sup> **Nomer**, MUH, s. 187, kn. 465; **Nomer/Şanlı**, s. 509.

*vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar Türk olmasalar bile hukuki menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilamın tanınması veya tenfizini isteyebilirler. Kaldı ki, taraflar doğumla Türk vatandaşı olup, 29.6.2004 tarihli ve 5203 sayılı Kanunla değişik Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 29.maddesi gereğince, izinle Türk vatandaşlığından çıkmış olanlar bu maddede sayılan haklar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaya aynen devam ederler. Bu bakımdan, davacının, tenfiz ve tanıma istemesinde, miras, velayet, nafakalar, mal rejiminin tasfiyesi yönünden hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu açıklamalar karşısında mahkemece deliller değerlendirilmek suretiyle ulaşılabilecek sonuç uyarınca bir hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır” şeklinde hüküm kurmuştur<sup>1500</sup>.*

Yine, Yargıtay 2.H.D., Alman mahkemesince verilen cinsiyet değişikliğine dair kararın tanınması talebinin “davacının Türk vatandaşlığını kaybettiği ve halen Alman vatandaşı olması” gerekçesiyle yerel mahkemece reddine ilişkin kararın temyiz incelemesi neticesinde verdiği 20.01.2010 gün ve 2008/19620 E. ve 2010/1034 K. sayılı kararında, aynı gerekçelerle, davacının tanıma istemesinde, hukuki yararı bulunduğunu belirtmektedir<sup>1501</sup>.

MÖHUK m. 52 hükmü uyarınca, “Hukuki yararı bulunan herkesin tanıma davası açabileceği” genel olarak tespit edildikten sonra, özel olarak, ölüm halinde yasal veya atanmış mirasçıların yabancı boşanma kararlarının tanınması davası açabilme ve açılmış olan tanıma davasına devam edebilme hakkı olup olmadığı meselesi ayrıca ele alınmalıdır.

Eşlerin yabancı ülkede boşanmalarından ve bu boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, boşanma kararı henüz Türk hukukuna göre tanınmadan eşlerden birinin ölmesi durumunda cevaplanması gereken birçok soru akla gelmektedir. Örneğin, sağ kalan ve tanıma gerçekleşmediği için Türk hukukuna göre evli görünen eşin mirasçılığı ne olacaktır? Türkiye’de tanıma davası açılmadan eşlerden birisi ölürse, Türkiye’deki miras davasında ölen eşin mirasçıları yabancı ülkede kesin hükümle gerçekleşmiş bulunan boşanma kararının, tanınmasını talep

<sup>1500</sup> Yukarıdaki kararlar için bkz. **Ekşi**, Kararlar, no. 40 (s. 74-76), no. 79 (s.124-125); [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-20375.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-20375.htm); [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-9629.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-9629.htm).

<sup>1501</sup> Y.2.H.D. 20.01.2010 tarih, E. 2008/19620, K. 2010/1034 sayılı kararı (**Ekşi**, Kararlar 2007, s. 153-154, no. 99; [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-19620.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-19620.htm)) Aynı yönde, Y.2.H.D. 21.12.2009 tarih, E. 2009/9678, K. 2009/22090 sayılı kararı ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd/2009-9678](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd/2009-9678)); Y.2.H.D. 3.10.2005, E.2005/13577, K.2005/16046 (**Doğan**, s. 233-234, 268-269).

edebilirler mi<sup>1502</sup> ya da yabancı boşanma kararının tanınması davası sürerken ölüm gerçekleşse, ölen eşin mirasçıları davaya devam edebilecekler midir?

Yabancı bir ülkede kesinleşmiş mahkeme kararıyla boşanmış, ancak Türkiye’de boşanma ve sonuçlarına ilişkin tanıma veya tenfiz davası açmamış olan kişinin ölmesi halinde, mirasçılarının tanıma davası açıp açamayacağı hususunda 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, içtihat ve doktrin farklı görüşte idi.

Doktrinde ileri sürülen görüşlere göre, tanıma ve tenfiz davası, hukuki menfaatleri bulunmak şartı ile külli halefler ve hatta üçüncü şahıslar tarafından açılabilir<sup>1503</sup>. Buna karşılık Yargıtay, tanıma veya tenfiz davası açma hakkının mutlak surette kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğuna ilişkin yasal bir düzenleme veya öğretide bir görüş bulunmamasına rağmen, kararlarında, yabancı mahkeme kararının tanınması talebini, boşanma davası gibi, şahsa bağlı haklardan kabul etmiş ve bu sebeple tanıma ve tenfiz davasında mirasçıların açtığı davaların reddine karar vermiştir<sup>1504</sup>. Görüldüğü üzere, Yargıtay 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, yasal veya atanmış mirasçıların tanıma veya tenfiz davası açabilmesi hususunda olumsuz görüş içinde idi; tanıma veya tenfiz davasını sadece mahkeme kararının taraflarının açabileceğini kabul etmekte idi.

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken Yargıtay’ın, yabancı boşanma kararlarının tanınması dışında, başka konulardaki yabancı ilamların taraflarının yasal

<sup>1502</sup> Çelikel/Erdem, s. 644-646.

<sup>1503</sup> Nomer, MUH, s. 186-187, kn.464 ve dn.332; Nomer/Şanlı, s. 508, dn.312; Çelikel/Erdem, s. 645-646; Demir Gökyayla, s. 41, dn.114; Ruhi, Boşanma, s. 176; Ruhi, Evlat Edinme, s. 130, dn.45; Uyanık Çavuşoğlu, s. 63.

<sup>1504</sup> 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken Yargıtay “Boşanmaya ilişkin yabancı kararların tanınması veya tenfizi istemi ancak taraflarca istenebilir” görüşündedir. Bkz. Y. 2.H.D. 19.12.1994, E.1994/ 11220, K. 1994/12667 sayılı kararı ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); Nomer, MUH, s. 167-168, kn. 464 ve dn. 332; Nomer/Şanlı, s. 508, dn.312; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 486, No.44, Doğan, s. 261; Ekşi, Kararlar, s. 63-64); Y.2.H.D. 29.12.1992, E.1992/12665, K. 1992/13059 ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); Çelikel/Nomer, s. 425 ; No. 67); Y. 2.H.D. 06.12.2001, E. 2001/15944, K.2001/17222 ([www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr); Ekşi, Kararlar 2007, s. 352-353, no. 143).

Y.2.H.D. 3.6.2004, E.2004/6260, K.2004/7218 sayılı kararında da ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); Doğan, s. 260, 277-278), “Tanınması istenilen karar boşanmaya ilişkindir. Boşanma kişiye bağlı haklardandır. Ölüm ile mirasçılarına intikal etmez, mirasçılar için yabancı mahkemece verilmiş boşanma kararının tanınmasını isteyemezler, sonucu itibariyle doğru olan red hükmünün onanması gerekmiştir”.

Ancak her kararda hukuki yararın bulunması şartıyla üçüncü kişilerin de tanıma veya tenfiz isteyebileceği gerekçesi ile muhalefet şerhi yazılmıştır.

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken Yargıtay 2.H.D. üyesi Ömer Uğur Gençcan’ın mirasçıların tanıma tenfiz davası açamayacağı hakkında görüşü için bkz. Erdem, Tanıma Tenfiz (Sorular-Cevaplar), s. 164-165; 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra verilen Y. 2.H.D.’nin 09.03.2009 tarih, E. 2008/15353 K.2009/4235 sayılı kararında (yayınlanmamış karar) da aynı üye aynı gerekçelerle karşı oy bildirmiştir. İstanbul 1.Aile Mahkemesi hâkimi İzzet Doğan da 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, özel bir yasal düzenleme yapıncaya kadar, mirasçıların tanıma veya tenfiz davası açamayacakları görüşünde idi (Bkz. Erdem, Tanıma Tenfiz (Sorular-Cevaplar), s. 166; Doğan, s. 260).



veya atanmış mirasçılarının veya diğer üçüncü kişilerin<sup>1505</sup> tanıma ya da tenfiz davası açamayacağına ilişkin verilen kararları da mevcut idi<sup>1506</sup>. Buna karşılık, Yargıtay'ın külli haleflerin yabancı mahkeme kararının tenfizini isteyebileceğine dair bir kararı da bulunmakta idi<sup>1507</sup>.

Yargıtay'ın olumsuz yöndeki kararları öğretide haklı olarak eleştirilmiştir<sup>1508</sup>. Bununla birlikte, AİHM'nin 8 Eylül 2009 tarihli Aslı Öztürk/Türkiye davasında verdiği kararında, Yargıtay uygulamasının 2675 sayılı MÖHUK'nun sınırlı ve dar yorumunun neticesi olduğu, Kanun'un tanıma ve tenfiz talebinde bulunabilecek kişiler hakkında açık bir hüküm içermediği, bununla birlikte Kanun'da ebeveynlerin boşanma kararının tanınmasını çocukların istemesini engelleyen bir hüküm de bulunmadığı, bu nedenle "dava ehliyeti"<sup>1509</sup>, bulunmadığından murisin çocuklarının açtığı yabancı boşanma ilamının tanınması talebinin reddine ilişkin Türk mahkeme kararı ile AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6.maddesinin 1.fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır<sup>1510</sup>.

<sup>1505</sup> Y.13.H.D. 2.5.1995, E.3602/K.4521 (Doğan, s. 218-220).

<sup>1506</sup> Y. 2.H.D.'nin 23.02.2006, E. 2005/17418, K. 2006/2192 ve 09.03.2006, E. 2005/18525, K. 2006/3076 sayılı kararları. Aynı yönde Y.2.H.D. 24.03.2003, E. 3315/K.4025 sayılı kararında, özetle "Ölen kişi adına altsoy tanıma davası açamaz" şeklindedir. Kararlar bkz. Özügür, Boşanma, s. 1287.

<sup>1507</sup> Y. 2.H.D. 18.12.1995, E.13170/K.13888 sayılı kararında, "Çocukların bakım ve iâşesi için verilen iştirak nafakası hakkında yabancı ilamın tarafları ana ve babadır. Çocuklar tenfiz isteyemez. Yabancı mahkeme kararının tenfizini ilamın tarafları ve külli halefleri isteyebilir. Tenfizi istenen nafaka ilamında nafakanın baba tarafından anaya ödenmesine karar verilmiştir. Nafakanın çocukların giderini karşılama mahiyetinde olması çocukları ilamın tarafı durumuna getirmez. Bu durum gözetilmeden tenfizine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (Karar için bkz. Çelikel/Nomer, s. 467; <http://yargitay.gov.tr/Mevzuat/emsal/9513170-2h>; Ruhi, Evlat Edinme, s. 130, dn. 45). Ayrıca bkz. Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 706, dn. 53; Çelikel/Erdem, s. 64; Gökyayla, s. 41, dn. 114).

<sup>1508</sup> Çelikel/Erdem, s. 645; Nomer/Şanlı, s. 509 ve dn.312; Nomer, MUH, s. 186-187, kn.464 ve dn.332; Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 706; Uyanık Çavuşoğlu, s. 63; Ruhi, Boşanma, s. 176; Ruhi, Evlat Edinme, s. 130, dn. 45; Demir Gökyayla, s. 41, dn. 114.

<sup>1509</sup> Yerel mahkeme kararlarında ve Yargıtayın kararlarında, "davacı sıfatı" yerine, "aktif/pasif dava ehliyeti" şeklinde yanlış bir ifade kullandığı görülmektedir. Oysa, dava ehliyeti, dava şartı olan usuli bir durumu ifade eder; sıfat ise, işin esasına ilişkin bir husustur. Dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 213, 230, dn.101). AİHM kararı ile aynı yönde, Yargıtay'ın vardığı sonucu doğru bulmamakla birlikte, Yargıtay'ın "davacı sıfatı bulunmadığından, davayı esastan reddetmek" yerine, "dava ehliyeti bulunmadığından, dava şartları yokluğundan davaları usulden reddetmesinin" de hatalı olduğu kanaatindeyiz. Y.2.H.D. 9.3.2009 tarih, E.2008/15353, K. 2009/4235 sayılı kararı ile, Ankara 5.Aile Mahkemesi'nin aynı konuda, davacı sıfatı bulunmadığından esastan reddettiği kararı onamıştır (Bkz. dn.1515).

<sup>1510</sup> AİHM'nin 8 Eylül 2009 tarihli Aslı Öztürk/Türkiye davasında verilen karar için bkz. [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr). 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken yasal mirasçılarının yabancı boşanma kararlarının tanınması davasını açamayacağına ilişkin yerel mahkeme kararı Yargıtayca onaylandığında, AİHM'ne yapılan başvuru üzerine, 8 Eylül 2009 tarihli Aslı Öztürk/Türkiye davasında, AİHM, 2675 sayılı MÖHUK'nun yasal mirasçılarının tanıma davası açabileceğine engel bir hüküm ihtiva etmediğini ancak Türk mahkemesi uygulamasının AİHS'nin 6.maddesinin 1.fıkrasında ifadesini bulan "adil yargılanma hakkını" ihlal ettiğine karar vermiştir. Ancak, AİHM kararı verilmeden önce 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmiş ve m.52 hükmü uyarınca, hukuki yararı bulunan herkesin tanıma davası açabileceği kabul edilmiştir. AİHM kararının muhalefet şerhinde de belirtildiği üzere, 5718 sayılı MÖHUK m. 52 hükmü karşısında artık davacının yeniden tanıma davası açabilmesi mümkün olduğundan ve başvuru böyle bir dava açmadığından, ihlal kararı verilmesine yer olmadığı belirtilmiştir. Ancak, Türk mevzuatının değil, Türk mahkeme uygulamasının "adil yargılanma hakkını" ihlal ettiği belirtilerek, henüz Türk mahkeme uygulamasında MÖHUK m. 52'ye ilişkin örnek karar olmadığından, çoğunluk kararıyla ihlale karar verilmiştir.



Gerçekten de, tanımanın niteliği göz önünde bulundurulduğunda, tanıma talebinin, boşanma talebi vasfına sahip olmadığı açıktır. Türk medeni hukukunda boşanma davası açma hakkının kişiye mutlak surette sıkı sıkıya bağlı bir hak<sup>1511</sup> olarak kabul edilmesi esası, yabancı boşanma kararının tanınmasını talep etme hakkında geçerli olamaz. Tanıma davası, taraflar arasında ortaya çıkan bir ihtilaf konusunu halleden hükmün maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin yabancı ülkede kabulüne ilişkin bir davadır. Buna göre, boşanma olgusu boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi ile oluşmuştur. Tanıma kararının kesinleşmesi ile taraflar, yabancı kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren boşanmış kabul edilirler. Bu nedenlerle, tanıma ve tenfiz talebi şahsa bağlı bir hak olarak vasıflandırılmaz. Boşanan eşlerden birinin ölümü halinde, ölen tarafın mirasçılarının tanıma ve tenfiz istemede hukuki menfaatleri bulunmaktadır<sup>1512</sup>.

Öğretide, Nomer de, MÖHUK m. 52/f.1 gereği, boşanma ilamının tarafları olan eşlerden birinin ölümü halinde onun mirasçılarının da tanıma davası açabileceğini; Yargıtay'ın "*Yabancı mahkemeden alınan boşanma ilamının ancak eşler tanınması veya tenfizini isteyebilir*" şeklindeki hatalı görüşünün, hukuki yararı bulunan herkese tenfiz davası açma hakkını tanıyan hükmün Kanun'da yer almasından sonra, değişmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>1513</sup>. Yargıtay, aşağıda inceleyeceğimiz kararı ile bu görüşünü ve uygulamayı değiştirmiştir.

5718 sayılı MÖHUK 52.maddesindeki açık düzenleme karşısında ve bu düzenlemenin milletlerarası usul hukukuna ilişkin olması itibariyle derhal uygulanması gerektiğinden, başka bir ifadeyle, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derdest davalar hakkında uygulanabilme kabiliyeti bulunduğundan<sup>1514</sup>, hukuki menfaati bulunduğunu ispat eden yasal ya da atanmış mirasçılar dahil, herkesin, tanıma ya da tenfiz davası açması mümkün olabilecektir. 5718 sayılı MÖHUK'na

<sup>1511</sup> Dural/Oğuz/Gümüş, s. 126.

<sup>1512</sup> Öğretide, Demir Gökyayla, bu durumu şöyle açıklamaktadır: "*Hukuki yararı olan üçüncü kişilerin boşanma kararlarının tanınmasını isteyebilmelidirler. Örneğin, yabancı bir mahkemeden alınan boşanma kararı, Türkiye'de daha tanıtılmadan taraflardan biri ölürse, sağ kalan eş, Türk hukuku bakımından hala, yabancı mahkeme kararı ile aslında boşandığı eşe mirasçı olacaktır. Bu durumda, sağ kalan eş dışındaki mirasçıların, yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep ederek sağ kalan eşin mirasçılığını engellemekte hukuki yararları vardır. Bu durumda taraflar ve külli halefleri dışındaki üçüncü kişilerin (burada külli halef sağ kalan eş) tanımayı talep edebileceği kabul edilmelidir. Bu örnekte taraflar ve külli halefler dışındaki üçüncü kişilerin de tanıma hukuki yararlarının bulunabilmesi ihtimalinin mümkün olduğu görülmektedir. Tenfiz bakımından da benzer bir ihtimal mevcuttur*" (Demir Gökyayla, s. 41, dn. 114).

<sup>1513</sup> Nomer, MUH, s. 186-187, kn.464 ve dn.332. Aynı yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel/Erdem, s. 645-646. 5718 sayılı MÖHUK m.52/f.1 ile artık bu tartışmaların sona erdiği ve mirasçıların da yabancı ülkeden alınan boşanma kararının tanınması için dava açabileceği hakkında bkz. Doğan, s. 263; Özügür, Boşanma, s. 1252.

<sup>1514</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. Bölüm I, II, A, 1.

getirilen bu düzenlemenin uygulamaya açıklık getirdiği ve yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Bu açık düzenleme karşısında, Yargıtay'ın da MÖHUK m. 52 hükmünü yerinde bir biçimde uygulamaya başladığı görülmektedir<sup>1515</sup>. Şöyle ki, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, askerdeyken ölen ve daha önce yabancı ülkede boşanmış ancak Türkiye'de tanıma davası açmamış olan kişinin babası tarafından gelinine karşı, Ankara 5. Aile Mahkemesi'nde açtığı tanıma davasında, mahkeme, oğlunun açmadığı davayı "ölümünden sonra" "davacı sıfatı bulunmayan" babasının açamayacağını belirtilerek davayı reddetmiştir. Davacı baba, *"yerel mahkemece verilen ret kararı ile kendisinin oğlunun şehit aylığından daha az yararlanmasına neden olunduğunu, bu nedenle verilen kararın vicdana, hak ve adalete uygun olmadığını"* açıkça belirterek kararı temyiz etmiş ancak Yargıtay 2.H.D. oybirliği ile verdiği karar ile Ankara 5. Aile Mahkemesi'nin red kararını onamış ve karar düzeltme istemi de 15.9.2005 tarihinde reddedilmiştir<sup>1516</sup>.

5718 sayılı MÖHUK'nun yürürlüğe girmesinden sonra, Kanun'un 52.maddesi 1.fıkrasındaki açık hüküm karşısında, aynı talep ile, bu defa, askerdeyken ölen kişinin annesi, 10.9.1997 tarihinde Amsterdam Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen ve 4.12.1997'de kesinleşen oğlunun eşinden boşanma kararının tanınması için, oğlunun şehit düşmesinden 8 sene sonra, 8.1.2007 tarihinde Ankara 2.Aile Mahkemesi'nde dava açmıştır. 05.03.2008 tarihinde E. 2007/10, K. 2008/262 ile yerel mahkeme yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının tanınmasına karar vermiştir. Yerel mahkeme kararı, sağ eş tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 2.H.D. tarafından temyiz incelemesine konu olmuştur. Yargıtay 2.H.D. 9.3.2009 gün ve E. 2008/15353 K.2009/4235 sayılı kararı ile, oy çokluğuyla, yerel mahkeme kararının onamıştır.

---

<sup>1515</sup> Y. 2.H.D. 25.6.2008, E.9629/K.9345 sayılı kararında, 5718 sayılı MÖHUK m.52/f.1 gereğince, yabancı mahkeme kararının tenfizinde hukuki yararı bulunan herkesin tenfiz isteminde bulunabileceğine karar verilmiştir (Eksi, Kararlar, s.73-74, no. 39).

Y. 2.H.D.'nin 9.3.2009 tarih, E. 2008/15353 K.2009/4235 sayılı yayımlanmamış kararı ile de 5718 sayılı MÖHUK'nun yürürlüğe girmesi ile, yasal mirasçıların yabancı boşanma kararlarının tanınması davası açabilmesinde hukuki yararı bulunduğu oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Y.2.H.D. 16.9.2009, E.11856/K.15801 sayılı kararında, kararın tanınması veya tenfizinde hukuki yararı bulunan herkesin tanıma ya da tenfiz isteminde bulunabileceğine, yabancı ülkede boşanan kadın boşandığı eşinden dolayı kendisine Türkiye'de Sosyal Güvenlik kurumuna maaş bağlanması talebinde bulunduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yabancı ülkede verilen boşanma kararının tanınması talebinde bulunmakta hukuki yararı bulunduğuna karar vermiştir (Karar için bkz. Eksi, Kararlar, s. 76-77, no. 42).

<sup>1516</sup> Y.2.H.D. 9.3.2009 tarih, E. 2008/15353 K.2009/4235 sayılı kararı karşı oy yazısından alınmıştır.

MÖHUK m.52/f.1 ve Yargıtay 2.H.D. 9.3.2009, E. 2008/15353 ve K.2009/4235 sayılı kararı ve benzer kararları çerçevesinde<sup>1517</sup>, yabancı ülkede alınan boşanmaya ilişkin mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleşmesinden sonra, ancak tanıma tenfiz talebinden önce kişinin ölmesi ihtimalinde, şöyle bir sonuca ulaşmak mümkün olacaktır. Boşanma davası açmak hakkı kişiye mutlak surette sıkı sıkıya bağlı haktır (MK m.16). Ancak, tanıma ve tenfiz davası açma konusunda MÖHUK m.52/f.1 hükmü karşısında, böyle bir yorum yapmak mümkün değildir. Kişi, boşanma davası açarak, mutlak surette kendine sıkı sıkıya bağlı olan boşanma davası açma hakkını bizzat kullanmış, boşanma davası sonuçlanmış ve boşanmaya ilişkin mahkeme kararı verildiği ülkede kesinleşmiş ve yeni bir hukuki durum oluşmuştur. Boşanma davasının tarafı, söz konusu yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınmasını talep etmeden ölmüşse, yabancı mahkeme ilamının tanınmasını, bu kararın tanınmasında hukuki menfaati olan herkes talep edebilir (MÖHUK m. 52). 5718 sayılı MÖHUK m.52 hükmü karşısında, tanıma davasının karşı tarafının “ölen kişinin bilerek ve isteyerek kesinleşmiş yabancı mahkeme kararını tanıtmadığı, boşanmanın sonuçlarının Türkiye’de doğmasını istemediği, bu nedenle üçüncü kişilerin açtığı tanıma davasının reddi gerektiği” yönünde savunmaları kabul edilmemelidir.

Kişinin, yabancı bir ülkede boşanma kararı aldıktan sonra ancak karar kesinleşmeden önce ölmesi ihtimalinde ise, hukuki yararı bulunan kişilerin tanıma davası açması mümkün olup olmayacağı hakkında, henüz bir Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Ancak, bu durumda, boşanma davası açmanın kişiye mutlak surette sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu (MK m.16), dava sonuçlanmış olsa dahi, kararın, ölüm tarihi itibarıyla, henüz kesinleşmemiş olduğu ve “evlenmenin ölümle sona erdiği” ve mirasçılarının tanıma veya tenfiz davası açamayacağı şeklinde bir sonuca ulaşılmalıdır. Nitekim, ölüm tarihi itibarıyla, ortada kesinleşmiş ve tanıma ya da tenfize konu olabilecek bir yabancı mahkeme kararı yoktur.

Kişinin boşanma davası devam ederken ölmesi ihtimalinde, boşanma davası niteliği gereği, kişiye mutlak surette sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, boşanma davası düşer ve “evlilik ölümle sona ermiş” demektir. Bu yüzden, eşlerin birbirlerine

<sup>1517</sup> Y.2.H.D. 14.12.2009, E. 8580/K.21495 sayılı kararında da aynı yönde karar vermiştir. Kararda, dosyaya sunulan veraset ilamına göre, davacının davalı ile birlikte ölenin mirasçısı olduğu anlaşıldığından, yabancı boşanma ilamının tanınmasını talep etmekte davacının hukuki yararı bulunduğu karar verilmiştir. Y.2.H.D. 9.3.2009 tarihli kararındaki aynı karşı oy yazısı bu kararda da bulunmaktadır. Karar ve karşı oy yazısı için bkz. **Eksi**, Kararlar, s. 77-85, no. 43.

karşı mirasçılık hakları da devam eder. Kural olarak, açılan boşanma davasına mirasçılarının devam edemez. Ancak, TMK'nun m.181/f.2 hükmünde, *davacı eşin* boşanma davası devam ederken ölmesi hali için, onun *mirasçılarının*, davalının kusurunu ispatlamaları şartıyla, davaya devam hakkı tanımıştır. Davacının mirasçılarının, davalı ve kusurlu eşe karşı, davaya devam etme hakkı doktrinde eleştirilse de şu anda ki yasal düzenleme bu şekildedir. Eğer yabancı mahkeme önünde devam eden davada uygulanan hukuk, Türk hukuku ve TMK hükümleri ise, TMK m.181/f.2 veya yabancı bir hukuksa o hukukun ilgili hükümleri, mirasçılarının davaya devam etmesi imkânını tanıyorsa ve mirasçılar davaya devam ederek, davayı bu şekilde sonuçlandırmış ve karar kesinleşmiş ise, bu durumda mirasçılarının davaya devam ederek aldığı yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması için, tanıma davası açılması mümkün olabilir mi? Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu dava Türk hukukunda sadece davalı kusurlu eşin kusurunun ve mirasçılık hakkının tespiti davası niteliğinde olduğundan, mirasçılarının devam ettiği davada alınan karar bir boşanma hükmü değil, sağ kalan eşin mirasçılık durumunun tespitine ilişkin bir hükümdür<sup>1518</sup>. Kanaatimizce, mirasçılarının, sağ kalan eşin miras hakkının bulunmadığına ilişkin böyle bir hükmü Türkiye'de tanıtması mümkündür. Doktrinde, Çelikel/Erdem'e göre de, Medeni Kanun m. 181/f.2 hükmüne göre, boşanma davası devam ederken davacı eşin ölümü üzerine mirasçılardan her birinin davayı devam ettirmesi ve davalı eşin kusurlu olduğunun "yabancı mahkeme kararı ile" sabit olması halinde, böyle bir hükmün tanınması ile, davalı eş ölmüş olan davacı eşe mirasçı olamayacaktır<sup>1519</sup>.

Kanunun ifadesi ile hukuki yararı bulunan herkesin, ölüm halinde tüm mirasçılarının tanıma veya tenfiz davası açması mümkün olduğuna göre, tanıma veya tenfiz davası devam ederken, taraflardan birinin ölmesi halinde, MÖHUK m. 52/f.1 hükmü çerçevesinde, "hukuki menfaati bulunduğunu ispat eden herkesin tanıma veya tenfiz davası açabileceği" prensibinden yola çıkarak, "hukuki menfaati bulunan herkesin tanıma veya tenfiz davasına devam edebileceği" sonucuna ulaşılmalıdır. Nitekim, Yargıtay 2.H.D. Onursal Başkanı, Özüğür, eserinde, "*boşanma ile ilgili yabancı mahkeme kararı ile ilgili tanıma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, ölüm nedeniyle mirasçılık, boşanma ile ilgili yabancı mahkeme*

<sup>1518</sup> Oğuzman/Dural/Gümüş, s. 126, 137-140.

<sup>1519</sup> Çelikel/Erdem, s. 645-646.

*kararının kesinleştiği tarihe göre belirlenecektir” görüşüyle, tanıma davasına mirasçılar tarafından devam edileceğini ortaya koymaktadır*<sup>1520</sup>.

Sonuç olarak, MÖHUK m.52/f.1 hükmü uyarınca, yabancı mahkemenin kararının verildiği davanın tarafları ve onların külli haleflerinden başka, yabancı mahkeme ilamından kesin delil veya kesin hüküm olarak yararlanma veya idari bir işlemde kullanma hakkına sahip bulunanlar<sup>1521</sup> dâhil, yabancı mahkeme kararının tanınmasında hukuki menfaati bulunan herkes, tanıma talebinde bulunabilir ve açılmış olan tanıma davasına devam edebilir. Bu sorun, medeni usul hukuku bakımından, “taraf sıfatı” çerçevesinde incelenip karara bağlanmalıdır<sup>1522</sup>.

Tanımama davası açmakta hukuki yararı bulunanlar da medeni usul hukukun bakımından “taraf sıfatı” çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yabancı mahkeme kararının tanınmamasında hukuki yararı bulunan her kişi ya da kurum tanımama talebinde bulunabilmelidir. Kanaatimizce, özellikle, 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşme ve Kişi Hallerine İlişkin Kararların Düzeltilmesine İlişkin Sözleşme uyarınca doğrudan tanınan kararların Sözleşmede kabul edilen doğrudan tanıma engelleri bakımından tanınmaması gerektiği gerekçesiyle, Sözleşmelerde aracı kurum olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü’nün ve Nüfus Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nün ihbarı üzerine veya re’sen, Cumhuriyet Savcılığı’nın tanımama davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

Evlat edinmeye ilişkin yabancı kararların, 29.5.1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşme uyarınca, akit devletlerde, bir tanıma usulüne tabi olmaksızın, doğrudan tanınması kabul edilmiştir (m.23). Doğrudan tanımanın tek engeli ise, çocuğun menfaati dikkate alınmak şartıyla, tanıma devletinin kamu düzenidir (m.25). Kanaatimizce, ilgililerin yanı sıra, kamu düzenine aykırılık nedeniyle doğrudan tanımaya dayanarak yapılan nüfus kaydının iptaline yönelik olarak, tanımama

---

<sup>1520</sup>Özüğür, Boşanma, s. 1251.

<sup>1521</sup>Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 706; Nomer, MUH, s. 186, kn.464; Nomer/Şanlı, s. 508; Özüğür, Boşanma, s. 1251-1252.

<sup>1522</sup> Sifat, dava konusu sübjektif hakla taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf sıfatı, maddi taraf kavramının bir sonucudur ve maddi hukukla bağlantıyı ifade eder. Yargılama sürecinin sonunda maddi hukuka yönelik sonuç sıfatı karşılar. Bu nedenle, taraf sıfatı bulunmayan kişinin bizzat veya temsilcisi aracılığı ile açtığı dava, esastan reddedilir (Taraf sıfatı hakkında açıklamalar için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 212-214).

davasını Cumhuriyet Savcılığı da açabilmelidir. Bu aynen evlat edinmenin yokluğu ve butlanı için Cumhuriyet Savcılığının dava açabilme yetkisine benzetilebilir<sup>1523</sup>. Burada, savcının sübjektif bir hakkı bulunmadığı ve dolayısıyla taraf sıfatı bulunmadığı halde, istisnaen ve özellikle kamu yararı sebebiyle savcıya dava açabilme imkânı tanınmıştır<sup>1524</sup>. Bu durumda, Cumhuriyet Savcılığının tanımama davası açabilme imkânı da, medeni usul hukuku bakımından, “taraf sıfatı” çerçevesinde incelenmelidir. Nitekim burada da, taraf sıfatı olmadığı halde Cumhuriyet Savcısına tanımama davası açabilme imkânı, istisnaen ve özellikle kamu yararı sebebiyle tanınmaktadır.

**bb) Aracı kurumların veya Cumhuriyet Savcılığının tanıma veya tenfiz talebinde bulunması**

Aracı kurumlar kendilerine bu davaları açmakta hukuki yararı bulunan kişiler tarafından verilen yetki belgesine istinaden ancak yine de milletlerarası sözleşmelerin kendilerine verdiği yetki dâhilinde dava açma hakkına sahiptirler. Bu durum medeni usul hukukunda, yargılamanın kimin tarafından yürütüleceğini gösteren “dava takip yetkisi” olarak nitelendirilmelidir<sup>1525</sup>. Dava takip yetkisi, dava şartlarından olup, davanın her aşamasında hâkim tarafından re’sen dikkate alınır ve dava takip yetkisi bulunmadığında, dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilir (HMK m. 114-115).

1980 La Haye Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme uyarınca, koruma hakkı veya şahsi ilişki kurma hakkı ihlal edilen kişi adına, Sözleşme çerçevesinde verilen yetki belgesine istinaden, Türkiye’de aracı kurum (Aracı kurum sıfatıyla Cumhuriyet Savcılığı) tarafından iade davası açılabilir veya iade davasında doğrudan tanınmaya konu olan kararının mahkemece doğrudan dikkate alınması talep edebilir.

Nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararların tenfizi amacıyla, 20 Haziran 1956 tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili İle İlgili New York Sözleşmesi’nin 6.maddesi gereğince, aracı kurum sıfatıyla Cumhuriyet

<sup>1523</sup> Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, ff, Evlat Edinme Kararları Hakkında, dn. 1037-1038.

<sup>1524</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 213.

<sup>1525</sup> Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi medeni usul hukukunda (HMK m. 114) birer dava şartıdır ve davanın usulden reddini gerektirir. Hâkim bu şartların bulunup bulunmadığını re’sen ve öncelikle araştırır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 207 vd.). Dava şartlarından biri olan dava takip yetkisi, şekli taraf kavramının bir sonucu olan ve yargılamanın kimin tarafından yürütüleceğini gösteren bir kavramdır; temsilden farklıdır. Dava takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin, hak sahibinin iradesi ile davayı yürütmesine engel olunamaz. Dava takip yetkisi usuli bağlantıyı ifade eder (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 210-212).

Savcılığı tenfiz davası veya yeni bir dava açabilir<sup>1526</sup>. Bununla birlikte, bu Sözleşme, nafaka alacaklılarının aracı kuruma başvurmaksızın, tek başına tenfiz davası açmasına engel teşkil etmemektedir<sup>1527</sup>.

Buna karşılık, Y.2.H.D. 31.1.1994 tarih, E.1993/1209, K. 1994/968 sayılı kararına dayanılarak, “(şahsi ve mali sonuçları ile birlikte) babalığın tespitine ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizini, 20 Haziran 1956 tarihli nafaka alacaklılarının yabancı memleketlerde tahsili ile ilgili New York Sözleşmesi 6.maddesi gereğince, aracı kurum sıfatıyla Cumhuriyet Savcılığı dava açarak isteyemez. Bu durum boşanma davası için de geçerlidir” görüşü savunulmaktadır<sup>1528</sup>.

Kanaatimizce de, babalığın tespitine ilişkin yabancı kararın tanınması, bu konuda dava takip yetkisi bulunmayan Aracı Kurum tarafından talep edilemez; Aracı Kurumun yetkisi sadece nafakanın tahsiline yönelik olarak sulh yapmaya, tenfiz davası açmaya ya da yeni bir nafaka davası açmaya ilişkindir. Bu durumda, ancak, babalığın tespitine ilişkin hüküm daha önce Türkiye’de tanınmış ise, babalığın tespitine ilişkin yabancı kararda yer alan mali sonuçlara (nafaka) ilişkin hüküm kısmının, aracı kurum vasıtasıyla tenfizinin talep edilmesi mümkün olacaktır. Babalığın tespitine ilişkin hüküm kısmının Türkiye’de tanınmaksızın, aracı kurum tarafından sadece babalığın mali sonuçlarına ilişkin kısım için tenfiz davası açılması ve babalığın şahsi sonuçlarına ilişkin kısım tanınmadan, mali sonuçlarına ilişkin kısmın tenfizine imkân bulunmamaktadır.

<sup>1526</sup> Bkz. Bölüm I, III, C, 1.

<sup>1527</sup> Yargıtayın bazı içtihatlarına göre, Nafaka Alacaklılarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili New York Sözleşmesi uyarınca, nafaka alacağını Sözleşmede öngörülen aracı kurumlar aracılığı ile tahsil etme imkânı olan davacı hukuki yararı bulunmadığından, tenfiz davası açamaz (Y. 2.H.D. 10.06.1996, E.7308/K.7852 (<http://www.emsal.yargitay.gov.tr>); Y.2.H.D. 20.6.1996, E.4304/K. 6944 (Doğan, s. 266-267; Şener, Boşanma, s. 749; Kuru, C.VI, s. 5795-5796; İKİD 1997/434, s.12406-12407)). Yargıtay’ın bu görüşü doktrin ve uygulamada eleştirilmektedir (Doğan, s. 207). Bkz. Bölüm I, III, C, 1.

<sup>1528</sup> Doğan, s. 263. Karara göre, “...Babalığın tespitine dair yabancı mahkeme kararının tenfiz veya tanınmasına ilişkin davacı veya temsilcisi tarafından açılmış bir dava olmadığı halde bu konuda yetkisi bulunmayan aracı kurumun görevlendirmesi üzerine Cumhuriyet Savcılığınca açılan dava ile duruşma yapıp yazılı şekilde karar verilmesi Usul ve Yasaya aykırıdır”. Karar için bkz. Doğan, s. 83-84, 263-264.

Bu dava, Nafaka Alacaklılarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile ilgili 20 Haziran 1956 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca, nafaka alacaklılarının tahsilini kolaylaştırmak amacıyla aracı kuruma verilen yetki belgesine istinaden açılmıştır. Kararda, “... yabancı mahkemece verilmiş bir nafaka kararı bulunmamaktadır. Açılan dava ise, yabancı mahkeme kararının tenfizi değil, babalığın tespitine dair yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi isteğini kapsamaktadır. Bu hale göre, ihtilaflın ... 2675 sayılı MÖHUK uyarınca (tanıma ve tenfize ilişkin hükümlere ve MK m.295 babalık davasının açılması ve koşullarına göre) çözülmesi gerekecektir”. Yerel mahkeme babalığın tespitine ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizine karar vermiştir. Yargıtay, “davalının yokluğunda oluşturulan ve tenfizine itiraz edilen yabancı mahkeme kararının çocuk ile davalı arasında irs ilişkisini gösterir ve Türk hukukuna göre oluşturulmuş babalığın tespiti kararı niteliğinde olup olmadığı araştırılıp tartışılmadan ve bu konuda deliller toplanmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmasını” da doğru bulmamıştır.

1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi uyarınca da, merkezi makam UHDİGM'nün, kendisine verilen yetki belgesine istinaden, velayete ilişkin kararın tanınması ve tenfizi için dava açma yetkisi bulunmaktadır (m.13/1).

Aracı kurumların bu davaları takip yetkisi dışında, bu davalar içinde, sözleşme kapsamında bulunmayan diğer kararların tanınmasını talep etmekte dava takip yetkisi bulunmamaktadır. Böyle durumlarda, aracı kurum tarafından açılan davalar, dava takip yetkisi bulunmadığından, dava şartı yokluğundan usulden reddedilmelidir (HMK m.114-115).

## 2. Tanıma veya Tanımama Davasına Müdahale

Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır. Asli müdahalede, asli müdahil olarak davaya müdahale eden üçüncü kişi, açılmış mevcut davanın taraflarına karşı yeni bir dava açmış olur. Artık asli müdahil, davacı, diğer davanın tarafları davalıdır. Bu nedenledir ki, asli müdahil artık bir davanın tarafı olduğu için, bu dava neticesinde verilen hükmü temyiz edebilir<sup>1529</sup>. Ancak, fer'i müdahalede, fer'i müdahil, mevcut bir davaya, taraflardan birinin yanında katılmaktadır. Ama o davanın tarafı değildir<sup>1530</sup>.

Davanın taraflarının hüküm aleyhine olan tarafın haleflerine ve alacaklılarına zarar vermek için anlaşarak hile ile o taraf aleyhine hüküm verilmesini sağlamaları halinde, hüküm aleyhine olan tarafın halefleri ve alacaklıları kendi haklarına dayanarak, bu karar aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilirler (HUMK m. 446-HMK m.376). Örneğin, alacaklılarından veya mirasçılarından mal kaçırmak isteyen bir kişi üçüncü bir kişi ile anlaşarak hakkında gerçek olmayan davalar açmasını ve bu davaların kendi aleyhine sonuçlanmasını sağlayabilir. Bu durumda zarar gören alacaklılar veya halefler bu hüküm aleyhine yargılamanın

<sup>1529</sup> HMK m. 65 hükmü de aynen bu şekildedir. **Kuru**, HMU, C. IV, s. 3512 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.535-538; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 238-242; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 157-158; **Üstündağ**, s.381.

<sup>1530</sup> Ayrıca bkz. **Kuru**, HMU, C. IV, s. 3453 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.531-535; **Üstündağ**, s.381; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.227-233; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 151-157.

HMK m. 66 aynen şöyledir: “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir”. Feri müdahale hakkında geniş bilgi için bkz. **Hakan Pekcanitez**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1992.



yenilenmesi yoluna başvurabilirler. Bu sebeple yargılamanın yenilenmesini isteme süresi alacaklıların veya haleflerinin hükmü öğrendikleri andan itibaren bir aydır (HUMK m. 447/I) <sup>1531</sup>.

İç hukuk bakımından yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenen bu durumun, hakkında tanıma-tenfiz istenen bir yabancı mahkeme hükmünün tanınması ve tenfizi sırasında kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle, hüküm aleyhine olan tarafın alacaklıları ve halefleri tarafından, ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır. Ancak, burada sözkonusu olan, yabancı mahkeme hükmü aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi değil, henüz Türkiye’de kesin hüküm kuvveti kazanmamış yabancı hükmün, kamu düzenine aykırı olması nedeniyle, Türkiye’de kesin hüküm kuvveti kazanmasının engellenmesidir. HUMK 446.maddesinde (HMK m.375) yer alan sebeble kamu düzenine aykırılık iddiasında bulunacak taraf, yabancı mahkemede yapılan yargılamanın, dolayısıyla tanıma-tenfiz davasının tarafları değil, yabancı hükümle kendilerine zarar verilmek istenen, aleyhinde tanıma-tenfiz kararı istenen tarafın halefleri ve alacaklılarıdır. Burada ayrı bir yargılamanın yenilenmesi davası açılmamakta, tanıma-tenfiz davasına asli müdahil olarak müdahale edilmektedir<sup>1532</sup>. Burada haleflerin ve alacaklıların tanıma veya tenfiz davasına asli müdahaleleri sözkonusu olacaktır. Asli müdahalenin bir amacı da muvazaalı ve kötüniyetli davranışların önüne geçmektir. Taraflara bu imkânın verilmesi dürüstlük kuralına da uygundur<sup>1533</sup>. Asli müdahale için öncelikle bir dava bulunmalıdır<sup>1534</sup>. Bu noktada tanıma ve tenfiz arasında bir ayrım olup olmadığı incelenmelidir. Tenfiz davası çekişmeli yargıya ait, basit yargılama usulüne tabi, asli müdahalenin mümkün olduğu bir dava türüdür<sup>1535</sup>.

Bağımsız bir dava olarak açılan tanıma ve tanımama davasının da basit yargılama usulüne tabi, çekişmeli yargıya ait bir tespit davası niteliğinde olduğunu

<sup>1531</sup>Kuru, HMK, C. VI, s. 5239 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 748; Üstündağ, s. 928; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 644.

“Üçüncü kişilerin hükmün iptalini talep etmesi” başlıklı HMK m. 376 uyarınca da, “(1) Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler”. HMK 377.madde uyarınca, hilenin öğrenildiği tarihten itibaren 3 ay ve her halde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

<sup>1532</sup>Demir Gökyayla, s. 253-254.

<sup>1533</sup>Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995, s. 20-21.

<sup>1534</sup>Özekes, s. 24 vd.

<sup>1535</sup>Demir Gökyayla, s. 254.

yukarıda belirtmiştik. Tespit davalarına asli müdahale mümkündür<sup>1536</sup>. Yabancı mahkeme kararının tanınması bağımsız bir dava olarak talep edilmiş ise, müdahale bu davaya olacaktır. Tanımama davasına müdahale de aynı bu usulde olacaktır. Buna karşılık, görülmekte olan bir davada mahkemeden, yabancı bir hükmün kesin hüküm etkisinden davada yararlanmak için, yabancı hükmün tanınması istenmiş ise, müdahale görülmekte olan davaya yapılacaktır.

Örneğin, yabancı ülkede açılan bir babalık davasında davalının babalığına hükmeden hüküm inşai bir hükümdür. Bu davada, babalığına hükmedilen davalı, Türkiye’deki ikinci derecedeki mirasçılarını miras haklarından mahrum bırakabilmek için baba olmadığını bildiği ve bunu ispatlayabilecek durumda olduğu halde baba olduğunu kabul etmiş ve hükmün hile ile aleyhine olmasını sağlamış olabilir. Daha sonra bu hükme dayanılarak Türkiye’de nafaka davası vb. bir dava açıldığında, babalığa ilişkin hükmün tanınması istenecektir. Ancak, baba yine bu davaya da sırf mirasçılarına zarar vermek amacıyla itiraz etmeyecek ve hile ile elde edilen hükmün tanınmasını kabul edecektir. Öğretide Gökyayla’ya göre, bu noktada, mirasçılar nafaka davasına asli müdahil olarak katılabilmeli ve inşai bir yabancı mahkeme hükmüne karşı da kamu düzenine aykırılık iddiasında bulunabilmelidir. Aynı şekilde, çocuğun sadece nüfus siciline tescil edilmesi için kararın tanınması tespit davası ile Türkiye’de tanınması istendiğinde, mirasçıların bu tanıma davasına asli müdahil olarak müdahale etmesi de mümkün olmalıdır<sup>1537</sup>.

### 3. Tanıma Talebinin Şekli: Dilekçe ve Eklenecek Belgeler

MÖHUK m. 52 uyarınca, tanıma talebi dilekçe ile yapılır<sup>1538</sup>; dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. Bu itibarla, tanıma davası hasımsız olarak açılıp incelenmez. Mutlaka aleyhine tanıma istenen kişinin hasım olarak gösterilmesi gerekmektedir. İhtilafsız kaza kararlarının tanınması istemi de hasımlı yapılır (m.55). Ancak, hasımsız ihtilafsız kaza kararlarının tanınmasında aleyhine tanıma istenen bir kişi olmadığından hasımsız olarak açılır (m.55).

<sup>1536</sup>Özkes, s. 24-25. Türk hukukundaki gibi, İsviçre hukukunda da, tanıma, çekişmeli (*ex contradictoris*), basit yargılama usulüne tabi bir dava türüdür (Walther, s. 560). İsviçre hukukunda, tanıma davasına asli müdahil veya ferî müdahil olarak üçüncü kişilerin katılması mümkündür. Kanton usul hukukuna göre, Savcının da tanıma davasına katılması mümkün kabul edilmektedir (Walther, s. 562).

<sup>1537</sup>Demir Gökyayla, s. 254-255.

<sup>1538</sup>Her ne kadar sözkonusu madde “tenfiz isteminden” bahsetmekte ise de, MÖHUK m. 58 atfıyla ve yukarıda açıkladığımız üzere, tanıma talebinin incelenmesinde, tanımanın mahiyetine uygun düştüğü nisbette tenfize ilişkin hükümler uygulanacaktır.

MÖHUK m. 52 uyarınca, dava dilekçesinde, (a) Tenfiz isteyenle, karşı tarafın ve varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri, (b) Tenfiz konusu hükmün hangi devlet mahkemesinden verilmiş olduğu ve mahkemenin adı ile ilamın tarih ve numarası ve hükmün özeti, (c) Tenfiz, hükmün bir kısmı hakkında isteniyorsa, bunun hangi kısım olduğuna ilişkin bilgiler yer almalıdır. Netice ve talebinin belirtildiği yukarıda sayılan hususların yer aldığı dilekçe ile talepte bulunulur. MÖHUK m. 52’de belirtilmemiş olan hususlar hakkında genel hükümler uygulanır<sup>1539</sup>. Demek ki, MÖHUK m. 52’de yer alan hususları içeren ancak HUMK m. 179 (HMK m.119)’da belirtilip MÖHUK m. 52’de belirtilmeyen (örneğin talep sonucunu içermeyen) zorunlu unsurları içermeyen bir dava dilekçesi varsa, talepte bulunulan mahkemece dava dilekçesi iptal edilecek ve dava açılmamış sayılacaktır (HMK m.119/f.2)<sup>1540</sup>.

<sup>1539</sup> MÖHUK m. 52’de belirtilenler dışında, medeni usul hukukunda dava dilekçesinin içeriği (HUMK m. 179), 1) dava açılan mahkemenin adı, 2) davanın konusunu, 3) davacının iddiasının dayandığı bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, 4) delillerin nelerden ibaret olduğunu, 5) hukuki sebeplerin özetini, 6) açık bir şekilde iddia ve savunmayı, 7) karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceğini, 8) davacının veya varsa kanuni temsilci veya vekilinin imzasını da içermelidir. Bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 305 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.328 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 221 vd.; **Üstündağ**, s. 458 vd.; Geniş bilgi için bkz. **Zekeriya Yılmaz**, Medeni Usul Davalarında Davaların Açılmamış Sayılması, Ankara 2001, s. 76-84.

HMK’da dava dilekçesinin içermesi gereken hususlar ise, 119.maddede gösterilmiştir. Buna göre, “(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur: (a) Mahkemenin adı, (b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri, (c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, (ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri, (d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri, (e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, (f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği, (g) Dayanılan hukuki sebepler, (ğ) Açık bir şekilde talep sonucu, (h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası. (2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır”. Bu durumda, HMK 119.maddenin b, c, ç, ğ, h bendinde sayılan unsurlar, mutlaka verilen bir haftalık kesin süre içerisinde tamamlanmaya tabi zorunlu unsurlardır; bunlar tamamlanmaz ise, yaptırımını dava dilekçesinin iptali ile davanın açılmamış sayılmasıdır. HMK m. 119 a, d, e, f, g bentlerinde sayılan diğer unsurların bulunmaması davanın açılmamış sayılmasına neden olmaz. Davanın esasına girilir ama en geç cevaba cevap dilekçesine kadar bu unsurlar tamamlanmaz ise, davacı aleyhte sonuca katlanır (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 324-325).

Burada bahsedilmesi gereken önemli hususlardan biri, (c) bendinde dava dilekçelerine TC kimlik numarası yazılması mecburiyetinin getirilmesi; bir diğeri ise, (f) bendinde, “iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği”nin belirtilmesidir. Davacı Türk vatandaşı değilse, bu hususun dava dilekçesinde yazılmaması, dava dilekçesinin iptaline ve davanın açılmamış sayılmamasına neden olmaz. Yine, tanıma ve tenfiz davasında, esastan inceleme yasağı olduğundan ve yabancı karar sadece tanıma şartlarının mevcudiyetinin tespiti ile tanınacağından, maddi vakıaların, delillerin ve ispatla ilgili diğer hususların dilekçede yer alması gerekli değildir (**Özüğür**, Boşanma, s. 1239). HMK m. 124 uyarınca, karşı tarafın rızası ile, iradi taraf değişikliğine izin verilmiş; ikinci fıkrada ise kuralın kapsamı genişletilerek, dürüstlük kuralına aykırı olunmayacak hallerde karşı tarafın rızasının aranmayabileceği düzenlenmiştir.

<sup>1540</sup> Ancak, dava dilekçesinde davaya cevap süresi (HUMK m. 195 vd.) gösterilmemiş olması bir kanuni noksanlık olarak sayılmaz ve dava dilekçesinin iptalini gerektirmez (HUMK m. 187/7, 193/1). Bu halde HUMK m. 195’de belirlenmiş olan on günlük süre içinde cevap verilmelidir. HMK m. 127 uyarınca ise, cevap dilekçesinin mahkemeye ibrazı için iki haftalık süre öngörülmüştür; durum ve koşullara göre bu süre içinde cevap dilekçesini vermek mümkün olmayacak ise, mahkemeden ek süre istenebilir. Ancak süre dolduktan sonra HUMK m. 198 hükmünde verilen ek süre talep etme imkânı, HMK m. 127 hükmünde verilmemiştir.

MÖHUK m.53, tanıma veya tenfiz talebinin yabancı unsur içermesi sebebiyle, bazı belgelerin eklenmesini gerekli görmüştür<sup>1541</sup>. Bazı milletlerarası sözleşmelerde tanıma talebine eklenecek belgeler farklı olabilir. MÖHUK 53.maddesinde tanıma talebine eklenecek belgeler şunlardır: (a) Yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya *ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği*<sup>1542</sup> ve onanmış tercümesi<sup>1543</sup> ile (b) *İlamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi*<sup>1544</sup>’dır.

<sup>1541</sup>İsviçre LDIP, m. 29/1, onaylanmış kararın tamamı, kesinleşme şerhi ve gıyapta karar verilmiş ise, davalının usulüne uygun olarak, zamanında davet edildiğini ve kendisini savunma imkânı (hukuki dinlenilme hakkı) olduğunu gösteren resmi belge dilekçeye eklenmelidir (**Bucher/Bonomi**, 78-79, kn.308; **Bucher**, DIP I/1, s. 236-237, kn.770-776).

<sup>1542</sup> Kararın örneğinde, hâkim imzasının bulunması aranmaz. Karar örnekleri mahkemenin resmi belgelerini düzenlemeye ve onaylamaya yetkili görevli müdür tarafından imzalanıp onaylanmaktadır. Bazen, küçük ilçe adliyelerinde, belge düzenleyen ve onaylanan memur bulunmadığı için, karar örneklerinde hâkimin imzası da bulunabilir. Türkiye’de de kararın aslında hâkim (veya toplu mahkemelerde hâkimlerin) ve yazmanın imzası bulunur. Ancak karar suretinde “aslı gibidir” yazısının altında yalnızca yazı işleri müdürünün imzası bulunması yeterlidir (**Doğan**, s. 286, 288).

<sup>1543</sup> Y.3.H.D. 22.9.2008, E. 12906/K.15378 sayılı kararında, nafakanın tenfizi davasının yapılan muhakemesi sonunda verilen hükmün temyizi üzerine, “Davacı vekili dilekçesinde, tarafların müşterek çocuğu olan Enis için aylık 500 TL iştirak nafakasına hükmedilmesini talep etmiştir. Davacı vekili 20.12.2001 tarihli ıslah dilekçesi ile Erlengen Sulh Hukuk Mahkemesi’nin ... ilamı ile davalının küçük Enis’in babası olduğunun tespiti ile küçük için nafakaya hükmedildiğini, ilamın babalığa ilişkin hükmünün tenfiz edildiğini belirterek ilamın nafakaya ilişkin hükmünün tenfizine karar verilmesini talep etmiştir..... Öte yandan, tanıma ve tenfiz dava dilekçesine, MÖHUK m. 37/f.1 (5718 s. MÖHUK m. 53/1 olmalıdır), yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca kesinleşme şerhini içeren onanmış aslının veya aslına uygunluğu onanmış suretinin ve onanmış tercümesinin davacı tarafca dosyaya sunulmasının sağlanması ve bundan sonra uyumazlığın esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2008-12906.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2008-12906.htm).

<sup>1544</sup> Y.2.H.D. 25.3.2009, E.2008/18047, K.2009/5488 sayılı kararı (**Eksi**, Kararlar, s. 100-101, no.62; [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-18047.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-18047.htm)); Y.2.H.D. 12.6.2008, E.2007/9930, K. 2008/8463 sayılı kararında, “Hükümden sonra 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK 53/1.maddesi gereğince, yabancı mahkeme ilamının, ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesinin sunulması yeterlidir. Dosyaya, yabancı mahkeme ilamının, ilamı veren yargı organı tarafından onaylanmış örneği ibraz edilmiştir. Yabancı ilam 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi uyarınca Apostil (tasdik şerhini) de taşımaktadır. Ancak, yabancı ilamın kesinleştiğine ilişkin ilamda bir bilgi bulunmadığı gibi, ilamın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca verilmiş ayrı bir belge de bulunmamaktadır. O halde davacıdan, yabancı ilamın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin istenmesi, sunulması halinde, tüm delillerin birlikte değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır” (Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-9930.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-9930.htm); **Eksi**, Kararlar, s. 90-91, no. 50). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 13.1.2010, E. 2009/21321, K. 2010/428 sayılı Kararı, özetle, “yabancı mahkeme kararının tanınması talebinde, yabancı mahkeme kararının tanınabilmesi için, yabancı mahkeme kararının kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belgenin ibraz edilmesinin zorunludur. Somut olayda, mahkemenin ara kararı ile Adalet Bakanlığı UHDIĞM’den tanınması istenen yabancı ilamın kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti ile buna ilişkin belgenin aslının ya da tasdikli suretinin istinabe yoluyla istenmesine karar vermiş, talep genel müdürlükçe geri çevrilmiştir, mahkeme ara kararından dönmeden hüküm kurmuştur. Eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir” şeklindedir (Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-21321.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-21321.htm); **Özügür**, Boşanma, s. 1278, 1281, 1283; **Eksi**, Kararlar, s. 103-104, no.65). Aynı yönde, Y.2.H.D. 10.6.2009, E. 7764/K.11240; 9.4.2008, E.2007/20226, K.2008/4959; 9.6.2008, E.4801/K.8135; 18.6.2008, E.4463/K.8841; 2.7.2008, E.6124/K.9786; 3.7.2008, E.10105/K.9897; 7.7.2008, E. 2007/11357, K.2008/9931; 14.7.2008, E. 2007/11290, K.2008/10675; 15.7.2008, E. 7266/K.10542; 2.12.2008, E. 2007/16807, K. 2008/16461; 29.1.2009, E.14760/K.1083; 30.9.2009, E. 12804/K.16307 (Kararlar için bkz. **Eksi**, Kararlar, s. 86 vd., no. 44, 47, 49, 51, 53, 54-57, 60-61, 63)

Y. 2.H.D. 26.12.2007, E.2006/21661, K. 2007/17790, (RG.25.01.2008-26767) sayılı kararında, “İncelenen dosyada, tanınması istenilen yabancı mahkeme kararının (evlat edinme) kesinleştiğini gösteren herhangi bir yazı veya belgenin bulunmadığı görülmektedir. Mahkemece eksiklikler giderilmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir”. Sonuca etkili olmamak üzere kanun yararına karar bozulmuştur (HUMK m. 427/6).

Dikkat edileceği üzere, 2675 sayılı MÖHUK m. 37’de ufak ama uygulama bakımından çok önemli bir değişiklik yapılmıştır. 2675 sayılı MÖHUK m. 37 (a) bendinde, yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı<sup>1545</sup> ve onanmış tercümesi istenirken<sup>1546</sup>, yeni düzenlemede, yabancı mahkeme ilamının aslı yerine, ilamı veren mahkeme tarafından onanmış örneğinin (onanmış tercümesi ile birlikte) tanıma veya tenfiz dilekçesine eklenmesi yeterli görülmüştür<sup>1547</sup>. Böylece ilamın aslının uygulamada bazı yabancı devlet mahkemelerince verilmediği gerçeği göz önüne alınarak, isabetli bir biçimde, ilamı veren mahkeme tarafından onanan örneğinin tenfiz dilekçesine konulmasının da yeterli olacağı kabul edilmiştir<sup>1548</sup>.

Tanıma ve tenfize ilişkin iki ve çok taraflı sözleşmelerin çoğunda, tanıma ve tenfiz talebine eklenecek belgeler ayrıca sayılmaktadır<sup>1549</sup>. 2675 sayılı MÖHUK

---

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken de, Yargıtay 2.H.D. 27.09.2004, E. 9592/K.10589 ve 15.03.2004, E.2133/K.3273, 22.01.2004, E.16896/K.700 sayılı kararları “*ilamın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile tercümesi eklenmeden tenfiz kararı verilemez*” şeklindedir. Aynı yönde, Y.2.H.D. 13.3.2003, E.2434/K.3476; Y.2.H.D. 19.4.2004, E.4017/K. 4905; Y.2.H.D. 14.6.2002, E.6888/K.8022 (Doğan, s. 312 vd.).

<sup>1545</sup> Y. 4.H.D.’nin 18.3.1993 tarihli kararı uyarınca, “... oysa Mahkemeye sunulan Alman mahkemesi kararının 37. maddede açıklandığı gibi asıl karar olup olmadığı anlaşılmamaktadır” (YKD, cilt 19, sayı 6, Haziran 1993, 862 vd.). Ayrıca, Y. 2.H.D.’nin, 22.6.1987, E. 4260/K.5431 sayılı kararı uyarınca, “...Bu yön, gözönünde tutulmadan (MÖHUK m. 37) fotokopi ile yetinilmesi usul ve kanuna aykırıdır”.

<sup>1546</sup> Bkz. Özügür, Boşanma, s. 1262-1264, 1272, 1278, 1281, 1283, 1284, 1289; 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, Yargıtay 2.H.D. 15.05.2006, E.1520/K.7543 (Doğan, s.308-309); 27.04.2006, E.21451/K.6408; 30.03.2006, E. 19712/K.4480 (Doğan, s. 324); 06.03.2006, E.18347/K.2723, 12.02.2005, E.14785/K.17418; 17.02.2005, E.15967/K.2204; 27.09.2004, E. 9592/K.10589, 01.07.2004, E.7838/K.8826; 1.3.2004, E.1703/K.2484 (Doğan, s.309); 19.01.2004, E.88/K.412; 14.01.2004, E.16489/K.212; 15.01.2003, E.14439/K.275 sayılı kararlarının özü, 2675 sayılı MÖHUK m. 37 gereği, “*tanıma dilekçesine yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı ve onanmış tercümesinin eklenmesi gerekir*” şeklindedir.

<sup>1547</sup> MÖHUK m. 53 gerekçesi, Öztekin Gelgel/Erdem, s. 137.

5718 sayılı MÖHUK m. 53/f.1 uygulamasına ilişkin olarak Y. 2.H.D 19.6.2008, E. 9244/K.9002 sayılı kararında, “*Hollanda mahkemesince verilen boşanma kararının, tanınması talebinin, yerel mahkemeye yabancı ilamın onanmış aslının verilen kesin süreye rağmen davacı tarafından sunulmadığı gerekçesiyle, reddine ilişkin kararın temyizi üzerine, hükümden sonra 12.12.2007 tarihli RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK 53/1.maddesi gereğince, yabancı ilamın, ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin ve onanmış tercümesinin tenfiz dilekçesine eklenmesi yeterlidir. Bu husus gözetilerek işin esasının incelenmesi için hükmün bozulması gerekmiştir*” şeklinde karar vermiştir ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-9244.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-9244.htm); Doğan, s. 318; Ekşi, Kararlar, no.48, 52, s.89-90, s.92-93). Yine, Y. 2.H.D. 14.5.2009, E.5256/K.9676 sayılı kararında, “*Hükümden sonra 12.12.2007 tarihli RG’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK 53/1.maddesi gereğince, yabancı ilamın, ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin ve onanmış tercümesinin tenfiz dilekçesine eklenmesi yeterlidir. Davacı yabancı ilamın, ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneğini ve onanmış tercümesini dosyaya sunmuştur. Yabancı ilamda 5 Ekim 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi uyarınca tasdik şerhi de mevcuttur. O halde işin esası incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır*” şeklinde karar vermiştir ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-5256.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-5256.htm); Ekşi, Kararlar, s. 102-103, no.64). Y. 2.H.D. 03.06.2008, E. 2007/8619, K. 2008/7380 sayılı kararı ile, Kaş Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yabancı mahkeme (vasiyetname) kararının tenfizi davasında, yapılan temyiz başvurusu üzerine, özetle, MÖHUK 53/1 maddesi gereğince, yabancı ilamın ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin ve onanmış tercümesinin tenfiz dilekçesine eklenmesinin yeterli olduğunu, her ne kadar 22.11.2006 tarihli oturumda davacı tarafa asıllarının getirilmesi için kesin süre verilmiş olsa da, mevcut yasal düzenleme davacı lehine hüküm getirmiş olduğundan, bu doğrultuda davanın reddini doğru bulmamış ve yerel mahkeme kararını bozmuştur (Nuray Ekşi (Derleyen), Özel Hukuka İlişkin İlk Derece Mahkemeleri ve Yargıtay Kararları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2010, Yıl:9, Cilt IX, Sayı:1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 167-168; Ekşi, Kararlar, s. 87-88, no. 46).

<sup>1548</sup> Özügür, Boşanma, s. 1240; Çelikel/Erdem, s. 596.

<sup>1549</sup> Türkiye-Tunus (m.8), Türkiye-Avusturya (m.14), Türkiye-Cezayir (m.26), Türkiye-KKTC (m.13), Türkiye-Azerbaycan (m.19), Türkiye-Irak (m.81/2), Türkiye-Çin (m.22/2), Türkiye- Kazakistan (m. 22/2), Türkiye-

yürürlükte iken dahi, bu sözleşmeler, aslına uygunluğu tasdik edilmiş karar örneğinin ibrazını yeterli kabul etmekte idi. Buna rağmen, Yargıtay'ımızın kararın aslının

Polonya (m.22/2), Türkiye-Gürcistan (m.22/2), Türkiye-Tacikistan (m.22/2), Türkiye-Özbekistan (m.22/2), Türkiye-Arnavutluk (m.22/2), Türkiye-Moğolistan (m.22/2), Türkiye-Makedonya (m.22/2), Türkiye-Litvanya (m. 21/2), Türkiye-Ukrayna (m. 37/3), Türkiye-Moldova (m. 22/2), Türkiye-Bosna Hersek (m. 18/2), Türkiye-Hırvatistan (m.19/2), Türkiye-Romanya (m.19/2), Türkiye-Slovakya (m.20/2). Örneğin, Türkiye-Azerbaycan arasındaki adli yardım sözleşmesinin 19.maddesi uyarınca, başvuruya eklenecek belgeler: (a) Kararın kesinleşmiş ve icra kuvvetini haiz olduğunu tevsik eden bir belge ile tam ve aslına uygunluğu onaylanmış bir örneği,(b) Karar gıyapta verilmiş ise, gıyabında karar verilen tarafın usulüne uygun olarak çağrıldığını tespit eden gerekli belgelerin aslı veya onaylanmış örnekleri; (c) Bu maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen başvuru ve belgelerin, kararın tanınmasını ve tenfizinin talep edildiği Akit Tarafın dilinde veya İngilizce onaylanmış çevirisi.

Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerden Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 4.maddesinin 2.fıkrası ve 13.maddesi uyarınca, velayete ilişkin kararın, taraf başka bir devlette tanınması veya tenfizi talebine eklenecek belgeler, (a) Talepte bulunulan devletin merkezi makamına talepname ile başvurarak, kararın tanınması ve tenfizi talep edilebildiğinden (m. 4/1), talep edilen devletin merkezi makamına, başvuruda bulunan adına hareket etmeye ve bu amaçla bir temsilci tayin etmeye yetki veren belge, (b) Kararın bir örneği, (c) Karar, davalının veya kanuni temsilcisinin gıyabında verilmişse, dava dilekçesi veya benzeri belgelerin davalıya usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini gösterir belge, (d) Kararın verildiği ülke hukukuna göre kararın icra kabiliyeti kazanmış olduğunu gösterir belge, (e) Biliniyorsa, çocuğun talep edilen devlette adresi veya bulunabileceği yere ilişkin açıklama, (f) Çocuk üzerindeki velayet hakkının yeniden nasıl tesis edilebileceğine ilişkin önerilerdir. Sözleşmenin 16.maddesi uyarınca bu belgeler tasdikten muaftır.

1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında La Haye Sözleşmesinin 4.maddesi uyarınca, tanıma ya da tenfiz isteyen tarafın ibraz etmek zorunda olduğu belgeler, (1) Kararın geçerli olması için gerekli şartları haiz bir örneği, (2) kararın kabili icra olduğunu tesbit eden belgeler, (3) kararın gıyaben verilmesi halinde, dava dilekçesinin resmen tevsik edilmiş bir kopyası ve bu dilekçenin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini tesbit edecek nitelikteki gerekli belgelerdir. Sözleşme hükümlerine tabi olan usullerde, elde edilen belgeler tasdikten muaftır (m.9/f.son).

1973 tarihli Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında La Haye Sözleşmesinin uygulama alanını belirleyen 1-3 maddesindeki şartlar ile nafaka kararının tanınması ve tenfizine ilişkin 4. ve 5.maddesinde sayılan şartlar dahilinde, Sözleşmenin 17.maddesinde belirtilen belgelerin eklenmesi suretiyle nafaka kararının tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmenin 17.maddesine göre, Sözleşmeye göre nafaka kararının tanıma ve tenfizi talebine eklenecek belgeler (1) Kararın tam ve aslına uygun bir örneği (Y.2.H.D. 22.12.1995, E. 12587/K.14097 sayılı kararında, Sözleşmenin 17.maddesi uyarınca, karar aslının ibrazına gerek olmadığı, aslına uygun bir örneğinin ibraz edilmesinin tenfiz için yeterli olduğu belirtilmektedir. Bkz. <http://emsal.yargitay.gov.tr> (Karar no. 486)), (2) Verildiği devlette karar hakkında mutad kanun yollarına başvurulamayacağını ve gerekiyorsa, kararın bu devlette icra edilebilir olduğunu kanıtlayacak bir belge, (3) kararın gıyapta verilmesi halinde, talebin başlıca unsurlarını kapsayan dava dilekçesinin, gaip tarafa, kararın verildiği devletin hukukuna uygun şekilde tebliğ edildiğini veya bildirildiğini ve "hal ve şartlara göre gaip tarafa savunması için yeterli bir süre verildiğini (m.6)" kanıtlayacak bir belgenin aslı veya aslına uygunluğu onaylanmış bir örneği, (4) Gerektiğinde, kararın verildiği devlette adli müzaheretten veya masraf muafiyetinden yararlandığını kanıtlayacak bir belge, (5) talep edilen devletçe istenmemesi hali dışında, yukarıda belirtilen belgelerin aslına uygunluğu onaylanmış tercümeleridir. Yukarıda belirtilen belgelerin ibraz edilmemesi veya talep edilen devletin mercii tarafından karar muhtevassından Sözleşmenin şartlarının yerine getirildiğinin belirlenmemesi halinde, bu merci gerekli bütün belgelerin ibrazı için belirli bir süre tayin eder. Söz konusu belgelerin ayrıca onaylanması veya benzer bir işleme tabi tutulması istenemez (m.17/f.son).

1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukı Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin 14.maddesi uyarınca yapılan doğrudan tanımada koruma hakkının varlığının gösteren yabancı karar tek başına yeterlidir. Hatta kararın kendisi ve tercümesinin HUMK m. 296 (HMK m. 224) uyarınca Türk Konsolosluga tasdik edilmesine ve 5 Ekim 1961 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme uyarınca "apostil şerhi" taşımasına gerek bulunmamaktadır (Sözleşme m.23 ve 30 ile 5717 sayılı Kanun m. 7 (3)). Sözleşme 23.maddesi uyarınca, Sözleşme çerçevesinde hiçbir tasdik veya benzeri formalite gerekmez (5717 s. K. M. 7 (3)). Sözleşmenin 30.maddesi uyarınca ise, merkezi makama veya taraf devletin adli veya idari makamlarına Sözleşme uyarınca doğrudan doğruya iletilen talepler ile bunlara eklenen veya bir merkezi makam tarafından sağlanan tüm belge ve bilgiler, taraf devletin mahkemeleri veya idari makamları nezdinde geçerlidir. Bununla birlikte özel belgelerin veya suretlerinin doğruluğu konusunda makamların iç hukuklarının aradığı şartlar, bu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Örneğin, kararın veya belgenin aslı değil sureti sunuluyorsa, Avukatlık Kanunu m. 56/f.2 uyarınca, avukatın imzası ile doğruluğu tasdikle "aslı gibidir" tasdikli suret yeterlidir. Kararın kesinleşmiş olması da önemli değildir. Çünkü sözleşmedeki amaç, çocuğun kaçırılma veya alıkonmadan önceki mutad meskenine iade edilmesi ve velayetin esası konusunda karar verme yetkisinin çocuğun mutad meskeni yetkili makamlarına bırakılmasıdır.

Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme m. 34 uyarınca, bir belgenin gönderildiği devletin yetkili makamı talep ettiği takdirde, belge aslının onaylı bir tercümesi gönderilecektir. Aksi kararlaştırılmadıkça, tercüme masrafları evlat edinecek olan ebeveyn tarafından karşılanacaktır.



ibrazını istediği kararları olmuştur<sup>1550</sup>. Hâlbuki milletlerarası sözleşmelerde tanıma ve tenfiz talebine eklenecek belgeler, bu belgelerin tasdiki veya tercümesine ilişkin hususlar ayrıca belirlenmiş ise, bu durumda, MÖHUK yerine milletlerarası sözleşmelerin ilgili hükümleri uygulanmalıdır.

Yabancı ilamın “onanmış” aslı veya örneği ibaresinden, kararın kesinleştiğine dair şerh taşıyan “karar aslı” veya “ilamı veren mahkeme yetkilisinin imzasını ve “aslı gibidir” ibaresi taşıyan karar örneği” üzerine, HUMK m. 296 (HMK m. 224) uyarınca<sup>1551</sup> kararın verildiği ülkedeki Türk Konsolosluğu’nca tasdik şerhi veya ilamın verildiği devlet Yabancı Resmi Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme’ye (RG 16.9.1984-18517)<sup>1552</sup> taraf ise, o ülkenin yetkili makamlarınca apostil şerhi konulması anlaşılmalıdır. Ayrıca, mutlaka, karar ile tasdik veya apostil

<sup>1550</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi (RG.25.08.1993-21679) yürürlükte iken verilmiş Y.11.H.D. 16.4.1996, E. 1996/104, K. 1996/2826 sayılı kararında (Doğan, s. 306-307), Türkiye-Azerbaycan arasındaki anlaşmadaki tenfiz koşullarının gerçekleşmiş olmasına rağmen, mahkeme ilamının usulen onanmış aslı ve onanmış tercümesi ile kararın kesinleştiğini gösteren yazı veya belge ile bunların onanmış Türkçe tercümelerinin MÖHUK m.37 uyarınca mahkemeye ibraz edilmeden tenfiz kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Kararda, tanıma ve tenfiz şartları dışında, usule ilişkin konularda MÖHUK uygulanmıştır. Zira, Sözleşmenin 23.maddesi de bu yöndedir. Ancak, kanaatimizce, Sözleşmenin 22.maddesi uyarınca ibraz edilmesi gereken belgelerin ibrazı yeterli iken, MÖHUK m. 37 uyarınca, ilamın aslının aranması yerinde değildir.

<sup>1551</sup> HUMK m. 296’nin karşılığı, 1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK’nun 224.maddesidir. HMK 224.maddesine göre, “ (1) Yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır. (2) Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır” şeklindedir. Bu hükme göre, Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerden bile daha kolay bir onama usulü kabul edildiği söylenebilir. Belgenin veya mahkeme kararının verildiği devletin, bu belgeye resmiyet vermek üzere onay yetkisi verdiği kişi veya makamın (noter, İsviçre veya ABD olduğu gibi aynı zamanda noter yetkisine sahip avukatlar vb.) onay şerhi yeterli kabul edilebilecektir. Böylelikle, Türk Konsolosluğu’nun yanısıra, belgenin verildiği devlette bir belgeye resmiyet verebilme yetkisine sahip kişi veya kurumların verdiği onay şerhi ile belgeler Türkiye’de de resmi belge olarak kabul edilebilecektir.

<sup>1552</sup> 5 Ekim 1961 tarihli bu Sözleşme’nin 3.maddesi ile belgenin tesis edildiği devletin yetkili makamlarınca tanzim edilen bir tasdik şerhi (apostille) yeterli kabul edilmektedir (m.3).

Sözleşmeye taraf devletler, ABD, Almanya, Andorra, Antigua-Barbuda, Arjantin, Arnavutluk, Avusturalya, Avusturya, Azerbaycan, Bahamalar, Barbados, Belçika, Belize, Beyaz Rusya, Bosna-Hersek, Botswana, Brunei, Bulgaristan, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Çek Cumhuriyeti, Çin (Hong Kong ve Macau özel idare bölgesi için), Dominik, Ekvator, El Salvador, Ermenistan, Estonya, Fiji, Finlandiya, Fransa, Grenada, Güney Afrika, Hırvatistan, Hindistan, Hollanda, Honduras, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kazakistan, Kıbrıs, Kolombiya, Kuk Adaları, Lüksemburg, Lesotho, Letonya, Liberya, Lihtenştayn, Litvanya, Macaristan, Makedonya, Malavi, Malta, Mairitus, Marshall Adaları, Meksika, Monako, Namibya, Niue, Norveç, Panama, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Saint Kitts ve Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent ve Grenada, Samoa, San Marino, Seyşeller, Sırbistan, Karadağ, Solovenya, Slovakya, Surinam, Svaziland, Tonga, Trinitand ve Tobago, Türkiye, Ukrayna, Venezuela, Yeni Zelanda, Yunanistan’dır. Bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net); [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr); [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr). Bu devletler bakımından apostil şerhi yeterlidir.

Bkz. Y.3.H.D. 5.7.2005, E.2005/7370, K. 2005/7569 sayılı (Doğan, s. 290) ve Y.2.H.D. 23.1.2007, E.2006/10411, K. 2007/218 (Doğan, s. 319-320) sayılı kararlarında, “Anılan sözleşmeye Avusturya devleti taraftır. Buna göre, apostil (tasdik) şerhi taşıyan yabancı mahkeme kararı MÖHUK m.37’de aranan niteliğe uygun olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma isteği kabul edilmemiştir”. Uygulamada bu sözleşmeye yanlış anlamlar yüklenmekte, bu sözleşmenin apostil şerhi zorunluluğu kaldırdığı ileri sürülmektedir (Ahmet Cemal Ruhi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Seçkin, 2009, s. 424). Bu tespite katılmak olanaksızdır (Doğan, s. 291). Bu sözleşmenin amacı, sözleşmeye taraf olan ülkeler bakımından sözleşmede belirtilen belgeler için konsolosluk onayını yerine, daha hızlı ve kolay alınabilen “apostil” alma imkânını getirmiştir. Bu tasdik şerhi, belgenin düzenlendiği devletin yetkili makamlarından alınacaktır. Bu tasdik mecburi değil, isteğe bağlıdır (Çelikel/Erdem, s. 446). Sözleşme hakkında uygulamaya ilişkin bilgiler için bkz. Doğan, s. 292-299.

şerhinin Türk Konsolosluğu veya noter tasdikli tercümesi olmalıdır. Kesinleşme belgesi ayrı verilmiş ise, bu belge de HUMK m. 296 (HMK m.224)'ye göre konsolosluk tasdiki veya apostil şerhi ile onanmalıdır ve Türk konsolosluğu veya noter tasdikli tercümesi eklenmelidir.

Bu hususta belirtmek gerekir ki, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmeler, tanıma ve tenfizi istenen kararı ve eklenecek diğer belgeleri tasdik ve her türlü formaliteden muaf tutmuştur<sup>1553</sup>. Başka bir ifadeyle, bu Sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, karar ve eki diğer belgeler için, HMUK m. 296 (HMK m.224) uyarınca Türk Konsolosluğu'ndan tasdik şerhi veya Yabancı Resmi Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Sözleşme m.3 uyarınca apostil şerhi alınmasına gerek bulunmamaktadır. Buna rağmen, Yargıtay'ımızın Sözleşmenin

<sup>1553</sup> Türkiye, 15.09.1977 tarihli Bazı İşlem ve Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Atina Sözleşmesi (m.1, 2) (RG.16.01.1987-19343) ve 7.6.1968 tarihli Diploması ve Konsolosluk Memurlarınca Düzenlenen Belgelerde Onay İşleminin Kaldırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesine (m.2) de tarafıdır (RG. 12.4.1987-19429). Bazı İşlem ve Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına Dair Kişi Halleri Komisyonu Atina Sözleşmesi m. 2/1'e göre, kullanım amaçları ne olursa olsun, gerçek kişilerin şahsi hallerine, ehliyetlerine, aile durumlarına, vatandaşlıklarına, ikametgâh ve meskenlerine ait işlem ve belgeler tasdikten muafıdır. Sözleşmeye, Avusturya, Fransa, Hollanda, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Polonya, Portekiz ve Türkiye tarafıdır. Bkz. [www.nvi.gov.tr](http://www.nvi.gov.tr); [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr). Özetle, Atina Sözleşmesinin 2.maddesine göre, kişi hallerine ve aile durumlarına ilişkin işlem ve belgeler tasdikten muaf olduğundan, örneğin, boşanma kararları Türkiye'de kullanılırken (Atina Sözleşmesine taraf olan ülkeler için) apostil veya HUMK m.296 (HMK m.224) uyarınca konsolosluk tasdiki veya Noterlik Kanunu m. 191-192 uyarınca herhangi bir onay taşıması gerekmez. Bu belgeler hiçbir onaya bağlı kalmaksızın taşıdığı imza ve mühürün o ülke resmi makamlarına ait olduğu onaylanmaksızın şeklen geçerli sayılır (Doğan, s. 291-292).

Diploması ve Konsolosluk Memurlarınca Düzenlenen Belgelerde Tasdik İşleminin Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmeye göre, sözleşmeye taraf ülkelerdeki diploması ve konsolosluk memurlarının resmi sıfatlarına dayanarak düzenlenmiş oldukları belgelerde tasdik işlemi kaldırılmıştır. Böylece, yabancı resmi belgeler, milli makamlarca düzenlenmiş belgeler gibi kullanılır. Bu sözleşmeye taraf ülkeler, Almanya, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Lihtenştayn, Lüksemburg, Moldova, Norveç, Polonya, Portekiz, Türkiye ve Yunanistan'dır (bkz. Doğan, s. 299). Ayrıca, yabancı konsolosluk tarafından düzenlenmiş senetleri tasdikten muaf tutan ikili Konsolosluk Sözleşmeleri de bulunmaktadır (Nomer/Şanlı, s. 389, 397, dn.72,73). Ayrıca K.K.T.C. ile T.C. arasında Adalet ve İçişleri Alanında İşbirliği Anlaşması m.2/2 uyarınca, taraflardan birinin ülkesinde düzenlenmiş veya onaylanmış ve resmi mühür taşıyan belgeler, diğer tarafın yetkili makamları önündeki işlemlerde tasdikten muaf tutulacak ve taraflardan birinin resmi makamlarınca düzenlenecek belgeler diğer taraf ülkesinde resmi belgelerle aynı ispat gücüne sahip olacaktır (R.G.07.01.2003, TNB 26.02.2004 t. 2932 sayılı yazısı). Ayrıca, Arnavutluk, Avusturya, Gürcistan, Hırvatistan, Kuveyt, Litvanya, Macaristan, Makedonya, Özbekistan, Polonya, Rusya, Tacikistan, Ukrayna ile yapmış olduğumuz ikili anlaşmalar ile ülke yetkili makamlarınca tanzim edilmiş, verilmiş veya onaylanıp resmi mühür taşıyan belgeler ile bunların onaylı örneklerinde tasdik (apostil) şerhi aranmaz (TNB 2010/7 nolu Genelgesi) (Doğan, s. 300).

Yine, Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerden 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi (m.16), 1958 Nafaka Sözleşmesi (m. 9/f.son), 1973 Nafaka Sözleşmesi (m. 17/f.son), 1980 La Haye Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi (m. 23, m. 30, 5717 s.Kanun m. 7/3), Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (m. 7/f.son) tasdik muafiyeti kabul etmektedir. Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (m. 7/f.son) uyarınca, bildirimler Sözleşmeye ek belge ile yapılır. Bildirim ekler, akit devletlerde karşılıklı olarak her türlü onaydan muafıdır. Açıklayıcı raporun son sayfasında, bildirimde eklenecek belgelerin (evlenme ve gerekli ise, evlenme belgesine eklenen diğer belgeler, mahkeme kararı vs.) çevrilmesinin zorunlu olmadığı, ancak bu belgelerin 27 Eylül 1956 tarihli Sözleşmeye uygun olması, bu belgelerin kopyalarının veya aslına uygun onaylı fotokopilerinin yollanabileceği belirtilmektedir. (Tasdik muafiyeti hakkında açıklamalar için bkz. dn. 1550).



uygulama alanına girdiği halde, hatalı olarak Konsolosluk tasdiki veya apostil şerhi istediği kararları olmuştur<sup>1554</sup>.

Konsolosluk tasdiki veya apostil şerhi ile birlikte yabancı ilamın ve yabancı ilamın kesinleştiğini gösteren yazı veya belgenin Türkçe tercümesinin ise, yetkili Türk makamları tarafından onanmış olması gerekmektedir<sup>1555</sup>. Taraflar, Konsolosluk tasdiki veya apostil şerhi dâhil kararın ve kesinleşme şerhinin Türkçe tercümesini ve tercüme onayını, eğer tercümeyi bulundukları yerdeki Konsolosluğun yeminli tercümanları tarafından yapılmış ise, onayı, bulundukları ülkedeki Türk konsolosluk makamlarına yaptıracaklardır<sup>1556</sup>. Eğer Türkiye’de yeminli tercümana tercüme ettirmişler ise, çevirmenin yeminli tercüman olarak bağlı olduğu notere onaylatacaklardır (Noterlik Kanunu m.60/6). Çevirilerin “onanmış” olmasından maksat, bu belgelerin yeminli tercüman tarafından çevrildiğinin ve çeviren kişinin kimliğinin “resmi makamlarca” onanmasıdır. O halde, sadece çevirmenin imza ve mührünü taşıyan çevirilerin mahkemeye sunulmaları yanlıştır, mutlaka belgelerin de Türk konsolosluğu veya noterce onaylanması gerekmektedir<sup>1557</sup>. Onay, çeviri metninin doğru çevrildiğine ilişkin değildir. Bu bakımdan çevirilerde “metne şamil değildir” uyarısı yazılmaktadır<sup>1558</sup>. Tercümede yapılan bir hata, mahkemede hüküm tesis edilmesine engel olabilir<sup>1559</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, kesinleşme şerhinin tanıma veya tenfiz dilekçesine eklenmesi, MÖHUK m. 50 ve MÖHUK m. 59 bakımından özellik

<sup>1554</sup>Y.3.H.D. 5.7.2005, E.2005/7370, K. 2005/7569 sayılı kararına göre, Alman mahkemelerince verilen ve tanınması istenen nafaka ve nafakanın kaldırılmasına ilişkin iki kararının asıllarına 1961 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesinin 4.maddesi uyarınca, apostil şerhi verilmesi için davacıya uygun bir süre verilmesi gerekli olup, onay tamamlandığında, onaylı Türkçe tercümesinin sağlanmasından sonra uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulmalıdır (**Doğan**, s. 315-316).

<sup>1555</sup> 2675 sayılı MÖHUK gerekçesi, s. 12. Uygulamada, ilamın ilgili kısmının değil, tümünün çevirisi istenmektedir (**Doğan**, s. 285).

Alman mahkemeleri tarafından verilen nafakaya ilişkin mahkeme ilamının tenfizine ilişkin, Y.3.H.D. 28.9.2006, E.2006/10403, K.2006/11806 (**Doğan**, s. 318-319) sayılı kararına göre, özetle, tenfiz ve tanıma dilekçesine, MÖHUK m.37/1 uyarınca, yabancı mahkeme ilamının, o ülke makamlarınca usulen onanmış aslının (veya aslına uygunluğu onanmış sureti) ve onanmış tercümesinin, ilamın kesinleştiğini gösteren o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin eklenmesi gerekir. Sunulan karar suret olduğu halde, onay şerhine rastlanmamış ve noterler yetkili tercümanı (yeminli tercüman) tarafından yapılan tercüme ise yetkili Türk makamları (noter) tarafından usulen onanmamış olduğundan, La Haye Sözleşmesine göre, ilamın aslına uygun olduğunun teyidi için onay (apostil) şerhinin, kararın verildiği devlet yetkili makamlarınca karara işlenmesi ve bundan sonra tercümenin Türk yetkili makamlarınca tasdikinin sağlanması ve bundan sonra karar verilmesi gerekir.

<sup>1556</sup> Y.2.H.D. 7.4.2004, E. 3554/K.4397 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>1557</sup> **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 195; **Doğan**, s. 284, 289.

<sup>1558</sup> **Doğan**, s. 284.

<sup>1559</sup> Bkz. Y.2.H.D. 13.04.1999 gün ve E. 1430/K. 3486 (Bkz. **Ruhi**, Kanun, s. 339-340)

arzettmektedir. Milletlerarası sözleşme hükümleri saklı kalmak kalmak kaydıyla<sup>1560</sup>, verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmemiş yabancı ilamların tanınamayacağı (MÖHUK m. 50) ve yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin, yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceğine (MÖHUK m. 59) ilişkin hükümler dikkate alınmaksızın, yabancı mahkeme kararının kesinleştiğini gösteren bir yazı veya belge dosyada bulunmadan, eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır<sup>1561</sup>. Kararı veren yabancı mahkemeler, kararın üst kısmına<sup>1562</sup> veya ayrı bir belgeye kesinleşme şerhi verir.

Dava dilekçesine eklenmesi zaruri olan bu belgelerin fotokopileri kullanılamaz<sup>1563</sup>.

MÖHUK m. 53’de gösterilen onanmış belgelerin ve onanmış tercümelerinin dava dilekçesine ekli olarak bildirilmiş olması gerekir. Dava dilekçesinde yasal eksikliklerin bulunması HUMK m. 187/7 uyarınca, ilk itirazlardan iken, dava dilekçesine eklenmesi zaruri olan bu belge veya belgelerin dilekçeye eklenmemiş olmaları halinde, HUMK m. 187/7 gereği, davalı ilk itirazda bulunmamış ise; MÖHUK m. 53’te öngörülen bu belgelerin tamamlanması için davacıya süre

<sup>1560</sup> Milletlerarası sözleşmeler uygulandığında, kararın tanınması ve tenfizi için kesinleşme şartı aranmıyor ise, kararın kesinleşme şerhi taşıması aranmayacaktır (Milletlerarası sözleşmelere eklenecek belgeler ile ilgili olarak bkz. dn. 1550 ve kesinleşme şartının aranmadığı milletlerarası sözleşmeler ile ilgili olarak bkz. Bölüm II, I, A, 3 ve özel olarak, Bölüm II, II, B, 1. Ancak bu durumda kararın verildiği ülkede icra edilebilir olduğuna dair belge talebe eklenmelidir.

<sup>1561</sup> Y.2.H.D. 25.3.2009, E. 2008/18047, K. 2009/5488 sayılı kararında, yukarıdaki gerekçelerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın HUMK 427/6.maddesine dayalı kanun yararına bozma isteği açıklanan sebeplerle kabulü ile hükmün sonucuna etkili olmamak üzere kararın bozulmasına karar vermiştir. Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-18047.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2008-18047.htm); **Eksi**, Kararlar, s. 100-101, no.62.

<sup>1562</sup> Kesinleşme şerhinin altına tarih yazıldıktan sonra mahkeme yazı işleri müdürü ve hâkim tarafından imzalanır ve mahkeme mührü ile mühürlenir. Alman mahkemeleri kararın üst kısmına kesinleşme şerhi ilave etmektedirler (**Uyanık Çavuşoğlu**, s. 65; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 134, dn.55). Mahkeme kararlarının kesinleşmesi bazı hukuk sistemlerinde karar altına yazılan ve hâkim tarafından imzalanan bir şerhle, bazı ülkelerde bir ek veya ara kararı ile, bazı ülkelerde mahkeme kararlarının tescil veya depo edildiği (*Registration Office*) resmi bürodan verilen belgelerle, bazı ülkelerde ise, davanın avukatı tarafından verilen bir yeminli beyanla (*Affidavit*) ile açıklanmaktadır. Bkz. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 198-199.

<sup>1563</sup> **Nomer**, MUH, s. 187, kn.466; **Nomer/Şanlı**, s. 509.

Y.2.H.D.’nin 27.12.2007, E.3691/K. 17942 sayılı kararına göre, “Dilekçeye yabancı mahkeme kararı ile kesinleştiğini gösteren belgenin fotokopisi eklenmiştir. Davacıdan bu belgelerin asılları veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği istenip değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” (**Eksi**, Karar Derleme, s. 166; **Eksi**, Kararlar, s. 86-87, no. 45; **Doğan**, s. 286). Aynı yönde, Y.2.H.D. 15.3.2011, E.2010/15094, K. 2011/4618 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y. 2.H.D. 8.4.2008, E. 2007/4203, K. 2008/4879 sayılı kararı (RG 07.05.2008-26869); Y.2.H.D. 21.6.2007, E. 2006/16524, K. 2007/10948 (**Doğan**, s. 285); Y. 2.H.D. 30.06.2003, E.8317/K.9830 (**Doğan**, s. 47-49); Y.2.H.D. 28.12.2006, E.12008/K.18553 (**Doğan**, s. 321); Y.2.H.D. 24.12.2003, E.16097/K.17199 (**Doğan**, s. 321-322). Y. 2.H.D. 19.02.2007 E.2006/1203, K.2007/2239 (RG. 31.03.2007-26479) ve Y.2.H.D. 8.4.2008, E. 2007/4203, K. 2008/4879 (R.G. 7.5.2008- 26869); Y. 2.H.D., 01.05.2008, E. 2007/21186, K. 2008/6207 (RG 01.06.2008-26893; **Doğan**, s. 324-325); Y.2.H.D. 1.5.2008, E. 2008/1913, K. 2008/6171 (RG 03.06.2008-26895; **Doğan**, s. 310-311); Y.2.H.D. 2.5.2008, E.2008/1909, K. 2008/6290, (RG 03.06.2008-26895; **Doğan**, s. 309-310).

verilmesi gerekir<sup>1564</sup>. Uygulamada bazen sadece kesinleşme şerhini içeren sayfanın tercümesi veya ilamda yer alan gerekçe bölümünün tercümesi mahkemeye sunulmaktadır veya mahkemeye sunulan yabancı mahkeme kararının asıl karar olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Bu gibi durumlarda, mahkeme, davacının eksik belgeleri tamamlaması için bir süre verir<sup>1565</sup>. Verilen süre içinde eksik belgeler tamamlanmaz ise, “uyarılı kesin süre”<sup>1566</sup> verilmesi, yine tamamlanmaz ise, davacının tanıma istemi usulden reddedilmelidir<sup>1567</sup>. Bu belgelerin aynı zamanda “delil” niteliğinde olmaları itibarıyla, eksik belge veya belgelerin davacı tarafından getirilerek, MÖHUK m. 53’e göre eksikliğin tamamlanmasını istemek tanıma ve tenfiz hâkimine ait bir görev olmaktadır (HUMK m. 180/f.2)<sup>1568</sup>. Eksikliği giderme

<sup>1564</sup>Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 195-196. Ayrıca bkz. Y.2.H.D. 26.02.1998, E. 414/K.2234 (Özüğür, Boşanma, s. 1295; Doğan, s. 270, 281).

<sup>1565</sup> HUMK m. 159 uyarınca, süreleri kanun ya da hâkim tayin eder. Hâkim tayin ettiği sürenin kesin süre olduğuna karar verebilir (Y.2.H.D. 12.12.1995, E. 11045/K. 13571: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Kesin olan sürelerde yapılması gereken işlemler yapılmaz ise, hâkim davanın reddine karar verir (Y. 13.H.D. 23.05.1995, E. 4891/5016 ve Y.2.H.D. 12.12.1995, E. 11045/K. 13571).

<sup>1566</sup> Y.2.H.D. 11.02.2002, E. 1024/K. 1742 sayılı kararı uyarınca, “Kesin süre içinde bildirilmeyen deliller toplanamaz ve hükmü esas alınamaz, ...Davacı verilen kesin süre içinde delillerini bildirmediğinden delil bildirmek hakkı düşmüştür (HUMK m. 163)...”.

Ancak, HUMK m. 163 hükmüne göre, kesin sürenin hukuki sonuç doğurabilmesi bakımından, ülke koşulları ve hayatın gerçekleri göz önünde tutularak, taraflara yüklenen yükümlülüklerin birer birer açıklanması, masrafların kalem kalem bildirilmesi ve tarafların yapacağı işlemlerin duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık ve kesin olarak belirlenmesi, kesin süre verilen tarafa, süreye uymadığı takdirde davasının bu nedenle reddedileceği konusunda uyarılması gerekir. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir (YHGK 25.06.1975, E.1973/1-1560, K.1975/837, YHGK 18.02.1983, E.1980/1-1284, K.1983/141, YHGK 24.06.1992, E.14-296/K.395, YHGK 10.10.2001, E.14-940/K.709) Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Özüğür, Boşanma, s. 1294. Somut olayda, “...davacı vekiline kesin süre verilmiş ancak kesin süreye uymamanın sonuçları açıklanmamıştır. Bu durumda verilen kesin sürenin HUMK m. 163 uygun olmadığı gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” Y.17.H.D. 06.05.2010, E. 2010/3972, K. 2010/4305 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); YKD, C. 36, S.6, Haziran 2010).

Örnek kararlar için Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 707, dn.54; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 190 ve dn.201.

Kaş Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yabancı mahkeme (vasiyetname) kararının tenfizi davasında, yapılan temyiz başvurusu üzerine, Y. 2.H.D. 03.06.2008, E. 2007/8619, K. 2008/7380 sayılı kararı (Ekşi, Karar Derleme, s. 167-168; Ekşi, Kararlar, s. 87-88, no. 46) ile, MÖHUK 53/1 maddesi gereğince, yabancı ilamın ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneğinin ve onanmış tercümesinin tenfiz dilekçesine eklenmesinin yeterli olduğu, her ne kadar 22.11.2006 tarihli oturumda davacı tarafa asıllarının getirilmesi için kesin süre verilmiş olsa da, mevcut yasal düzenleme davacı lehine hüküm getirilmiş, bu doğrultuda davanın reddini doğru bulmamış ve yerel mahkeme kararını bozmuştur. Aynı yönde, Y.2.H.D. 19.6.2008, E.9244/K.9002 sayılı kararı (Ekşi, Kararlar, s. 89-90, no.48; no.52)

<sup>1567</sup>Özüğür, Boşanma, s. 1239, 1252; Ruhi, Evlat Edinme, s. 133.

Ayrıca bkz. Y.2.H.D. 26.02.1998, E. 414/K.2234 sayılı kararı uyarınca, “Davalının bu konuda ilk itirazı bulunmadığına göre, 2675 sayılı MÖHUK 37.maddesiyle öngörülen belgelerin tamamlanması için davacıya mehil verilmesi gerekmektedir. Bu hususun gözetilmemesi isabetsizdir” (Özüğür, Boşanma, s. 1295); YHGK 18.05.1994, E.1994/2-262, K. 1994/358 “... Almanya Isar mahkemesince verilen tarafların boşanmalarına ilişkin mahkeme ilamının onanmış tam suretinin dosyaya ibraz edilmemiş olduğu hususunda yerel mahkeme ile özel daire arasında görüş ayrılığı yoktur. Tercümesi bulunmayan mahkeme ilamına ait kısmın ilamın mevcut bölümünden yararlanılarak yorum yoluyla değerlendirilip sonuca ulaşılması mümkün değildir. Bu durumda, ... yabancı ülke mahkeme ilamının onanlı tam tercümesinin getirilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin işin esasına girilmesi doğru değildir. O halde usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır...” (Özüğür, Boşanma, s. 1302-1303).

<sup>1568</sup>Nomer, MUH, s. 187, kn.466; Nomer/Şanlı, s. 509; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 195; Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 707; Doğan, s. 285-286; Özüğür, Boşanma, s. 1252, 1269-1270.

Y. 2.H.D’nin 5.7.1994 tarihli kararında, “Dava dilekçesinde eklenmesi zorunlu olan belgelerin dilekçeye eklenmemiş olması davanın reddi için sebep kabul edilmemiş....eksikliğin tamamlanmasını isteme görevi hakime yüklenmiştir” (Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, 707; Çelikel/Erdem, s. 595-596).

görevi davacıya ait bulunmaktadır. Bu nedenle davacının söz konusu belgelerin o ülke makamlarından istenmesine ilişkin istemleri, mahkemece, ara kararlarıyla kabul edilmemelidir<sup>1569</sup>.

MÖHUK m. 53’de gösterilen onanmış belgelerin ve onanmış tercümelerinin dava dilekçesine ekli olarak bildirilmemiş olması halinde, 1 Ekim 2011 itibarıyla yürürlüğe girecek olan HMK uyarınca, hâkim nasıl bir yol izleyecektir?

Bu konuda doktrinde iki görüş savunulmaktadır. Bunlardan ilki, MÖHUK m. 53 uyarınca, tanıma veya tenfiz dilekçesine eklenmesi gereken belgeler, delil niteliğinde olduğundan, delil niteliğinde olan MÖHUK m.53’te sayılan bu belgeler eklenmediğinde veya eksik eklendiğinde, dava “dava şartı yokluğundan” bahisle reddedilemeyecek, bu eksiklikleri tamamlamak üzere davacıya uygun bir süre verilecektir<sup>1570</sup>. Diğer görüşe göre, MÖHUK m.53’de belirtilen belgelerin eklenmesi, özel dava şartı olarak kabul edilmelidir<sup>1571</sup>. Bir unsurun özel dava şartı olup

---

Uygulamada, tanıma ve tenfiz davası açılırken, kanun koyucunun gösterdiği belgeler eklenmemekte, onaylanmamış veya fotokopi suretlerle dava açılmakta ve belgelerin ibrazı için mahkemelerce uyarılı kesin süreler verilmektedir (**Kuru**, HMu, C.II, s. 1116: “*Kesin süre verilmeden, mahkeme eksik belgeler nedeniyle dava dilekçesinin iptaline karar veremez*”). Bu durum davaların sürüncemede kalmasına sebep olmaktadır (**Doğan**, s. 285).

Yargıtay 2.H.D. 05.04.2005, E. 4348/K.5474 sayılı kararı uyarınca, “*Tanınması talep edilen Danimarka mahkemesince verilen boşanma kararının aslına, 5 Ekim 1961 tarihli (Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi m.1/a) Lahey sözleşmesinin 3. ve 4.maddelerinde tanımlanan şekilde belgenin verildiği devletin yetkili makamlarınca tasdik şerhinin verdirilmesi için davacıya mehil vermek, tasdik şerhi tamamlandığında ve Türkçe tercümesi onaylandığında, işin esasının incelenmesi gerekirken açıklanan eksiklikler...vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz....tamamlanmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır*” (**Özügür**, Boşanma, s. 1252, 1269-1270). Aynı yönde, (ancak 5718 sayılı MÖHUK m. 53 uyarınca tanınması istenen kararın onanmış örneğinin ibrazı da yeterlidir) Yargıtay 2.H.D. 08.03.2005, E.17017, K. 3506 (**Özügür**, Boşanma, s. 1271; **Doğan**, s. 322-323) ; Y. 2.H.D. 17.02.2005, E. 16343, K. 3302; Y.2.H.D. 05.07.1994, E.6006/K.6993(**Doğan**, s.276-277) 05.07.1994, E.6006/K.6993(**Özügür**, Boşanma s. 1300-1301).

<sup>1569</sup> **Doğan**, s. 286.

<sup>1570</sup> **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 195; **Nomer**, MUH, s. 187, kn.466; **Nomer/Şanlı**, s. 509; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 707; **Doğan**, s. 285-286; **Özügür**, Boşanma, s. 1252, 1269-1270. Bu konuda 1086 sayılı HUMK yürürlükte iken verilen kararlar için bkz. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 196, dn. 234.

<sup>1571</sup> Doktrinde, **Şit**, MÖHUK m. 50 hükmünde sayılan ön şartların, özel kanunlarda kabul edilen dava şartlarından olduğu kanaatindedir (**Şit**, s. 65-68).

1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 114 (1) hükmünde hangi hususların dava şartı olduğu tek tek sayılmış, HMK m.114 (2)’de ise, diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Dava şartı, davanın açılabilmesi için değil, bir davanın esası hakkında inceleme yapabilmek, davanın dinlenebilmesi için varlığı gereken şartlardır. Dava şartlarından biri veya bir kaç olmadan açılan davada, mahkeme durumu tespit edince, esas hakkında inceleme yapmadan, davayı dava şartı yokluğundan usulden reddetmelidir. Dava şartının bulunup bulunmadığını hâkim kendiliğinden ve öncelikle gözetir; taraflar dava şartı noksanlığına muvafakat etseler bile, hâkim davayı reddetmekle yükümlüdür. Dava açılırken noksan olmasına karşın, fark edilmeyerek, davaya devam edilmiş, bu sırada dava şartı tamamlanmışsa davanın açıldığı sırada eksik olan dava şartından dolayı dava reddedilmez. Tanıma ve tenfiz davasında, MÖHUK m. 50 hükmünde sayılan ön şartlar bulunmuyor ise, MÖHUK m. 54 hükmünde sayılan tanıma/tenfiz şartlarının incelenmesine gerek yoktur. Bu itibarla, doktrinde **Şit**, MÖHUK m. 50’de sayılan ön şartların, medeni usul hukukunda birer dava şartı olduğu kanaatindedir. Yargıtay’ın özellikle kesinleşme şartının sonradan tamamlanabilecek bir şart olup olmadığı noktasında farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında (Y. 2.H.D. 6.2.2003, E. 495/K.1706 ([www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com))), kesinleşme belgesinin eksikliği, dava şartı eksikliği olarak değil (kararın muhalefet şerhinde bu şartın sonradan tamamlanabilir bir dava şartı olduğu belirtilmektedir), davanın dinlenebilirlik

olmadığının tespitinde, o hususun davanın incelenmesine engel olup olmadığına ve mahkemece kendiliğinden dikkate alınıp alınmadığına bakmak gerekir<sup>1572</sup>. Tanıma davasında “yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş olması” MÖHUK m.50 uyarınca, tanımanın ön şartları olarak kabul edildiğinden ve mahkemece re’sen incelenmesi gerektiğinden, bu ön şartlar ve dolayısıyla bu belgelerin dava dilekçesine eklenmesi “özel dava şartı” olarak nitelendirilebilir. Bu dava şartının eksikliği, tamamlanabilecek nitelikte bir eksiklik olduğundan, dava usul ekonomisi gereği, mahkemece davacıya belirli bir kesin süre verilerek, belgelerin tamamlanması istenmelidir. Eğer verilen kesin süre içinde belgeler tamamlanamaz ise, dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilmelidir<sup>1573</sup>.

İlk görüş ile aynı yönde, kanaatimizce de, MÖHUK m.53 uyarınca, tanıma veya tenfiz dilekçesine eklenmesi gereken belgeler, sadece, delil niteliğindedir. Delillerin ileri sürülme zamanı HMK m. 119’da belirtilmiştir. Davacı bu delilleri, HMK m. 119 uyarınca, dava dilekçesine ekleyerek mahkemeye vermelidir<sup>1574</sup>. Taraflar dilekçelerinde gösterdikleri delillerini, dilekçeleriyle birlikte mahkemeye sunmamış iseler, bu husus ön inceleme aşamasında hâkim tarafından re’sen tespit edilmeli ve bu eksikliğin giderilmesi için taraflara iki hafta kesin süre verilmelidir (HMK m.140/5). Verilen kesin süreye rağmen, delil gösterilmesindeki eksiklikler giderilememişse, ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir (HMK m.104/5). Tanıma davasında, MÖHUK m.53 uyarınca dava dilekçesine eklenecek belgelerin mahkeme kararının onanmış aslı veya örneği ile onanmış tercümesi ve kesinleşme şerhinin onanmış aslı veya örneği ile onanmış tercümesinin bulunmaması halinde, tanıma davasının konusu olacak “kesinleşmiş bir yabancı mahkeme kararı” bulunduğu ilişkin deliller ibraz edilememiş olduğundan, mahkemece tanıma şartlarının incelenmesine geçilemez ve dava usulden reddedilmelidir.

Bu belgeler “delil” niteliğinde olmaları itibariyle, eksik belge veya belgelerin davacı tarafından getirilerek, MÖHUK m. 53’e göre eksikliğin tamamlanmasını istemek tanıma ve tenfiz hâkimine ait bir görevdir (HMK m. 121-HUMK m.180/f.2);

---

koşulunda eksiklik olarak nitelendirilmiş; diğer bir kararında ise (Y. 11.H.D. 22.05.2009, E.2008/1586/K. 2009/6229 (Şit, s. 71, dn. 28)), kesinleşme belgesinin eksikliği “usuli eksiklik” olarak kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şit, s. 65 vd.

<sup>1572</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 298.

<sup>1573</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 300.

<sup>1574</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 465.

bu nedenle MÖHUK m. 53'te sayılan belgelerin eksikliğini tanıma/tenfiz mahkemesi re'sen dikkate alacaktır<sup>1575</sup>. Tanıma ve tenfiz davalarında, eksikliği giderme görevi ise, davacıya ait bulunmaktadır. Bu nedenle davacının söz konusu belgelerin yabancı ülke makamlarından istenmesine ilişkin istemleri, mahkemece, ara kararlarıyla kabul edilmemelidir<sup>1576</sup>.

Bu sayılan iki belgenin dışında tanıma davasında maddi vakıaların isbatına gerek olmadığından, maddi vakıaların, delillerin ve ispatla ilgili diğer hususların gösterilmesine gerek yoktur<sup>1577</sup>.

Davacı yazılı delillerini dava dilekçesine diğer belgeler (MÖHUK m. 53) yanında eklemek zorundadır (HUMK m. 508-HMK m.119).

Kanunun aradığı şartları içeren dilekçe ve ekleri, ilçeye göre yetkili aile mahkemesi veya asliye hukuk mahkemesine bizzat veya vekili vasıtası ile sunulur. Kural olarak, vekâletname aslını veya onaylı suretini mahkemeye vermeyen vekil dava açamaz (HUMK m. 67/I, c.1-HMK m.114/1-f)<sup>1578</sup>. İstisnai olarak, mahkeme, gecikmesinde zarar umulan hallerde, vekâletnamesini daha sonra getirmek şartı ile vekâletnamesiz dava açılmasına izin verebilir (HUMK m.67/I, c.2)<sup>1579</sup>. Tanıma ve tenfiz davasının açılmasında gecikmesinde zarar umulan bir durum

<sup>1575</sup> Bu konuda kararlar için bkz. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 196, dn. 234.

<sup>1576</sup> **Doğan**, s. 286.

<sup>1577</sup> **Özügür**, Boşanma, s. 1239.

<sup>1578</sup> Y. 2.H.D. 25.01.2005, E. 15638/K.681 sayılı kararı uyarınca, "Ayrıca, yabancı ülkedeki noterlerce düzenlenen vekâletnamelerin davada kullanılması halinde, tasdik edilmiş (HUMK m. 296, Noterlik Kanunu m. 195.maddesi gereğince yabancı memleketlerde düzenlenen vekâletname altındaki imza ve mühürün o yer Türk Konsoloslugu tarafından tasdik edilmiş olması gerekir. Yabancı Resmi Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulmasına İlişkin 5 Ekim 1961 tarihli La Haye Konvansiyonu, bu sözleşmeye taraf devletlerden birinin ülkesinde düzenlenmiş olup da diğer akit devlet ülkesinde kullanılacak olan resmi belgelerin diplomasi ve konsolosluk memurları tarafından onaylanması zorunluluğunu kaldırmış ise de anılan bu sözleşme gereğince belgedeki imzanın, imzalayan kişinin sıfatının, gerektiğinde bu belge üzerindeki mühür ve damganın belgeyi düzenleyen ülkenin yetkili makamınca tasdik edilmiş olması, başka bir ifade ile apostil şerhini ihtiva etmesi zorunludur. Yargılama sırasında sunulan vekâletname sözü geçen şerhi taşımamaktadır. Mahkemece davacı vekiline usulüne uygun vekâletname sunması için süre verilmesi ve sonuçlarının hatırlatılması usulüne uygun vekaletname sunulmadığı veya asil yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına (HUMK m. 67/f.1) karar verilmesi gerekirken usulüne uygun vekaletname sunulmadığından davanın reddi doğru görülmediği gibi..." şeklinde yerel mahkeme hükmünü bozmuştur (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-2972.htm>; **Ekşi**, Kararlar, s. 9-11, no. 5).

<sup>1579</sup> 1086 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, Y.2.H.D. 24.04.2001 gün ve E. 2001/5014, K. 2001/6468 sayılı kararında, "...Vekâletname aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme, vereceği kesin bir süre içinde vekâletname getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul ile ilgili işlemleri yapmasına izin verebilir" (YKD C.27, S.8, Ağustos 2001, s. 1166-1167).



bulunmamaktadır<sup>1580</sup>. Fakat özel bir durumun bulunması halinde bu durumun kanıtlanması şartıyla vekâletnamesiz dava açılmasına izin vermek mümkün olmalıdır<sup>1581</sup>.

Yabancı ülkelerdeki Türk Konsoloslğu tarafından verilen onaylı vekâletnameler, noter tarafından verilen onaylı vekâletnameler gibi geçerlidir (Noterlik Kanunu m. 191). Ancak yabancı ülkede düzenlenmiş vekâletname Türk konsoloslğu tarafından verilmemişse, bu vekâletnamenin HUMK m.296 uyarınca, Türk Konsoloslğu tarafından tasdik edilmiş veya Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi çerçevesinde vekâletnameyi düzenleyen ülkedeki idari makam tarafından “apostille” şerhi ile tasdik edilmiş olmalıdır. 1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m.224 uyarınca, belgenin verildiği yabancı devletin bu belgeye resmiyet vermek üzere yetki verdiği kişi veya makamların onay şerhi de yeterli kabul edilecektir.

#### **4. Tanıma Talebinin Kapsamı ve Tanıma İstemi Dışında Başka Taleplerde Bulunulamaması**

Tanıma talebinin konusu, tanınması istenen yabancı mahkeme kararının hüküm kısmının verildiği ülkede sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin Türkiye’de kabulüdür. Buna göre, davacının istemi yabancı ilam hükmü ile sınırlıdır. Davacının, yabancı ilamın hüküm kısmının tamamının veya bir kısmının tanınması talebi dışında, başka taleplerde bulunması mümkün değildir<sup>1582</sup>. Elbette, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti genel hükümler dairesinde davalıdan istenebilir. Ancak, örneğin, yabancı mahkeme ilamı sadece boşanmaya ilişkin ise, boşanma kararının tanınması davasında, ayrıca velayet ve kişisel ilişki kurulması, tedbir nafakası, yoksulluk nafakası veya maddi manevi tazminat istenemez. Bu talepler ayrı bir dava konusu yapılmalıdır<sup>1583</sup>. Eğer talep edilmişse, Türk mahkemesince, tanıma veya tenfizle ilgili yabancı ilam dışına çıkılarak başka konularda hüküm

<sup>1580</sup> Y.2.H.D. 26.04.1993, E.3446/K.4232 sayılı kararında, “Şu kadar ki gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme, vereceği kesin bir süre içinde vekâletnamesini getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekâletname getirilemez veya aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmezse, dava açılmamış sayılır ve yapılan işlemler hükümsüz kalır (HUMK m. 67/1)...Yabancı mahkeme ilamının tenfizini talep etmesi gecikmesinde sakınca bulunan işlemlerden değildir. Vekâletname ibraz edilmeden davaya bakılamaz...”. Karar metni için bkz. **Özüğür**, Boşanma, s. 1306.

<sup>1581</sup> **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 135.

<sup>1582</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 130; **Özüğür**, Boşanma, s. 1246; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 145.

<sup>1583</sup> **Özüğür**, Boşanma, s. 1246-1247; **Ruhi**, Velayet, s. 751-752.

kurulamayacağından<sup>1584</sup>, bu talepler reddedilmelidir. Bu taleplerin ayrı bir dava içinde talep edilmesi gerekir.

Nitekim, tanıma ve tenfiz davası bir tespit davası niteliğinde iken, yabancı ilamda yer almayan velayet, kişisel ilişki kurulması, nafaka ve tazminat talepleri, tarafların ve çocuğun durumu hakkında inceleme yapılmasını gerektiren (örneğin tanık dinleme, çocuğun görüşünün alınması gibi) bir eda davasının konusudur<sup>1585</sup>. Örneğin, yabancı boşanma ilamının hüküm fıkrasında sadece boşanma konusunda karar verilmiş ise, tanıma istemi sadece boşanmaya ilişkin olacaktır. Yabancı boşanma ilamında velayet konusu karara bağlanmamış ise, bu durum kamu düzenine ilişkin bir konu olup, verilecek karar dava ekonomisi bakımından önem arz etse dahi, yabancı boşanma ilamında yer almayan velayet konusu tanıma davası içinde görülemez, ayrı bir dava konusu yapılması gerekir. Böyle bir durumla karşılaşan hâkim, velayet talebini reddedecek, velayet konusunun ayrı bir dava konusu yapılması gerektiğini taraflara hatırlatacaktır<sup>1586</sup>.

Hal böyle iken, kanaatimizce, tarafların ayrı bir tanıma davası ile boşanma ilamının tanınması için bağımsız bir dava açıp, ayrı bir dava ile de velayet, nafaka, kişisel ilişki kurulması, tazminat talepleri için dava açması yerine, velayet vb. taleplerle açacağı eda davasında (görülmekte olan davada), yabancı boşanma ilamının tanınmasını talep etmesi daha uygun bir yoldur. Bu usul ekonomisi bakımından da önem arz etmektedir. Zaten, yabancı boşanma ilamı Türkiye’de tanınmadan, hâkimin, velayet vb. konularda hüküm oluşturmaları mümkün değildir. Hâkim, açılan eda davasında, ön sorun olarak, yabancı boşanma hükmünün tanınması şartlarının mevcudiyetini tespit edip, tanıma işlemini yaptıktan sonra, sonra velayet vb. konularda hüküm kuracaktır.

## B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Yabancı ilamın kesin hüküm ve kesin delil kuvveti hangi devlette temin edilmek isteniyorsa, o devletin görevli ve yetkili mahkemesi tarafından tanıma kararı verilmesi gerekmektedir. Zira, devletler, kendi mahkemelerinin kararı olmadıkça,

<sup>1584</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, II, A, 3.

<sup>1585</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 128; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 89.

<sup>1586</sup> **Ruhi**, Velayet, s. 752.



tanımada, yabancı mahkeme kararının doğrudan kesin hüküm etkisinin kabul edilmesini egemenlik fikrini zedeleyici telakki eder<sup>1587</sup>.

Görev, bir davaya hangi mahkemenin bakacağını belirler<sup>1588</sup>. Yetki ise, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemede bakılacağını belirler<sup>1589</sup>. Tenfiz davasında görev ve yetkiyi düzenleyen MÖHUK'nun 51.maddesi, tanımaya da kıyasen uygulanacaktır<sup>1590</sup>. Ancak, bu hükmün kıyasen tanımaya da uygulanması bazen tanımanın niteliğine uygun düşmeyebilir. Bağımsız bir dava açılması yolu ile tanıma talep edildiğinde, MÖHUK m.51 kıyasen tanıma davalarında da uygulanacaktır<sup>1591</sup>. Tanımama davasında MÖHUK m. 51 kıyasen uygulanmalıdır. Buna karşılık, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de görülmekte olan dava dosyasına ibraz edilmiş olması halinde, asıl davaya bakan görevli ve yetkili Türk mahkemesi, tanıma için aranan şartların mevcudiyetini tespit edecektir. Bu tür tanıma işlemleri esas davaya bakan mahkeme tarafından yapılmalıdır<sup>1592</sup>. Bu nedenle, bağımsız dava yolu ile tanıma talep edildiğinde ve görülmekte olan davada tanıma talep edildiğinde görevli ve yetkili mahkeme ayrı ayrı incelenmelidir.

### 1. Bağımsız tanıma davasında

Tanıma davasında görevli ve yetkili mahkeme, tenfiz usulündeki gibidir. Görevli mahkeme, MÖHUK m.51/f.1 hükmü uyarınca, “asliye hukuk mahkemesi”dir. İlamı veren mahkemenin sulh, asliye veya istinaf mahkemesi olması, tanıma veya tenfiz davasında görevli mahkemeyi etkilemez<sup>1593</sup>. Görevli mahkeme her halde asliye hukuk mahkemesidir.

Ancak, aile hukukuna ilişkin (TMK m.118-395) yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, Aile Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde, bu mahkemelerin görevleri dâhilindedir (09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun<sup>1594</sup>, m.4). Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca görev verilen

<sup>1587</sup> Arat, s.483.

<sup>1588</sup> Geniş bilgi için bkz. Kuru, HMU, C.I, s. 163-378; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 122 vd.; Üstündağ, s. 139 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.107 vd.

<sup>1589</sup> Geniş bilgi için bkz. Kuru, HMU, C.I, s. 379-645; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 149 vd. ; Üstündağ, s.194 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 119 vd.

<sup>1590</sup> Ertaş, s. 401; Coşar, s. 275; Uyanık Çavuşoğlu, s. 59; Çelikel/Erdem, s. 629.

<sup>1591</sup> Bağımsız tanıma taleplerinde, yetkili mahkeme tenfiz için yetkili mahkemelerdir. Aynı sonuca MÖHUK’nun kabul edilmesinden önce, HUMK hükümleri bakımından da varılmıştır (Göğer, s. 379).

<sup>1592</sup> Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 179.

<sup>1593</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 126-127; Ruhi, Evlat Edinme, s. 120; 2675 sayılı MÖHUK Gerekçesi, s. 11.

<sup>1594</sup> RG.18.1.2003-24997.

Asliye Hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Bu mahkeme davaya “aile mahkemesi sıfatıyla” bakar (m.2/f.2). Dolayısıyla, aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi artık aile mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesine göre iade taleplerine karar verecek olan makam da, Uygulama Kanunu’nun 6.maddesi uyarınca, iade ve şahsi ilişki kurulması hakkında başvuru yapıldığı sırada çocuğun halen oturduğu veya 10.madde uyarınca koruma altına alındığı yer aile mahkemeleridir. Aile Mahkemesi bulunmayan yerlerde, 4787 sayılı Kanun 2.maddesi 2.fikrası uygulanır<sup>1595</sup>. Buna göre, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde, iade davasına bakacak görevli mahkeme, “aile mahkemesi sıfatıyla” asliye hukuk mahkemesidir.

Türk hukukunda mahkemelerin görevi kamu düzeni ile ilgili olup<sup>1596</sup>, dava şartlarından<sup>1597</sup> kabul edildiği için, hâkim davanın her aşamasında görevli olup olmadığını re’sen inceler ve görevli olduğunu tespit edemez ise, görevsizlik kararı verir (HUMK m. 7/I). Görevsizlik kararı ile mahkeme davadan elini çeker, yani görevsizlik nihai bir karardır<sup>1598</sup>. Görevsizlik kararı davanın her aşamasında verilebilir. Ancak hüküm kesinleştikten sonra mahkemenin görevsiz olduğu ileri sürülemez<sup>1599</sup>. Taraflar da davanın her aşamasında görev itirazında bulunabilirler (HUMK m. 7/II). Mahkeme görevsizlik kararı ile davadan elini çeker ve dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermekle yetinir, dava dosyasını kendiliğinden görevli mahkemeye göndermez<sup>1600</sup>. Görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde, davacı veya davalının, görevsizlik kararı vermiş olan mahkemeye veya görevli mahkemeye başvurarak dosyanın görevli mahkemeye intikalini sağlaması gerekir (HUMK m. 193/II, III-HMK m.20)<sup>1601</sup>. On günlük süre içinde davacı başvuruda bulunmaz ise, görevsiz mahkemede açılmış

<sup>1595</sup>Nomer, MUH, s.152, kn.381; Nomer/Şanlı, s. 478-479.

<sup>1596</sup>HMK m. 1.

Y.2.H.D. 25.5.2009, E. 611/K.9872 sayılı kararında da, “Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece davanın her aşamasında dikkate alınması zorunludur” (Ekşi, Kararlar, s. 70-71, no. 36).

<sup>1597</sup>HMK m. 114 c.

<sup>1598</sup>Kuru, HMU, C. I, s. 322; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.117; Üstündağ, s. 180; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.71.

<sup>1599</sup>Kuru/ Arslan/Yılmaz, s. 122-149; Kuru, HMU, C. I, s. 218 vd.

<sup>1600</sup>Kuru, HMU, C.I, s.224.

<sup>1601</sup>Kuru, HMU, C.I, s. 323; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 117-119.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 20 uyarınca, belirtilen sürelerde, kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir.

dava hiç açılmamış sayılır (HUMK m. 193/IV-HMK m.20). Yargıtay da, temyiz ve karar düzeltme incelemesi sırasında kararı veren mahkemenin görevli olup olmadığını re'sen incelemekle mükelleftir. Hükmü veren mahkemenin görevsiz olması mutlak bir temyiz sebebidir (HUMK m. 428/f.1)<sup>1602</sup>.

O halde, aile hukukuna ilişkin davanın açıldığı yerde aile mahkemesi var ise, tanıma davası görevli aile mahkemesinde açılmalıdır<sup>1603</sup>. Aile mahkemesi yoksa, o yerdeki asliye hukuk mahkemesinde dava açılır ve asliye hukuk mahkemesi söz konusu davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakar<sup>1604</sup>. Mahkemenin kararını hangi mahkeme sıfatıyla verdiğini açıklaması zorunludur<sup>1605</sup>. Asliye hukuk mahkemesi tarafından davaya “aile mahkemesi sıfatıyla bakılmaması” da bozma nedenidir<sup>1606</sup>.

<sup>1602</sup> Y.2.H.D. 16.10.1984 gün ve E.7572/K. 8064 sayılı kararında, “...Yabancı ülkelerden verilen ilamların, tanıma veya tenfizine karar vermek görevi, MÖHUK 35.maddesine göre asliye hukuk mahkemesine verilmiştir. Görev kamu düzenine ilişkin bulunduğundan, sulh hukuk mahkemesinde açılan davada, mahkemenin dava dilekçesini görev yönünden reddi gerektiğine karar vermiştir...” (YKD, C.11, S.5, Mayıs 1985, s. 642-643). Ayrıca bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661.

<sup>1603</sup> Y. 2.H.D. 19.6.2008, E. 4922/K.8982 (**Eksi**, Kararlar, s. 67-68, no. 34); Y.2.H.D. 25.5.2009, E. 611/K.9872 (**Eksi**, Kararlar, s. 70-71, no. 36); Y.2.H.D. 8.7.2008, E.6987/K.10100 (**Eksi**, Kararlar, s. 71-72, no. 37). Vasi tayinine ilişkin kararların tanınması talebine bakmakla görevli mahkeme aile mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesidir (Y.2.H.D. 14.6.2010, E. 1513/K. 11695; Bkz. **Eksi**, Kararlar, s. 72-73, no. 38).

<sup>1604</sup> **Özüğür**, Boşanma, s. 1238; YHGK 16.11.2005, E. 2-673/K. 617 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); **Çelikel/Erdem**, s. 592). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 13.12.2005, E.14679/K.17453 sayılı kararı (**Özüğür**, Boşanma, 1264-1265); Y.2.H.D. 02.03.2004, E.13973/K. 2248 sayılı kararı (**Özüğür**, Boşanma, s. 1282; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>1605</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.544; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 204-205.

<sup>1606</sup> Yargıtay 2.H.D. 13.12.2005 tarihli ve E.14679/K.17453 sayılı kararı uyarınca, özetle, “Boşanma, evlenmenin iptali, nafaka ve velayet, kişisel ilişki ile ilgili mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizi davalarına Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde HSYK belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri Aile Mahkemesi sıfatıyla bakacaklardır. Davaya Asliye Hukuk Mahkemesi olarak bakılması bozma nedenidir” (**Özüğür**, Boşanma, s. 1264-1265). Aynı yönde, Y.2.H.D. 30.11.2010, E. 2009/16483, K. 2010/19941 (RG.04.01.2011, S. 27805).

Aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda görevli mahkemelerin Aile Mahkemeleri olduğu konusunda hiçbir tereddüt yoktur (4787 sayılı Kanun, m.4). Ancak, konusu aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması dışındaki tanıma ve tenfiz davalarında, bir görüşe göre, asliye hukuk mahkemeleri arasındaki işbölümü sonucu olarak ticaret mahkemeleri ve iş mahkemeleri de görevli olabilir. Asliye hukuk mahkemelerindeki işbölümü ayrımı yabancı kararların tanınması ve tenfizi davasında da dikkate alınırsa, çocuk hukuku alanında çocuk mahkemesi veya diğer konularda asliye ticaret mahkemeleri, iş mahkemeleri, fikri ve sınai haklar mahkemesi gibi ihtisas mahkemeleri tanıma ve tenfiz davalarında görevli olabilir (**Çelikel/Erdem**, s. 592; **Kuru**, HMK, C.VI, s. 5794; **Gökayla**, s. 44; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 120; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 705). Doktrinde bu görüşü savunanlar, ticari bir dava neticesinde verilmiş yabancı kararın tenfizinin asliye ticaret mahkemesinden istenmesi gerektiği görüşündedir. Kendi görev alanına giren konularda, İş Mahkemelerinin de tenfiz kararı verilebileceğine dair Y.9.H.D., 9.12.1991, E.13625/K. 15885 sayılı kararı mevcuttur (**Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 705). Farklı görüşte, **Cemal Şanlı**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve İlam Harcına ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde Görevli Mahkemeye İlişkin Bazı Sorunlar (s. 763-769), İBD, S. 10-11-12/1993, İstanbul, 1993, s. 768; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 196; **Saracoğlu**, s. 824. Bu görüşe göre, tanıma ve tenfiz davalarında işbölümü ayrımına gitmek mümkün değildir. Konusu itibarıyla Türk hukuku bakımından ticari dava niteliğinde olsa dahi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi davaları Asliye Ticaret Mahkemelerinde değil, Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmelidir. Çünkü tenfiz davalarında, ticari bir uyuşmazlık görülmemekte, sadece Kanun’da sayılan şekli nitelikteki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmektedir. Hukuk sistemimizde, revizyon yasağı bulunduğundan, yani tenfiz davalarında davanın esasına girilemeyeceğinden, tenfiz davalarında, ticari ihtisası gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Konusu ticari olan yabancı kararın tenfizi davası ile konusu ticari olmayan yabancı kararın tenfizi davası aynı usul ve şartlara tabidir. Her ikisinde de mahkeme MÖHUK’nda sınırlı olarak sayılmış bulunan tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmektedir (**Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 192). Aynı görüşe katılmaktayız. Bu nedenle, Kanunlarda özel bir düzenleme

Tanıma veya tenfiz davasında yetkili mahkeme ise, MÖHUK m.51/f.2 hükmünde kademeli<sup>1607</sup> olarak sayılmıştır. Buna göre tanıma veya tenfiz davası, (1) Kendisine karşı tenfiz (tanıma) istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri<sup>1608</sup> mahkemesinde, (2) Kendisine karşı tenfiz (tanıma) istenen kişinin Türkiye'de yerleşim yeri yoksa, Türkiye'de sakin olduğu yer mahkemesinde açılacaktır. (3) Eğer kendisine karşı tanıma veya tenfiz istenen kişinin, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakin olduğu bir yer mevcut değilse, Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden tanıma veya tenfiz istenebilecektir<sup>1609</sup>. Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden kastedilen, bu illerdeki merkez ilçe mahkemeleridir<sup>1610</sup>. Bu kural, aşırı yetki kuralı niteliğinde olsa da, amacın, maddi bir ihtilafı halletmek değil; yabancı ilamın tanınması veya tenfizi için, her zaman yetkili bir Türk mahkemesinin bulunması ihtiyacının karşılanması olduğu göz önüne alınmalıdır<sup>1611</sup>. Davalının Türkiye'de malvarlığının bulunup bulunmaması, tanıma veya tenfiz mahkemesinin yetkisi üzerinde etkili değildir<sup>1612</sup>.

Buradaki yetki kuralı kesin yetki kuralı değildir<sup>1613</sup>. Bu nedenle, yetki bir ilk itirazdır ve mahkemece kendiliğinden dikkate alınmaz<sup>1614</sup>. Tanıma davası, MÖHUK

---

bulunmadıkça, görevli mahkeme, işbölümü ayrımı dikkate alınmaksızın her halde Asliye hukuk mahkemeleri olmalıdır.

Aynı görüşe katılan hâkim Doğan, iş mahkemelerinin görev kapsamına giren bir yabancı mahkeme kararın (Frankfurt Asliye Hukuk Mahkemesi kararı), Türkiye'de tanınması ve tenfizi istendiğinde, iş mahkemelerinin değil, asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmektedir (Y.2.H.D. 4.3.2002, E.3932/K.3194 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Doğan, s. 236).

<sup>1607</sup> Çelikel/Ertem, s. 592; Özügür, Boşanma, s. 1238; Ruhi, Evlat edinme, s. 122. Kendisine karşı tanıma istenen kişinin sakin olduğu yer mahkemesi yerine davacı örneğin Ankara mahkemesinde dava açmış ise, davalı yetki itirazında bulunabilir.

<sup>1608</sup> Buradaki yerleşim yeri, davalının (aleyhine tanıma/tenfiz istenen kişinin) tanıma ya da tenfiz talebinde bulunduğu andaki yerleşim yeri olarak kabul edilmelidir. Bkz. Şener, Tanıma, s. 17.

<sup>1609</sup> Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 178-179; Brüksel I Tüzüğü, Art. 38-39.

Ankara 1.Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bir boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması davasında, davalı vekili yetki itirazında bulunmuştur. Mahkeme, Türkiye'de ikametgâhı ve sakin olduğu yer bulunmadığından, davacının seçme hakkını kullanarak tenfiz kararını Ankara mahkemelerinden istemiş olması sebebi ile yetkiye yönelik itirazı yerinde görmemiştir. Bu karar için bkz. Nihat İnal, Uygulamada Nafaka Davaları, Ankara 1992, s. 519.

<sup>1610</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 193; Ruhi, Evlat Edinme, s. 122. Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y.2.H.D. 04.05.1976 tarih E.2179/K. 3812 (Senai Olgaç, Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Ankara, 1977, s. 202); Doğan, s. 238.

<sup>1611</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 127-128.

<sup>1612</sup> Nomer, MUH, s. 176, dn. 305; Nomer/Şanlı, s.499, dn.287. İsviçre hukukunda, davalının ikametgâhı mahkemesinde, sakin olduğu yerde, malın bulunduğu yerde, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının verildiği yer kanton mahkemesinde tanıma davası açılabilir (Walther, s. 559-560).

<sup>1613</sup> ; Kuru, HMU, C.VI, s. 5794; Uyanık Çavuşoğlu, s. 62'den naklen Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 23.01.1998 tarih ve 7/664-1997 sayılı Adalet Bakanlığı makamına hitaben yazılmış inceleme yazısı için bkz. Resmi Gazete Yargı Bülteni, 10 Şubat 1998, S. 41, s. 4 vd.

Y. 2.H.D.'nin verdiği 19.12.2006, E.9910/K.17912 sayılı kararı uyarınca, "Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi istekleri basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır (2675 s.K. m. 39/1). Basit yargılama usulüne tabi davalarda, yetki itirazı, ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda davanın esasına girilmeden önce) ileri sürülebilir.... İtiraz süresinden sonra yapılmıştır. Davada hâkimin re'sen dikkate alacağı bir yetki kuralı (kesin yetki) yoktur. O halde, yetki itirazının reddine karar verilmesi ve işin esasının

m.51/f.2 hükmünde sayılan yetkili mahkemelerden başka bir mahkemede açılmış ise veya davalının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmasına rağmen, sakın olduğu yer veya Ankara, İstanbul, İzmir mahkemelerinde açılmış ise, davalı, ilk itiraz olarak mahkemenin yetkisizliğini ileri sürebilir (HUMK m. 187/f.4-HMK m.116/1/a, HMK m.19)<sup>1615</sup>. Basit yargılama usulüne tabi olan tanıma davasında (MÖHUK m. 55), yetki ilk itirazı, ilk oturum gününe kadar ve en geç ilk oturumda esasa girilmeden önce ileri sürülmelidir (HUMK m. 509- HMK m.117/1, m.317, m.131)<sup>1616</sup>. Bu itiraz yazılı (cevap lahiyası, HUMK m. 195/f.1, m. 503- HMK m.117/1, m.317, m.131) veya sözlü olarak ileri sürülebilir ancak yetkili mahkemenin doğru olarak gösterilmesi gerekir, yoksa yetki itirazı reddedilir (HMK m.19/2)<sup>1617</sup>. Karşı taraf, ilk

---

*incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın yetki yönünden reddi usul ve yasaya aykırıdır...” (Özügür, Boşanma, s. 1261).*

<sup>1614</sup> Yargıtay, “...Davada görev ve yetki itirazı birleştiği takdirde, önce, görev meselesinin çözülmesi gerekir. Çünkü, yetkisizliğe ilişkin ilk itirazı çözecek olan mahkeme, esas davayı görmeye yetkili mahkemedir”. Y. 2.H.D. 01.04.1996 gün ve E. 1996/1497, K. 1996/3461 (YKD, C.22, S. 8, Ağustos 1996, s. 1218-1219).

<sup>1615</sup> HMK m. 116, HMK m. 19.

<sup>1616</sup> **Kuru**, HMK, C.I, s. 588; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 124.

Y. 2.H.D. 15.5.2008, E. 2007/7851, K. 2008/7080 sayılı kararı uyarınca, “5718 sayılı MÖHUK 55.maddesi gereğince tanıma ve tenfiz davaları basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır. Basit yargılama usulünde ilk oturuma kadar yetki itirazında bulunulması halinde yetki itirazı süresindedir. Mahkemece davalının yetki ilk itirazının süresinde olduğu kabul edilerek yetki itirazı hadise şeklinde incelenip sonuca göre karar vermek gerekirken davalının yetki itirazının süresinde olmadığından bahisle ret edilip işin esasının incelenmesi doğru olmamıştır...” ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7851.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7851.htm); **Ekşi**, Karar Derleme, s. 167; **Ekşi**, Kararlar, s. 113, no. 70; **Doğan**, s. 240-241).

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken Y. 2.H.D.’nin verdiği 19.12.2006, E.9910/K.17912 sayılı kararı uyarınca da, “Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi istekleri basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır (2675 s.K. m. 39/1). Basit yargılama usulüne tabi davalarda, yetki itirazı, ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda davanın esasına girilmeden önce) ileri sürülebilir. Dava dilekçesi ve duruşma günü yurtdışında bulunan davalıya Tebligat kanunu m. 25/a uyarınca 20.10.2005 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı, bu tebligatla davet edildiği halde, 29.11.2005 tarihindeki ilk duruşmaya gelmemiştir. Yetki itirazı, 16.02.2006 tarihinde oturumda verilen dilekçe ile ileri sürülmüştür. İtiraz süresinden sonra yapılmıştır. Davada hâkimin re’sen dikkate alacağı bir yetki kuralı (kesin yetki) yoktur. O halde, yetki itirazının reddine karar verilmesi ve işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın yetki yönünden reddi usul ve yasaya aykırıdır...” (Özügür, Boşanma, s. 1261).

Y. 2.H.D. 18.10.2005, E.13486/K.14377 sayılı kararı uyarınca, “Yetkisizlik kararı kesinleşmeden (HUMK m. 193/3.maddesindeki on günlük başvurma süresi henüz işlemeye başlamadan) önce de yetkili mahkemeye başvurulabilir. Bunu engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Karar kesinleşmeden yapılan başvuruda geçerlidir....” (Özügür, Boşanma, s. 1266-1267). Aynı yönde, Y.2.H.D. 26.09.2002, E. 9546/K. 10721 (**Doğan**, s. 241; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 124, dn.22).

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 316-332 arasında basit yargılama usulüne ilişkin kurallar düzenlenmiştir. HMK m. 317 uyarınca, cevap dilekçesi, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta olarak kabul edilmiştir. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir. Bu durumda, HMK yürürlüğe girdiğinde ilk itirazların da cevap dilekçesini verme süresi içinde ileri sürülmesi gerekecektir (HMK m.117/1). Bununla birlikte, cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemeyecektir (HMK m. 131).

<sup>1617</sup> **Özügür**, Boşanma, s. 1245. Yetkisizlik kararı usule ilişkin nihai bir karardır. Bu kararlar karşı tarafa tebliğ edilir ve bu kararlara karşı kanun yolları açıktır. Kararda yetkili mahkemenin açıkça gösterilmesi gerekir (HMK m.19/3). Yetkisizlik kararı ile birlikte mahkeme davalı lehine yargılama giderlerinden yalnızca vekâlet ücretine karar verir. Diğer yargılama giderlerine esas hakkında karar verecek mahkeme hükmedecektir. Yetkisizlik kararı kesinleştikten sonra HUMK m.193 gereği, on gün içinde yetkili mahkemeye başvurmak zorundadır (HMK m.20 uyarınca, yetkisizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde yetkili mahkemeye başvurulmalıdır). Bu açıklamalar görevsizlik kararı için de geçerlidir. Yetkisizlik kararında yetkili olarak gösterilen mahkeme, tanıma ve tenfiz davaları kamu düzeninden olmadığı için, artık yetkisizlik kararı veremez (**Doğan**, s. 241-242); **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.149 vd. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “...Yetki ilk itirazlardan olup, hâkim bunu hadise gibi inceleyip karar verdikten sonra davalıya tebliğ etmek zorundadır. Tebliğ etmeden işin esasının

itiraz olarak süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmadıkça, hâkim, yetkili olup olmadığını re'sen inceleyemez (HMK m.19/2, 117/1, 317, 131). Bu nedenle, yetkisiz bir mahkemede tanıma veya tenfiz davası açıldığında süresinde yetki itirazında bulunulmadı ise, mahkeme yetkili hale gelecektir (HUMK m. 23-HMK m.19/4).

## 2. Görülmekte olan davada

Görülmekte olan dava sırasında tanıma talebinde bulunulduğunda, esas davaya bakan mahkeme, ön sorun olarak tanıma konusunu karara bağlayacaktır. Şu halde, yabancı bir ilamın kesin delil veya kesin hüküm olarak ileri sürülmesi, görülmekte olan bir davada meydana geldiğinde, esas davaya bakan mahkeme tanıma şartlarının mevcudiyetini tespit edecektir<sup>1618</sup>. Görülmekte olan davada tanımama talep edildiğinde de esas davaya bakan mahkeme bu talep hakkında karar vermeye görevli ve yetkilidir.

## C. YARGILAMA HARÇ VE GİDERLERİ

Usule ilişkin meselelerden, tanıma talebinde veya davasında harç konusu, ister maktu olsun, ister nisbi olsun peşin olarak dava açılırken yatırılması zorunlu olduğundan öncelikle incelenmelidir. Tanıma davası harç ve yargılama giderleri ödenmeli ve bu hususlar mutlaka belgelendirilmelidir. Dava açılırken yatırılması gereken harç yatırılmamışsa, mahkeme, davayı incelemeye başlayamaz (Harçlar Kanunu m.27/f.3, m.28 (1) (a))<sup>1619</sup>.

MÖHUK'da, tanıma talep edildiği takdirde ödenecek harçla ilgili olarak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, “yabancı mahkeme kararlarının tanınması talebinde ve davasında harç alınıp alınmayacağı, alınacaksa, maktu harç mı, yoksa nispi harç mı alınması gerektiği konusunda özel kanun niteliğinde olan 2

---

*incelenerek hüküm kurulması savunma hakkını da kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır...”* YHGK, 30.04.1997 gün ve E. 1996/2-990, K. 1997/362, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C.16, S.188/7, Ağustos 1997, s. 1063/1064. Yetki ve işbölümü itirazının reddine ilişkin kararın oturumda bulunmayan davalıya tebliği hakkında Y.11.H.D. 24.3.2005 gün, E. 2004/5954, K. 2005/2478 (Doğan, s. 241).

<sup>1618</sup> **Ekşi**, Milletlerarası Yetki, s. 206-207; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 58-59; **Ruhi**, Boşanma, s. 161; **Ertaş**, s. 401; **Coşar**, s. 275; **Dinç**, s.55; **Özüğür**, Boşanma, s.1251. İsviçre hukukunda da, LDIP m. 29/f.3 uyarınca, görülmekte olan davaya bakan makam (mahkeme) tanıma için de yetkili makamdır.

<sup>1619</sup> 1 Ekim 2011'de yürürlüğe girecek HMK m. 121 uyarınca, dava dilekçesi ile birlikte yatırılması gereken harcın da yatırılması gereklidir. Harcın yatırılmadığı veya eksik yatırıldığı mahkemece tespit edildiğinde, harcın tamamlanması için mahkeme iki haftalık kesin süre verir (m.120). HMK m.336 (4) uyarınca, adli yardımdan yararlanan kişiler harç ödemekten muaftır.

Yargılama Harç ve Giderleri hakkında bkz. **Kuru**, HMU, C.V, s. 5304-5305; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 761 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 415-422; **Pekantez/Atalay/Özkes**, s. 693 vd.

Temmuz 1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu<sup>1620</sup>,na bakılmalıdır. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Yabancı Mahkeme İlamları" başlığını taşıyan 4.maddesine göre, "*Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamın tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolunmuş şeyin değeri, nev'i ve mahiyetine göre (I) sayılı Tarife*<sup>1621</sup> *gereğince harç alınır*".

Öğretide, Şanlı makalesinde<sup>1622</sup>, her ne kadar maddede yürürlükten kalkan HUMK'nun "Ecnebi Mahkemelerinden Verilen İlamların Tenfizi" başlığını taşıyan 9.babın I. Faslına uygun olarak sadece "tenfiz" kavramına yer verilmiş ise de, tanıma ve tenfiz davalarını yargılama usulü bakımından aynı prensipler çerçevesinde düzenleyen 2675 sayılı MÖHUK'nun 34-42.maddeleri dikkate alındığında, bu hükmün, harçlar bakımından tanıma davalarını da kapsadığını<sup>1623</sup>; doktrin ve uygulamada da farklı bir anlayış mevcut olmadığını belirtmektedir. Gerçekten de, Harçlar Kanunu'nun 4.madde hükmü, Türk mahkemelerinde açılacak tanıma ve tenfiz davalarında alınacak karar ve ilam harcı konusunda getirilmiş özel bir hükümdür<sup>1624</sup>. Tanıma için maktu mu nisbi mi harç alınması gerektiğine ilişkin tespit ancak Harçlar Kanunu'nun 4.maddesi çerçevesinde yapılabilecektir.

Bu durumda, iki konu ayrı ayrı ele alınmalıdır. Bunlardan ilki, Harçlar Kanunu'nun 4.maddesinin atıfta bulunduğu (I) sayılı Tarife uyarınca, (1) Tüm mahkemelerde açılan tüm davalar için öngörülmüş bulunan başvurma harcı, celse harcı, suret harcı gibi harçların alınmasıdır. Harçlar Kanunu'nun 4.maddesinin atıfta bulunduğu (I) sayılı Tarife'nin I. Bölümünde yer alan, "tüm mahkemelerde açılan tüm davalar için öngörülmüş bulunan başvurma harcı, celse harcı, suret harcı vs. gibi harçların (I sayılı Tarife, A- Yargı Harçları I -Başvurma harcı, II- Celse Harcı, D- Diğer Yargı Harçları I- Suret Harçları)" yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında da aynen alınacağı konusunda her hangi bir tereddüt ya da sorun bulunmamaktadır<sup>1625</sup>.

<sup>1620</sup> R.G. 17.07.1964, S. 11756 ( 5.t. Düstur, c.3 - s.2760).

<sup>1621</sup> Maliye Bakanlığı Harçlar Kanunu Genel Tebliği Seri No: 63: 01/01/2011 tarihinden itibaren uygulanacak olan 2009 yılı yeniden değerlendirme oranında artırılmış maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) hakkında I sayılı Tarife için bkz. RG. 29.12.2010, S.27800 (6.mükerrer). [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>1622</sup> Şanlı, Harç ve Görevli Mahkeme, s. 763.

<sup>1623</sup> Aynı yönde, Ruhi, Evlat Edinme, s. 135.

<sup>1624</sup> Şanlı, Harç ve Görevli Mahkeme, s. 764.

<sup>1625</sup> Aynı görüş için, Şanlı, Harç ve Görevli Mahkeme, s. 765.

İkincisi ise, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi ile ilgili olarak açılan davalarda “karar ve ilam” harcı alınmasıdır. Harçlar Kanunu’nun 4.maddesine göre, muayyen bir parasal miktarın tazmin ve tahsiline ilişkin olarak verilmiş tanınması ve tenfizi istenen yabancı kararlarda hükmolunan şeyin değeri (miktarı), nev’i ve mahiyetine (I) Sayılı Tarife (A) Yargı Harçları, III/1-2 altında alınan yargı harçları tahsil edilecektir. Bu doğrultuda, yabancı kararda hüküm altına alınan şeyin *değeri, nev’i ve mahiyetine göre*, nisbi veya maktu tarife üzerinden karar ve ilam harcı alınacaktır (I Sayılı Tarife, (A) Yargı Harçları, III/1-2).

Bu durumda, tanıma davasında, dava konusu yabancı karar, herhangi bir eda hükmü (muayyen bir parasal miktarın tazmin ve tahsiline ilişkin olarak verilmiş bir hüküm) içermeyip, *sadece yenilik doğuran bir hüküm* (boşanma, nesep vs. gibi)<sup>1626</sup> veya *tespit hükmü içeriyorsa*, yabancı kararın Türk Hukuku’ndaki niteliği dikkate alınarak maktu harç alınacaktır (I Sayılı Tarife, III/2). Ancak, tanıma davasına (ya da talebine) konu yapılan yabancı kararda muayyen bir meblağın ödenmesine, yani bir alacak veya tazminata hükmolunmuş ise, başka bir ifadeyle, yabancı karar bir eda hükmü içeriyorsa, karar ve ilam harcının nisbi tarifeye mi maktu tarifeye göre mi alınacağı konusunda tereddüt doğabilir.

Öğretide, tanıma ve tenfiz davalarında, mahkemece işin esasına girilmediğinden; mahkemenin görevi, sadece yabancı kararın 5718 sayılı MÖHUK’nda sayılan usuli (şekli) nitelikteki tanıma veya tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığını tesbit etmek ve tanıma ve tenfiz talebi hakkında karar vermektir. İbaret olduğundan, Türk mahkemelerinde açılan tanıma ve tenfiz davalarında, I sayılı Tarife’nin III (1) (a) maddesinin, “*Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalara esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden...*” nisbi harç alınacağını açıklayan hükmü doğrultusunda sadece maktu harç alınması gerektiği yönünde görüşler ortaya çıkmıştır<sup>1627</sup>. Nitekim, I sayılı Tarife’nin III (1) (a) maddesi, karar ve ilam harcının sadece esas hakkında karar verilen hallerde, nisbi tarifeye göre alınacağını hükme bağlamış bulunmakta, bu

<sup>1626</sup> Aynı görüş için, Şanlı, Harç ve Görevli Mahkeme, s. 764; Nomer, MUH, s. 176, dn. 305; Uyanık Çavuşoğlu, s. 66. Evlat edinme kararlarının tanınması için maktu harç alınması gerektiği hakkında bkz. Ruhi, Evlat Edinme, s. 135. Ruhi’ye göre, evlat edinme ile ilgili yabancı mahkeme kararının tanınması, tespit hükmü mahiyetinde olduğundan, tanıma davasında peşin olarak maktu harcın alınacağını belirtmektedir (Ruhi, Evlat Edinme, s. 136). Bu ifadeden çıkarılan, doktrinde Ruhi’nin görüşü, tanımaya konu olan yabancı mahkeme hükmünün niteliğinin değil, tanıma hükmünün niteliğinin dikkate alınarak, maktu harç ödenmesi gerektiği şeklindedir.

<sup>1627</sup> Şanlı, Harç ve Görevli Mahkeme, s. 764.



nedenle tanıma ve tenfiz davalarında I sayılı Tarife'nin III (1) (a) maddesi uyarınca, esasa girilmediğinden, maktu harç alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Öğretide Şanlı'ya göre, Harçlar Kanunu'nun 4.maddesinde yer alan açık özel hüküm gereği, muayyen bir parasal miktarın tazmin ve tahsiline ilişkin olarak verilmiş yabancı mahkemece hüküm altına alınan ve davacı tarafından Türk mahkemesinde *tenfizi talep edilen miktar* üzerinden *nisbi harç* alınacaktır<sup>1628</sup>. Harçlar Kanunu'nun 4.maddesindeki özel hüküm dolayısıyla, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında alınacak harç konusunda Tarife'nin III (I) (a) maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmamakta; kararın esasına girilmediği halde, nisbi tarife üzerinden karar ve ilam harcı alınan tek dava tipi, Türk mahkemelerinde açılan tenfiz davaları olmaktadır<sup>1629</sup>. Bu sebeptendir ki, tanıma ve tenfiz davasında, işin esasına girilip girilmemesi dikkate alınmaksızın, sadece dava konusu yabancı kararın hukuki mahiyeti esas alınarak, davada haksız çıkan tarafa yükletilecek<sup>1630</sup> olan karar ve ilam harcı maktu veya nisbi tarife üzerinden alınacaktır<sup>1631</sup>.

Mevcut yasal durum bu olmakla birlikte, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için nisbi harç alınması gerektiğine katılmamaktayız. Türk mahkemeleri tanıma veya tenfiz talebine konu olan yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez; yani, karardaki usule ve esasa ilişkin hukuki tespitler tekrardan inceleme konusu yapılamaz. Aksi tavır, bir kararla sonuca ulaşmış olan bir uyuşmazlığın Türk

<sup>1628</sup> Şanlı, Harç ve Görevli Mahkeme, s. 764; Nomer, MUH, s. 176, dn.305.

<sup>1629</sup> Yargıtay kararları da aynı yöndedir. Tenfiz davalarında dava nisbi harca tabidir. Örneğin, nafakanın tenfizi davasının yapılan muhakemesi sonunda verilen hükmün temyizi üzerine, Y.3.H.D. 22.9.2008, E. 12906/K.15378 sayılı kararında, "*Davada ıslah yolu ile nafakaya ilişkin yabancı mahkeme ilamının tenfizi istenilmiştir. Bir davanın ıslahı birçok yön ve nitelikleri gözetildiğinde, ek, bir başka anlatımla, ikinci bir dava sayılır. Bu yüzden ıslah yapılırken dava açımında gereken yükümlülükler yerine getirilmelidir. Bunun için, ıslah edilmek istenilen alacak miktarı (müddeabih) davacı yanca belirlenerek asıl alacak haline dönüştürülmeli, belirlenen bu miktar üzerinden nisbi harç alınmalı ve ıslah dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmelidir. Somut olayda davacı ıslah harcı yatırılmamış ve ıslah dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmemiştir. Mahkemece ıslah ile ilgili koşullar yerine getirilip sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...*" şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2008-12906.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2008-12906.htm).

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken de, Y. 13.H.D. Rotterdam (Hollanda) Bölge Mahkemesi'nden verilmiş bir alacak kararının tenfiz davası ile ilgili verdiği 26.9.1988, E. 2693/K.4238 sayılı kararında, davanın tenfiz davası olduğuna göre, nisbi harca tabi olduğu, maktu harç üzerinden hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğuna karar verilmiştir. Karar ve açıklamalar için bkz. Şanlı, *ibid*, s. 765. Karar için ayrıca bkz. MHB, Sayı 2, Yıl 9, İstanbul 1989, s. 157-158.

<sup>1630</sup> HUMK m.417. Buna ek olarak, diğer yargılama masrafları, özellikle, tenfiz davasının avukat marifetiyle takip edilmesi halinde, mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerine göre tespit edilecek avukatlık vekalet ücreti de aleyhine tenfiz kararı verilen tarafa yüklenecektir (HUMK.m.423/f.6). Türkiye'deki borçlu, kararda tenfiz şartlarının gerçekleştiğini ve tenfize karar verilmesi halinde yargılama giderlerine mahkûm olacağını düşünerek, çıkacak ek masraflara katlanmamak için kararın gereğini kendisi yerine getirebilir (Bkz. Erten, s.207). Tanıma davasında, davanın kabul veya reddine göre, davacı veya davalı lehine maktu vekâlet ücretine karar verilecektir. Hâkim, vekalet ücretini de diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi kendiliğinden karara bağlar. Bu konuda bkz. Ruhi, Boşanma, s. 226-227.

<sup>1631</sup> Aynı görüş için, Şanlı, Harç ve Görevli Mahkeme, s. 764.

mahkemelerinde yeniden yargılama konusu yapılması (esastan incelenmesi) anlamına gelir ki, tanıma ve tenfizden beklenen fayda gerçekleşmemiş olur. Bu nedenle, Harçlar Kanunu'nun yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde alınacak harçlara ilişkin hükmünün yeniden düzenlenmesi ve tanıma ve tenfiz davalarında, I sayılı Tarife'nin III (1) (a) hükmüne göre maktu harç alınması gerektiği şeklinde yeni bir yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz<sup>1632</sup>. Hiç değilse, niteliği ne olursa olsun her tür yabancı kararın tanınmasında maktu harç alınacağı şeklinde mevcut yasal düzenlemeye açıklık getirilmelidir.

Harçlar Kanunu'nun 4.maddesi gereği, mevcut yasal düzenleme uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi davasında nispi harç alınacağı ileri sürülse ve uygulama böyle olsa dahi, bu tespitin yabancı kararların tanınması bakımından aynı olmadığı kanaatindeyiz. Kanaatimizce, Türkiye'de açılacak tanıma ya da tanımama davasında ya da Türkiye'de görülmekte olan bir dava içinde yabancı kararının tanınması talebinde, *yabancı kararın niteliği ister inşai ister tespit ister eda hükmü niteliğinde olsun*, alınacak harç, kanaatimizce *maktu tarife* üzerinden alınmalıdır. Zira, madde hükmünün ifadesinden (sadece “kararların tenfizi için” denilmektedir) ve ruhundan ve öğretilde ileri sürülen görüşlerden, sadece yabancı kararın Türkiye'de yerine getirilmesi, başka bir deyişle tenfiz davası yani icrai etkinin arandığı hallerde, eğer yabancı karar muayyen bir meblağın ödenmesine ilişkin ise nisbi harcın alınacağı anlaşılmaktadır. Eğer yabancı karar ile tanıma davasının davacısının ya da Türkiye'de görülmekte olan davada yabancı kararın tanınmasını talep eden tarafın aradığı etki, yabancı kararın sadece kesin hüküm etkisi ise, yabancı kararın tanınması davasında alınacak harç, tanınması talep edilen karar eda hükmü içerse ve muayyen bir meblağın ödenmesine ilişkin olsa dahi, maktu tarifeye göre alınmalıdır.

Ayrıca, incelenmesi gereken bir diğer konu ise, yabancı kararın Türkiye'de görülmekte olan dava sırasında kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak ileri sürülmesi halinde tanıma talebine ilişkin olarak başvurma harcı, celse harcı vs. ile maktu harç alınıp alınmayacağına ilişkindir. Bu durumda, bağımsız bir dava yoluyla tanıma talep edilmediğinden, başvurma harcı ve celse harcı şeklinde maktu harç alınmaması gerekir. Karar ve ilam harcının da görülmekte olan davada verilecek karara ilişkin olarak tahsili gerektiğinden, tanımaya ilişkin ayrıca karar ve ilam harcı

---

<sup>1632</sup> Aynı görüşte, bkz. **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 150 : “492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre, tanıma, maktu harca tabidir; tenfiz ise talep edilen miktar üzerinden hesaplanacak resmi harca tabidir”.

alınmaması düşünülse de, uygulamada tanımaya ilişkin olarak karar ve ilam harcının da tahsil edildiği görülmektedir. Bunun sebebi, ayrı bir talep olarak tanımanın talep ediliyor olması ve bu talep için bağımsız bir karar veriliyor olmasıdır. Görülmekte olan davada içinde tanıma talep edildiğinde, bu talep müstakil olarak karara bağlandığından ve kanaatimiz, görülmekte olan dava içinde tanıma kararı verilmiş olsa da, bu tanıma kararı dava ile sınırlı olarak değil, mutlak olarak kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olması yönünde olduğundan<sup>1633</sup>, görülmekte olan davada tanıma talep edildiğinde maktu karar ve ilam harcı alınması yerindedir. Doğrudan tanıma usulünün kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerin uygulandığı durumlarda ise, yabancı karar, tanıma talebine bağlı olmaksızın ve bu kararlar hakkında tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın, kendiliğinden kesin hüküm veya kesin delil olarak dikkate alınmaktadır. Bu nedenle, bu türden kararların kesin hüküm veya kesin delil olarak doğrudan tanınması sözkonusu olduğu durumlarda, harç alınmamalıdır.

Harçlar Kanunu 27.maddesi uyarınca, maktu karar ve ilam harcının tamamı, dava açılırken davacıdan peşin olarak alınmaktadır<sup>1634</sup>. Harca tabi olmayan davalar, hâkimin dava dilekçesini havale tarihinde; harca tabi olan davalar ise, harcın ödendiği tarihte açılmış sayılır<sup>1635</sup>. Ancak, harcın yatırıldığı tarihten veya havale tarihinden sonraki bir tarihte davacı dilekçeyi kaleme vermiş ve kalem tarafından bu durum belgelenmiş ise, dava dilekçenin kaleme verildiği tarihte açılmış sayılır (Yön. m. 18/VI). Uyap sistemine geçen mahkemeler bakımından ise, harç işlemi tamamlandıktan sonra, dilekçe tevzi bürosu bilgisayarına kayıt edilerek davacıya bir

<sup>1633</sup> Bu konuda bkz. Bölüm III, II, C, 1, Tanıma talebi neticesinde verilen kabul ve red kararının etkisi.

<sup>1634</sup> “Maktu Harçlarda Ödeme Zamanı” başlıklı Harçlar Kanunu m. 27 .maddesi uyarınca, “(1) sayılı tarifiede yazılı maktu harçlar ilgili bulunduğu işlemin yapılmasından önce peşin olarak ödenir (f.1). Mahiyetleri icabı işin sonunda hesap edilip alınması gerekenler, harç alacağıının doğması tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenir (f.2). Harç peşin veya süresinde ödenmemiş ise, müteakip muamelelere ancak harç ödendikten sonra devam olunur (f.3)”. “Nispi Harçlarda Ödeme Zamanı” başlıklı Harçlar Kanunu m. 28.madde uyarınca, “(1) sayılı tarifiede yazılı nispi harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir: a) Karar ve İlâm Harcı, karar ve ilâm harçlarının dördte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir. (...)” 28. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin “Karar ve İlâm Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez” biçimindeki ikinci cümlesi, Anayasa Mahkemesi’nin 17.3.2010 tarih ve 27524 sayılı R.G.’de yayımlanan, 14.1.2010 T., 2009/27 E. ve 2010/9 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir (R.G. T.17.03.2010, S. 27524). Bu doğrultuda, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 302 (2) uyarınca, “Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez”.

<sup>1635</sup> YİBK 6.2.1984, RG.10.3.1984-18346; Y. 17.H.D. 26.12.1986 gün ve E.1986/6761, K. 1986/6853 (Ruhi, Evlat Edinme, s. 135).

kayıt fişi verilir ve tevzi bürosu bilgisayarına kayıt tarihi, davanın açıldığı tarih olarak kabul edilir (Yön. m.18a-HMK m.118)<sup>1636</sup>.

#### D. YARGILAMA USULÜ

Yabancı mahkeme kararların tenfizi konusunda yargılamaya ilişkin usul ve esaslarının düzenlendiği 5718 sayılı MÖHUK’nda tanımanın tâbi olacağı yargılama usulüne dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada tanıma davasının hangi usulde yürütüleceği, taraflara iddia ve savunmalarını bildirmelerine imkân veren duruşma yapılarak mı yoksa dosya üzerinden inceleme yapılarak mı tanıma kararı verileceği noktasında tereddütler oluşmuştur<sup>1637</sup>.

Öğretide baskın görüşe göre, böyle bir tereddüde mahal bulunmamaktadır<sup>1638</sup>. Nitekim, MÖHUK sistematik olarak, konuyu yabancı mahkeme kararlarının tenfizi açısından incelemekte; tanımaya ilişkin 58.maddenin tenfiz şartlarına yaptığı gönderme ve genel olarak Kanun maddesinin düzenleniş biçim ve amacından tenfize ilişkin usul hükümlerinin tanıma davalarında da uygulanacağı sonucuna varılmaktadır. Yargıtay kararlarında da tanıma davalarının tıpkı tenfizin tâbi olduğu usule göre incelenip karara bağlanması gerektiği, tenfiz usulü hakkında yer alan hükümlerin tanıma davası için de geçerli olacağı ifade edilmektedir<sup>1639</sup>. Milletlerarası

<sup>1636</sup> Bu konuda açıklamalar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 337-338; **Kuru**, HMU, C. II, s. 1631-1636. Alman hukukunda tenfiz davası dilekçe üzerine görülür. Davacı peşin harç ödemek zorundadır (GKG m. 65) (Bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 136).

<sup>1637</sup> **Çelikel/Erdem**, s.629, dn.141; Bu konuda bkz. Tartışmalı Toplantı, s. 121 vd.

<sup>1638</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 640; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 192; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 58-59; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 119; **Ruhi**, Boşanma, s. 161.

Buna mukabil, öğretide, Ansay, mahkemenin tanıma talebinde yapacağı işlemin bir tesbit işlemi olduğunu ve bunun her zaman bir davacı ve davalının bulunmasını gerektirmediğini söylemektedir (**Ansay**, Boşanma Kararlarının Tanınması, s. 5-6). Tanıma davasında hasım gösterilmesine gerek olmadığı hakkında ayrıca bkz. **Coşar**, s. 275-276. Bu yönde mahkeme kararları için bkz. MHB, 1983, Yıl 3, S.2, s.53-54. Anılan kararlarda, tanıma talebi, nizasız kazanın tesbit işlemi gibi görülüp karara bağlanmıştır. Buna karşılık tam aksi yönde mahkeme kararları da vardır. Bkz. MHB, 1983, Yıl 3, S.1, s.26-27, İstanbul 1.AHM’nin 26.1.1983 tarih ve E.669/K.12 sayılı kararı.

Buna görüşe karşın, öğretide baskın görüş ile aynı yönde, Dinç, tanıma taleplerinin, çekişmesiz yargının tesbit işlemi gibi görülüp karara bağlanmasının ve bu yönde verilmiş kararların Kanunumuzun usulüne uygun düşmediğini belirtmektedir (**Dinç**, s. 53).

<sup>1639</sup> 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken verilen, Y. 2.H.D. 03.04.2008, E.2007/4202, K.2008/4601 (RG 07.05.2008-26869) sayılı kararında, özetle, 2675 sayılı MÖHUK m. 42 hükmüne göre, “tanıma talebinin incelenmesi ve karara bağlanması tenfizdeki usule tabi olduğundan, tanıma talebini içeren dilekçenin, anılan Kanunun 39. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme uygun olarak 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 aykırıdır” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Y. 2.H.D. 17.02.1998, E. 1997/6636, K. 1998/1718 sayılı kararında, “...yabancı mahkemece verilen boşanma ilamının tenfizi taleplerinde de mutlaka duruşma yapılacak, duruşma günü ile tebliği arasında en az 10 günlük süre bulunacaktır” (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 143, dn.93).

Sözleşmelerde de aksine bir hüküm bulunmaması halinde, kararın tanınması veya tenfizi usulü talep edilen Devletin hukukuna tabi olduğu kabul edilmektedir<sup>1640</sup>. Bu durumda da, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda 5718 sayılı MÖHUK’nda düzenlenen yargılamaya ilişkin usul ve esaslar uygulanacaktır.

Yabancı ilamların tenfizi davası için getirilen usul (MÖHUK m.51-53 ve 55-57), tanımanın mahiyetine uygun düştüğü ölçüde tanıma talebinin incelenmesinde de uygulanacaktır. Tanımada dava dilekçesi, husumet, dava dilekçesi ve duruşma gününün tebliği, delil ibrazı, duruşma yapılması, görev ve yetki yönünden aynı kurallar tenfiz istemindeki gibi uygulanacaktır. Görevli ve yetkili mahkemede davalı hasım gösterilerek, *basit yargılama usulüne göre* duruşma yapıp tanıma koşulları araştırılacak, deliller toplanacak ve sonucuna göre karar verilecektir (m.52, 53, 55).

MÖHUK 55.maddesinin 1.fikrasının son cümlesine göre, tanıma ve tenfiz talebi basit yargılama usulü hükümlerine göre (HUMK m. 507-511; HMK m. 316-322) incelenerek karara bağlanır<sup>1641</sup>. Basit yargılama usulü, HMK’da yazılı bazı davalar için uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulüdür<sup>1642</sup>. Tanıma ve tenfiz davaları esasa ilişkin bir inceleme yapılmasını gerektirmeyip, MÖHUK’da kabul edilen şartların tespit edilmesinden ibaret olduğundan, bu davaların niteliği ve süratle sonuçlandırılması gerektiği göz önünde bulundurularak, bu davalarda basit yargılama usulünün uygulanması kabul edilmiştir<sup>1643</sup>. HUMK’nun 507-511.maddelerinde (HMK m. 316-322) düzenlenen bu usul ile tanıma davasının süratle sonuçlandırılması mümkündür. ATAD kararlarında da belirtildiği üzere, tanıma ve tenfiz usulünün basitleştirilmesi, savunma haklarını

<sup>1640</sup> Bkz. Bölüm III, dn. 1477.

<sup>1641</sup> Tanıma ve tenfiz kararının yazılı yargılama usulüne tabi olmasının, davanın uzaması ve hakkın elde edilmesinin gecikmesine sebep olacağı düşünülerek, basit yargılama usulü Kanun’da kabul edilmiştir (**Çelikel/Erdem**, s. 629, 640-641; 2675 s. MÖHUK madde gerekçeleri, s. 12; **Özügür**, Boşanma, s. 1245). 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun m.9 (2) maddesinde de aynı sebeplerle iade davasında basit yargılama usulü kabul edilmiştir.

Y. 2.H.D. 15.5.2008, E.2007/7851, K.2008/7080 sayılı kararına göre, “5718 sayılı MÖHUK 55.maddesi gereğince tanıma ve tenfiz davaları basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır...” ([www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7851.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7851.htm); **Eksi**, Karar Derleme, s. 167; **Eksi**, Kararlar, s. 113, no. 70; **Doğan**, s. 240-241). Aynı yönde, Y.2.H.D. 8.5.2008, E. 168/K. 6703 (**Eksi**, Kararlar, s. 111-112, no. 69); Y. 2.H.D. 5.3.2009, E. 2008/17088, K. 2009/3897 (**Eksi**, Kararlar, s. 114, no. 72); Y. 2.H.D. 19.12.2006, E. 9910/K.17912, “Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi istekleri basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır (2675 s.K. m. 39/1)” (**Özügür**, Boşanma, s. 1261).

<sup>1642</sup> 1 Ekim 2011 tarihinden itibaren yürürlükte olan HMK m. 316-322 arasında düzenlenen bu usul için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 588-592; **Kuru/Arsalan/Yılmaz**, 485; **Kuru**, HMK, C. V, s.5578-5587.

<sup>1643</sup> 2675 sayılı MÖHUK madde gerekçeleri, s. 12.

zayıflatamaz<sup>1644</sup>. Bu usulde, talep (dava), adli ara tatilde de görülür (HUMK m. 176/11)<sup>1645</sup>. 1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek HMK m. 103 uyarınca ise, basit yargılama usulüne tabi olan dava ve işler adli tatilde görülmeyecektir. Ancak, adli tatil süresince, dava, karşı dava, istinaf ve temyiz dilekçeleri ile bunlara karşı verilen cevap dilekçelerinin ve dosyası işlemde kaldırılan davaları yenileme dilekçelerinin alınması, ilam verilmesi, her türlü tebligat, dosyanın başka bir mahkemeye, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay’a gönderilmesi işlemleri de yapılacaktır (HMK m. 103/3)<sup>1646</sup>.

Tanıma talebinde bulunan kişi kanunda gösterilen hususları taşıyan dilekçe ve diğer belgeleri karşı taraf sayısı kadar örneği ile birlikte görevli mahkemeye verdikten sonra, mahkeme tarafından bir duruşma günü tayin edilir. MÖHUK m. 55/f.1 gereği, “*Tanıma istemine ilişkin dilekçe, (basit yargılama usulü hükümlerine göre) duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir* (MÖHUK m. 55/f.1/c.1)”<sup>1647</sup>. Yabancı ihtilafsız kaza kararlarının tanınması talebinde de, dilekçenin duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir<sup>1648</sup>. Buna mukabil, hasımsız ihtilafsız kaza kararının tanınması talep ediliyorsa, “karşı taraf” mevcut olmadığından, bu tebliğ hükmü uygulanmayacaktır (m. 55/f.1/c.3). Demek ki, çekişmeli ve çekişmesiz yargı kararlarının tanınması talepleri mutlaka karşı tarafa tebliğ edilmelidir. Bunun tek istisnası, hasımsız ihtilafsız kaza kararlarının tanınmasının talep edildiği durumlardır.

<sup>1644</sup> ATAD 11.6.1985, *Debaeker*, Rec. 1985, s. 1779, no.10; JDI 1986, s. 461; ATAD 3.7.1990, *Lancray*, Rec. 1990 I, s. 2725, no. 21, RSDIE 1991 s. 131, RCDIP 1991 s. 161, JDI 1991 s. 503 (Bkz. **Bucher**, DIP I/1, s. 231, kn. 751).

<sup>1645</sup> Y.2.H.D. 8.5.2008, E. 168/K. 6703 (**Ekşi**, Kararlar, s. 111-112, no. 69). Aynı yönde, Y. 2.H.D. 5.3.2009, E. 2008/17088, K. 2009/3897 (**Ekşi**, Kararlar, s. 114, no. 72).

<sup>1646</sup> **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, s. 192-193.

<sup>1647</sup> **Nomer**, MUH, s. 185, dn.329; **Nomer/Şanlı**, s. 507, dn.309. Konuya ilişkin 28.9.1995 gün ve E.42/K.53 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında (RG.16.5.1997-22991), “*Davalının da, dava dilekçesinin kendisine tebliği ile açılan davadan haberdar olması, ileri sürülen savlara karşı belirli süre içinde cevap hakkını kullanması, savunmasını yapması, karşı delillerini ileri sürmesi, duruşmalarda hazır bulunması doğal haklarından olduğu gibi, davalının bu haklarına saygı gösterilmesi de hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu kurallara uyulması bakımından, davalının Türk veya yabancı bir ülkede oturmasının hiçbir farkı olamaz*”.

<sup>1648</sup> Zira, MÖHUK m. 55/f.1/c.2, “*İhtilafsız kaza kararlarının tanınması ve tenfizi de aynı hükme tabidir*” demekle, m.55/f.1/c.1 hükmüne gönderme yapmıştır. 55.madde hükmüne karşılık gelen 2675 sayılı MÖHUK m. 39 hükmü, tenfiz davalarında, dava dilekçesinin duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi kuralını ilke olarak kabul ederken, ihtilafsız kaza kararları için herhangi bir hükme yer vermemiş idi. Uygulamada doğan tereddüt ve zorlukları ortadan kaldırmak için, bu maddeye ihtilafsız kaza kararları için bir hüküm eklenmesi gerekli görülmüştür. Eklenen hükme göre, ihtilafsız kaza kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilecektir (Bkz. MÖHUK m. 55 gerekçesi, **Öztekin Gelgel/Erdem**, s. 143-144; **Nomer**, MUH, s. 187).

Görüldüğü üzere, tanımada da, adil yargılanma hakkının var olmasının ön koşulu<sup>1649</sup> ve savunma hakkının başlangıcı<sup>1650</sup> olarak kabul edilen tebligatın<sup>1651</sup> davalıya yapılması hukuken zorunludur<sup>1652</sup>. Nitekim, tanıma şartlarından olan MÖHUK m.54 (b) bendinde düzenlenen “yabancı mahkemenin yetkisinin aşırı yetki kuralları ile tesis edilmiş olup olmadığı”nın veya (ç) bendinde düzenlenen “savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmuş olup olmadığı”nın kontrolü davalının itiraz etmiş olması şartına bağlanmıştır. Bununla birlikte, her ne kadar hükmün Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı mahkemenin re’sen araştıracağı bir husus ise de, savunma hakkını etkileyen veya karara etkili olan ve yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bazı itirazlar kamu düzeni kapsamı içinde incelenebileceğinden, savunma haklarının başlangıcı olan tebligatın davalıya tanımada da yapılmasının zorunlu olduğu açıktır<sup>1653</sup>.

Hasımsız olarak açılan, taraf teşkil etmeksizin, duruşma yapılmadan, karşı tarafa savunma hakkı verilmeden, dosya üzerinden tanıma ve tenfiz davalarını karara bağlayan mahkeme kararları, Yargıtay tarafından bozulmuştur<sup>1654</sup>. Yabancı bir

<sup>1649</sup>Çelikel/Erdem, s. 468.

<sup>1650</sup>Nomer, MUH, s. 225, kn. 561; Nomer/Şanlı, s. 539.

<sup>1651</sup>Tebliğat yargılamanın başlangıcıdır ve tebligat olmadan adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı diye bir şey sözkonusu olamaz. Dolayısıyla tanıma davası da muhakkak hasımlıdır ve tebligatın yapılması gerekir. Bunun aksi düşünülmemelidir. Adil yargılanma hakkı, hukukun genel prensipleri üzerine kurulu, yani hukukun değişmez “olmazsa olmaz” prensiplerindendir (Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 149).

<sup>1652</sup>Çelikel/Erdem, s. 628, 640-641; Aynı yönde, Nomer, MUH, s. 186, kn.462; Nomer/Şanlı, s. 508; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 149.

<sup>1653</sup>Çelikel/Erdem, s. 640.

2675 sayılı MÖHUK’taki tanıma hükmü incelendiğinde, olayın özelliğine göre, tanıma şartları bakımından karşı tarafa tebligatın yapılmasında zaruret olmadığı hallerde tebligatın yapılması gereksizmiş gibi görülebilmekteydi. Zira, Türk mahkemesi tanıma şartları olarak yalnız eski m. 38/b, c, e bendlerini inceleyecekti. Tanınması gereken karara konu olan çekişme, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi içine girmiyorsa, kamu düzenini ilgilendiren bir husus yoksa bu iki şart mahkemece re’sen inceleneceği için ve davalı Türk vatandaşı değilse, davalı tarafın MÖHUK m. 38/e’ye dayanarak yapacağı bir itiraz da bulunmayacağı için yabancı ülkede bulunan davalıya tebligatın yapılmasının sonucu değiştirmeyeceği ve zaman kaybına neden olacağı ileri sürülebilirdi. Bu düşüncenin sonucu olarak da MÖHUK’nun yürürlüğe girdiği yıllarda yabancı mahkemelerden verilen boşanma kararlarının Türkiye’de tanınması için açılan davalarda, tanıma kararlarının karşı tarafa tebligat yapılmadan dosya üzerinden inceleme yapılarak verildiği görülmüştür (Nomer, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 708). Sayılan nedenlerle, davalı (hasım) tarafın yabancı olması halinde, yabancı boşanma kararının tanınması talebinde davalıya tebligat çıkarılmasının lüzumsuz ve gereksiz bir işlem olarak görülebileceği hakkında bkz. Özdemir, Boşanma Kararının Etkisi, s.15 ve Postacıoğlu, MHB 2/1984, s.123. Kanun’un yanlış anlaşılmasına dayalı bu anlayış zamanla düzelmiştir (Çelikel/Erdem, s.640, dn. 152).

<sup>1654</sup>Y.2.H.D. 03.04.2008, E.2007/4202, K.2008/4601 (RG 07.05.2008-26869) sayılı kararı uyarınca, “Mahkemece, dava dilekçesinin ve duruşma gününün davalıya tebliğ edilmesi suretiyle taraf teşkilinin sağlanması gerekirken, bu hususa uyulmaksızın karşı tarafa savunma imkânı sağlanmadan hasımsız olarak açılan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”. Aynı yönde, Y. 2.H.D. 8.4.2008, E. 2007/4203, K. 2008/4879 sayılı kararı (RG 07.05.2008-26869).

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken de Yargıtay kararları aynı yöndedir. Y.2.H.D. 16.3.1987, E.710/K.2120 (YKD, C.14, S.1, 1988, s.23); Y.2.H.D. 7.5.1985, E.2282/K.4401 (YKD, C.11, S.9, 1985, s.1295). Yine, Y. 2.H.D. 24.3.1987, E.1637/K.2616 sayılı kararında, “2675 sayılı MÖHUK’nun 42 ve 36.maddelerine göre evrak üzerinden ve hasımsız olarak yabancı mahkeme ilamının tanınmasına karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Yargılama yapılmadan evrak üzerinden karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır”. Yine, Y. 2.H.D. 16.05.2002, 16.05.2002 gün ve E.5557/K. 6595 sayılı kararında, “Mahkemece hasımsız açılan davanın taraf teşkili yapılmaksızın duruşma yapılarak karşı tarafa savunma imkânı sağlanmadan kabul edilmesi usul ve

ilamın tanınması ve tenfizi çekişmeli yargıya dâhildir<sup>1655</sup>. Tanınması istenen yabancı ilam ister çekişmeli ister çekişmesiz yargı kararı olsun, bu kararların tanınması çekişmeli yargıya ait bir iştir. Bu nedenle, tanıma talebi, hasım gösterilmeksizin taraf teşkili sağlanmadan, diğer tarafa savunma imkânı verilmeden yapıpıp sonuçlandırılmaz. Hasımsız ihtilafsız kaza kararları istisnadır (MÖHUK m.55/f.1-f.3).

Yargıtay, haklı olarak<sup>1656</sup>, boşanma kararlarının tanınma ve tenfizinde de, hasımsız olarak açılan davanın, taraf (ister yabancı ister Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olsun) teşkili yapılmaksızın duruşma açılarak, karşı tarafa savunma hakkı verilmeden sonuçlandırılmasını kanuna aykırı görmekte ve diğer tarafa husumet yöneltilmesinin gerekliliği ile talebin hasımlı olarak açılacak dava yoluyla yapılması üzerinde hassasiyetle durmaktadır<sup>1657</sup>. Zira, boşanma kararının tanınması talebinin incelenmesi ve karara bağlanması da tenfiz davalarındaki usul ve esasa tabi

---

yasaya aykırıdır” sonucuna varılmıştır. Aynı yönde, Y. 2.H.D. 07.10.2002, E. 10804/ K. 11537 sayılı kararı (Kararlar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Bu tarihten sonra, Y. 2.H.D. birçok kararında aynı görüşü açıkça ifade etmiştir. Kararlarda “... boşanmaya ait yabancı mahkeme kararının tanınması isteğinin karşı tarafa tebligat çıkarılıp savunması, delilleri sunulmadan hasımsız olarak sonuçlandırılması usul ve yasa hükümlerine aykırıdır...” biçiminde gerekçeye yer verilmiştir. Bkz. Y. 2.H.D. 29.11.2010, 2009/16488, K. 1010/19766 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); RG. 04.01.2011-S.27805). Bu kararda 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken hasımsız olarak yabancı boşanma kararının tanınmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararı kanun yararına bozulmuştur.

<sup>1655</sup> Her ne kadar, ihtilafın yabancı bir mahkeme tarafından kesin hükümle çözümlendiği, bu nedenle ortada bir ihtilafın bulunmadığı söylenebilecek olsa da, yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi, çekişmeli yargıya dahildir. Çünkü, çekişmeli yargı, hükmün icrası safhasını da kapsar. Yabancı mahkemeden alınan ilam ile ihtilaf çözümlenmiş ve karara bağlanmış olsa da, davayı kaybeden taraf, kendi rızası ile ilamın gereklerini yerine getirmedeğinden uyumsuzluk devam etmektedir. Bu durumda, uyumsuzluk ancak hükmün yerine getirilmesinden sonra ortadan kalkacaktır. Yabancı mahkeme kararının tanınması da bir hukuki durumun mevcudiyeti konusunda ihtilafı ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle de, yabancı mahkeme kararlarının tanınması da tenfizi de çekişmeli yargı işidir (Kuru, Nizasız Kaza, s. 111).

Y. 2.H.D. 27.02.2003, E.1088/K. 2633 sayılı kararında, “Tenfiz ve tanıma davaları çekişmeli yargı işidir. 2675 sayılı MÖHUK 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 de basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanması gerekmektedir. Dava dilekçesinde, karşı taraf olarak gösterilen Y.Y.’a duruşma günü tebliğ edilerek savunma imkanı sağlandıktan sonra yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması gerekirken, mahkemece taraf teşkili tamamlanmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (bkz. Özüğür, Boşanma, s. 1293; Doğan, s. 216).

Fransız, İsviçre, Alman hukukunda da tenfiz çekişmeli yargıya ait bir iştir. Tarafların karar verebilmesi için davet edilmesi gerekir. Buna karşılık, Brüksel Sözleşmesi kapsamında yapılacak tenfizde, aleyhine tenfiz istenen kişiye tebligat yapılmaz. Bunun nedeni aleyhine tenfiz istenen kişinin mallarını kaçırmamasını önlemektir. Fakat tenfiz kararı tebliğ edilir ve tenfiz kararına itiraz etme imkânı tanınır (Holleaux/Foyer/Geouffre De La Pradelle, s. 485).

<sup>1656</sup> Nomer, MUH, s. 186, kn.461-462; Nomer/Şanlı, s. 508; Çelikel/Erdem, s.640.

<sup>1657</sup> Y. 2.H.D. 14.7.2008, E. 2007/11642, K. 2008/10457 sayılı kararı (Ekşi, Kararlar, s. 113-114, no. 71). Aynı şekilde, Y. 2.H.D. 09.11.2006, E.7092/K.15372 sayılı kararında da, “dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce re’sen gözönünde tutulur. Dava boşanma ilamının tanınmasına ilişkindir. Davanın tanınması istenen yabancı ilamın tarafı kocaya yöneltilmeden ... eksik hasımla duruşmaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir....” (Özüğür, Boşanma, s. 1261). Aynı yönde, 14.4.2008, E.2007/5478, K.2008/5309 (Doğan, s. 274-275).

Bu durumun istisnası, milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilen hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi, “mahkeme masraflarına” dair akit devlet mahkemeleri kararlarının –davalının sonradan yapabileceği itiraz hakkına hâlel gelmeksizin- “taraflar dinlenmeden” icrasına karar verilebilmesine imkân tanımaktadır (m.19). Sözleşme ve tarafları için bkz. Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray, C.I, s.425 vd. ayrıca bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).



tutulmuştur. Buna göre, diğer eşe husumet yöneltilmeli (MÖHUK m.52), tanıma talebini içeren dilekçe duruşma günü ile birlikte davalı tarafa tebliğ edilmelidir (MÖHUK m. 55 I). Yargıtay, bu konuda kanun lehine bozma kararları vermiştir. Bu kararlarda Yargıtay, yabancı mahkemelerden alınan boşanma kararlarının tanınmasına ilişkin davalarda, karşı tarafa tebligat yapılması gerektiğini bir ilke kararı olarak ifade etmiştir<sup>1658</sup>. Hatta, yabancı boşanma kararının tarafların karşılıklı rızaları ile verilmiş olması halinde dahi tebligatın yapılmamasının hukuken mümkün olmadığı, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken dahi, öğretide kabul edilmekteydi<sup>1659</sup>.

Dava dilekçesini alan mahkeme, bir duruşma günü tayin ederek, tarafları bir davetiye ile ilk duruşmaya davet eder (HUMK m.213/f.2)<sup>1660</sup>. Davalıya gönderilen davetiyede, davalının vermek istediği belgeleri belli günde göndermesi veya duruşmaya getirmesi, aksi halde gıyabında karar verileceği ihtar yazılır (HUMK.m. 509). Davetiyeyi alan davalı, ilk itirazlarını, cevabını ve MÖHUK m. 55/f.2’de belirtilen konulardaki itirazlarını ve belgelerini ilk oturum gününe kadar en geç ilk oturumda (en geç ilk oturumda esasa girilmeden önce)<sup>1661</sup> yazılı veya sözlü olarak

<sup>1658</sup>Şanlı, Velayet, s. 73; Nomer, Yargıtay Kararları, s. 708-709. Ayrıntılı bilgi ve bu konudaki tartışmalar için bkz. Tiryakioğlu, Boşanma, s. 59-62.

Y.2.H.D. 31.03.2003, E.3370/K. 4507 sayılı kararında belirttiği üzere, boşanma kararının tanınması için MÖHUK m. 36 uyarınca diğer eşe husumet yöneltilmesi, tanıma talebini içeren dilekçenin anılan Kanunun 39/1.maddesi uyarınca duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi, duruşma gününde de basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanması gerekir (Doğan, s. 271).

Aynı yönde, Y.2.H.D. 16.4.2008, E.2007/5477, K. 2008/5390, “Tanıma davasında diğer eşe husumet yöneltilmesi, tanıma istemine ilişkin dilekçenin duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmesi, duruşmada basit yargılama usulü hükümlerine göre istemin incelenerek karara bağlanması gerekir. Mahkemece sözü edilen kanun hükümlerine aykırı biçimde hasımsız olarak açılan davanın taraf teşkili sağlanmaksızın duruşma açılarak karşı tarafa savunma imkânı verilmeden kabulü usul ve yasaya aykırıdır” (Doğan, s. 273-274). Aynı yönde, 14.4.2008, E.2007/5478, K.2008/5309 (Doğan, s. 274-275); Y.2.H.D. 16.5.2002, E. 2002/5557, K.2002/6594 (Doğan, s. 275-276); Y.2.H.D. 15.6.2004, E. 2004/6733, K. 2004/7858 (Doğan, s. 278). Ayrıca bkz.dn.1654.

<sup>1659</sup>Çelikel/Erdem, s. 640-641, dn. 152.

<sup>1660</sup> Duruşma davetiyesinin HUMK m. 213/f.2’ye göre düzenlenmesi, basit yargılama usulünde tarafların duruşmaya çağırılması ve yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilmesi, tamamen yazılı yargılama usulünde olduğu gibidir. Gönderilen davetiyede taraflara gelmedikleri takdirde duruşmaya devam edileceği ve karar verileceği bildirilir. Bu şekilde bildirimde bulunulmamış ise, gelmeyen tarafın yokluğunda yargılamanın yapılmış olması (Yargıtay kararlarına göre) ilk itiraz ve temyiz sebebidir (Özügür, Boşanma, s. 1246). Usulüne uygun olarak çağrıldıkları halde, iki taraf da duruşmaya gelmez ise veya taraflardan biri gelir ancak davayı takip etmeyeceğini bildirirse, mahkemece, dava yenileninceye kadar, dosya işlemiden kaldırılır (HUMK m. 409/I-HMK m. 150). Dosyanın işlemiden kaldırılmasından sonra, yenileme talebi hakkında bkz. HUMK m. 409/III, IV, V ve Pekcanitez/Atalay/Özekes, 8.Bası, s. 359-360. 1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 150 uyarınca, yenileme talebi hakkında bkz. *ibid*, s. 400-403.

<sup>1661</sup> Bu usulde, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi, davalı, dava dilekçesine, dilekçenin kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde cevap vermek zorunda değildir (HUMK m.195). Y. 2.H.D. 14.07.2005, E.8845/K.11315 (Özügür, Boşanma, s. 1268); Y. 2.H.D. 15.5.2008, 2007/7851 E. 2008/7080 K. sayılı kararı “5718 sayılı MÖHUK 55.maddesi gereğince tanıma ve tenfiz davaları basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır. Basit yargılama usulünde ilk oturuma kadar yetki itirazında bulunulması halinde yetki itirazı süresindedir. Mahkemece davalının yetki ilk itirazının süresinde olduğu kabul edilerek yetki itirazı hadise şeklinde incelenip sonuca göre karar vermek gerekirken davalının yetki itirazının süresinde olmadığından bahisle ret edilip işin esasının incelenmesi doğru olmamıştır...” bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7851.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7851.htm); Ekşi, Karar Derleme, s. 167; Ekşi, Kararlar, s. 113, no. 70; Doğan, s. 240-241.

sunabilir (HUMK m. 509). Ondan sonra davalının yapacağı itirazlar dinlenmez. Böylece davalının davanın her safhasında itirazda bulunmasına bir ölçüde engel olunmaktadır. HUMK’da belirtilen bu süre, karşı tarafın itirazlarını ve belgelerini sunabileceği en uzun zaman dilimini göstermektedir. İtirazlar ve belgeler ilk duruşmadan önce mahkemeye sunulduğu zaman, geri kalan zamandan feragat edilmiş anlamına gelir. Şöyle ki, itirazların bir kısmının ilk oturumdan önce mahkemeye verilen dilekçede yapılması, başka itirazların ilk oturumda yapılması mümkün değildir. Bu süre bir defada itirazların ve belgelerin sunulması içindir<sup>1662</sup>.

Davalı karşılık davasını ilk oturumda açabilir. Davalı ilk oturumdan sonra esasa cevap vermek isterse veya karşı dava açmak isterse, davacı savunmanın genişletildiği itirazında bulunabilir (HUMK m. 202, 511).

Görülmekte olan davada yargılama usulü farklılık göstermemektedir. Talep basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır. Tanımama davasında da usul tanıma davasındaki usul ile aynı olacaktır.

---

<sup>1662</sup>**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 8.Bası, s. 339; **Kuru**, HMK, C.IV, s. 4281-4282. HMK m. 131 uyarınca, “*Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez*”. İlk itirazların hepsinin birlikte, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunludur; aksi halde dinlenmez (HMK m. 117/1). Cevap dilekçesinin verilmesi ile işin esasına girilmiştir ve cevap dilekçesi süresi dolmamış olsa bile, cevap dilekçesinden sonra ayrı bir dilekçe ile ilk itiraz ileri süremez. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 366.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 316-332 arasında basit yargılama usulüne ilişkin kurallar düzenlenmiştir. HMK m. 317 uyarınca, cevap dilekçesinin verilmesi için süre, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta olarak kabul edilmiştir. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir. Bu durumda, HMK yürürlüğe girdiğinde ilk itirazların da cevap dilekçesini verme süresi içinde ileri sürülmesi gerekecektir. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir. HMK 318 uyarınca, taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır. İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m. 319). HMK m. 320 uyarınca, ön inceleme ve tahkikat şöyle olacaktır. Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür. Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıda belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir. Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır. Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez. Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir (HMK m. 321).

## E. TEBLİGAT

Tebliğat, davanın taraflarının dava hakkında bilgilendirilmeleri için, usulüne uygun olarak yazı ile veya ilan yolu ile yapılan bir belgeleme işlemidir<sup>1663</sup>. Bu anlamıyla tebliğat, Anayasa'nın 36.maddesi ile güvence altına alınmış hak arama özgürlüğünün somut araçları olan dava ve savunma hakkının (özellikle hukuki dinlenilme hakkının) çok önemli bir unsurudur ve çok defa bu hakların kullanılabilmesinin ve dolayısıyla da adil bir hukuk düzeninin var sayılabilmesinin ön koşuludur. Kural olarak, davalı bu tebliğat işlemi sayesinde, kendisine karşı bir davanın açılmış olduğunu öğrenecek ve kendini savunma imkânına sahip olacaktır<sup>1664</sup>.

Hukuki anlamda tebliğat ile belirli hukuki işlemlerin, bunların hukuki sonuçlarından etkilenecek kişilere yetkili makamlar aracılığı ile bildirilmesi ifade edilmektedir<sup>1665</sup>. İlgililere tebliğatın yapılmış olmasının hukuki sonuçları bu tebliğatın hukuken ispatı ile gerçekleşir. Örneğin, davalı bakımından cevap süresinin başlayabilmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi ve bunun belgelendirilmesi gerekir. Yabancı ülkelerdeki kişilere yapılacak tebliğat milletlerarası adli yardım ve aynı zamanda milletlerarası istinabe kavramı içinde yer almaktadır<sup>1666</sup>. Bilindiği üzere, MÖHUK m. 55/f.1 uyarınca, tanıma veya tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Dava dilekçesinin karşı tarafa usulüne uygun tebliğ edilmemiş olmasını Yargıtay bozma sebebi olarak kabul etmiştir<sup>1667</sup>.

Türkiye'de açılan tanıma ve tenfiz davalarının çok uzun sürdüğü, tanıma ve tenfiz şartlarının çok ağır olduğu, diğer ülkelerde tanıma ve tenfizin daha kolay ve daha kısa bir prosedür izlenerek sonuçlandırıldığı iddia edilmektedir. Oysa, Türk tanıma ve tenfiz sistemindeki aksaklık ve davaların uzun sürmesinin sebebi, sadece ve sadece tebliğat meselesinden ötürüdür<sup>1668</sup>. Tanıma ve tenfiz davalarında yaşanan

<sup>1663</sup> **Erdem**, Tebliğat, s.5-7; **Kuru**, HMU, C.V, s.5510-5574; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 795 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 197; **Ruhi**, Boşanma, s. 187; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 136.

<sup>1664</sup> Bu husus Türk milletlerarası özel hukukunda da dikkate alınmıştır (MÖHUK m. 54/ç).

**Erdoğan Moroğlu/Timuçin Muşul**, Tebliğat Hukuku, İstanbul 1985, s. 19-20; **Timuçin Muşul**, Tebliğat Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2008, s.21-22; **Timuçin Muşul**, Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı-Açıklamalı Tebliğat Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4.Bası, İstanbul, 2008, s. 53; **Erdem**, Tebliğat, s. 51; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 197. Bu konuda bkz. Y.19.H.D. 29.3.2008, E.6373/K.1878 (YKD 2009/2, s. 318).

<sup>1665</sup> **Moroğlu/Muşul**, s. 19-20; **Muşul**, Açıklamalı Kanun, s.53; **Erdem**, Tebliğat, s.51.

<sup>1666</sup> **Nomer**, MUH, s. 224, kn. 560; **Nomer/Şanlı**, s. 539.

<sup>1667</sup> **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 194, dn. 233: Y.2.H.D. 7.7.1994, E.6788/K.7024 (RG.12.09.1994-22049).

<sup>1668</sup> **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 146.

en büyük sorun, yurtdışına yapılan tebligatın çok uzun sürmesidir. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 129/b bendinde, cevap dilekçesinde, (Türk vatandaşı veya yabancı) davalı yurt dışında ise açılan dava ile ilgili işlemlere esas olmak yurt içinde adres bildirilmesi zorunluluğu getirilmesi, tebligatın yapılmaması sebebiyle yargılamanın uzamasının önüne geçmek bakımından faydalı olmuştur. Eğer yurt dışındaki davalı dava ile ilgili işlemlere esas olmak üzere yurt içinde bir adres göstermez ise, HMK m. 130 uyarınca, bu eksikliğin giderilmesi için davalıya bir hafta süre verilecek; eksikliğin bu süre zarfında da giderilememesi halinde cevap dilekçesi verilmemiş sayılacaktır. Bu hükmün, davalının savunma hakkını ihlal ettiği düşünülebilir de, HMK 128.maddesinde, cevap dilekçesinin verilmemesinin sonucunun, “davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılması” olarak kabul edilmesi bu yönden olumlu olmuştur.

Türkiye’den yabancı ülkeye yapılacak olan tebligatı<sup>1669</sup>, hâkim sadece kendi usul hukuku (*lex fori*) kurallarını uygulayarak gerçekleştirir<sup>1670</sup>. Türkiye’nin tebligat konusunda taraf olduğu iki taraflı ve çok taraflı sözleşmeler ile yurtdışına yapılacak tebligat konusunda düzenlemeler içeren Tebligat Kanunu<sup>1671</sup> ve Tüzüğü<sup>1672</sup> ile bu düzenlemelerin her birinin uygulanması bakımından göz önünde bulundurulması gereken Adalet Bakanlığı Tebliğleri<sup>1673</sup> ve Genelgeleri bulunmaktadır.

Türkiye’nin taraf olduğu 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesi<sup>1674</sup>’nde kabul edilmiş olan, “doğrudan” davalının adresine iadeli taahhütlü posta yolu ile tebligat

<sup>1669</sup>Türkiye’den yabancı ülkeye tebligat konusunda bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 467-482; **Nomer/Şanlı**, s. 541; **Ruhi**, Boşanma, s. 187-197; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 136-142; **Erdem**, Tebligat, s. 52 vd.;**Ahmet Cemal Ruhi**, , Tebligat Hukuku, Ankara, 2004; **Ata Sakmar**, Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Ülkelere Tebligat (s.22-26), MHB, Y.2, S.2, İstanbul 1982, s. 22 vd.

<sup>1670</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 539-541; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 69; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 187; **Ruhi**, Boşanma, s. 187.

<sup>1671</sup> RG. 19 Şubat 1959-10139. Değişiklik kanunları için bkz. RG. 15.6.1985-18785 ve RG 27.3.2003-25061; RG.19.01.2011-27820.

Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6099 sayılı ve 11.1.2011 kabul tarihli Kanun’un (R.G. 19.01.2011-27820) yürürlük maddesi olan 18.maddesi gereğince, Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 7201 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan elektronik ortamda tebligata ilişkin hüküm yayımı tarihinden bir yıl sonra, 2 nci maddesiyle 7201 sayılı Kanuna eklenen 7/a maddesinin sermaye şirketlerine elektronik yolla tebligat yapılması zorunluluğu getiren ikinci fıkrası yayımı tarihinden iki yıl sonra, maddenin diğer fıkraları yayımı tarihinden bir yıl sonra, yine elektronik tebligata ilişkin 8 inci maddesi yayımı tarihinden dokuz ay sonra, yürürlüğe girecektir. Diğer hükümleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş olup, ilgili konular altında bu hükümlere yer verilmiştir.

<sup>1672</sup> RG 11 Eylül 1959-10303; RG. 5 Aralık 1987-19655.

<sup>1673</sup> Adalet Bakanlığı’nın Yabancı Memleketlere Gönderilecek Tebliğ Evrakı ve Masrafı ile Kendilerine Tebligat Yapılamayacak Şahıslara İlişkin 1980 tarihli Tebliği (RG. 17 Mart 1980-16902) ile bu tebliği tamamlayan diğer tebliğler için geniş bilgi için bkz. **Kuru**, HMU, C.IV, 5515 vd.; **Aysel Çelikel/Cemal Şanlı**, Türk Milletlerarası Özel Hukuk Hukuk Mevzuatı, 12.Bası, İstanbul 2007, s. 87-145.

1980 tarihli Tebliğ ve devamında yalnızca o yılki değişiklikleri bildiren diğer her tebliğ geçerli ve yürürlüktedir. Bkz. **Çelikel/Şanlı**, s. 89; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 147; **Kuru**, HMU, C.IV, s. 5515.

<sup>1674</sup> 1965 tarihli Hukukî ve Ticarî Konularda Adli ve Gayriadli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme (R.G. 17.6.1972-14218). Bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr)

yapılmasına ilişkin hükmün uygulanmasına, Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan Tebliğ ve özellikle mahkemelere gönderilen ve mahkemelerin uygulamada muhakkak esas aldığı Genelgelerde (01.01.2006 tarihli ve 63 sayılı Genelgeye kadar) yer verilmediğinden, tanıma ve tenfiz davalarında tebligatın çok uzun sürmesi sorununun önüne bir türlü geçilememiştir. Halbuki Adalet Bakanlığı'nın 63 sayılı Genelgesinden ve şu anda yürürlükte olan 01.03.2008 tarihli 63/1 sayılı Genelgesinden önceki dönemde de, mahkemelerin, Türkiye'nin taraf olduğu 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesinin 10/a maddesine göre, davalıya doğrudan tebligat yapması mümkün idi<sup>1675</sup>.

Adalet Bakanlığı, 2006 tarihli Tebliğinde<sup>1676</sup> de, yurt dışı tebligat ve istinabe işlemlerinde, Bakanlık tarafından bu konuda çıkarılan ve 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe giren 63 sayılı Genelge'de belirtilen esaslar ve açıklanan hususların göz önünde tutulmasının gerekli olduğunu düzenlemiştir<sup>1677</sup>. 63 sayılı Genelge, Sözleşmelere taraf olan devletler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar açısından duyulan ihtiyaca binaen güncellenmiştir. 63 sayılı Genelgenin yerine geçen, 01.03.2008 tarihli ve 63/1 sayılı Genelge, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü ile birlikte tebligata ilişkin hükümler içeren ilgili iki taraflı ve çok taraflı sözleşmelerin uygulanması bakımından, yurt dışına tebligat yapılırken bütün ilgililerin ve özellikle de mahkemelerin izlemesi ve uyması gereken kuralları göstermektedir<sup>1678</sup>. İlgili hükümlere göre yapılmamış veya belgelenmemiş olan tebligatın hukuken varlığından ve geçerliliğinden kural olarak söz edilemez.

Tebliğin yapılış şekli bakımından izlenecek usul, tebligatın Türk vatandaşı veya yabancı devlet vatandaşına yapılacak olmasına göre, Türkiye'nin katıldığı bir sözleşme olup olmamasına ve eğer sözleşme varsa bunun da iki veya çok taraflı sözleşme olmasına göre farklı esaslar içermektedir.

Yabancı ülkede bulunan Türk vatandaşlarına öncelikle 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na 4829 sayılı Kanunla eklenen 25/a maddesi uyarınca tebligat yapılması tercih edilmelidir. Tebligat Kanunu'nun 25/a maddesine göre yapılan tebligatın

---

<sup>1675</sup> **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 148-149.

<sup>1676</sup> RG. 8.12.2006-26370.

<sup>1677</sup> T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından "Hukuki Konularda Uluslararası Adli Yardımlaşma Taleplerine Uygulanacak Esaslara ilişkin 01/01/2006 tarihli ve 63 Nolu Genelgesi" için bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

<sup>1678</sup> T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/1-1 sayılı "Hukuki Konularda Uluslararası Adli Yardımlaşma Taleplerine Uygulanacak Esaslar" konulu 01.03.2008 tarihli ve 63/1 sayılı Genelgesi için bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

başarısızlıkla sonuçlanması halinde, 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesine göre hareket edilmelidir<sup>1679</sup>. Buna karşılık, yabancı ülkede bulunan yabancı devlet vatandaşlarına milletlerarası sözleşme hükümlerine göre tebligat yapılmalıdır. Türkiye ile tebligatın yapılacağı yabancı ülke arasında iki veya çok taraflı sözleşme bulunmaması halinde tebligat, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü hükümlerine göre yapılacaktır<sup>1680</sup>.

Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü, tebligat hukukunun temel kaynağıdır. Tebligat Kanunu 25. maddesi<sup>1681</sup> Türkiye’den yabancı ülkelere yapılacak tebligat usulünü, 25/a maddesi ise, yurtdışında bulunan Türk vatandaşlarına yapılacak tebligat usulünü düzenlemiştir (Tüzük m. 36-43)<sup>1682</sup>. Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesindeki usule göre, yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kişi Türk vatandaşı ise, tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığı ile de yapılabilir. Bu halde, ilgili Bakanlık ve Dış İşleri Bakanlığı araya girmeksizin, tebligat, doğrudan doğruya Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu veya bunların görevlendireceği memur vasıtasıyla yapılır. Bu usul, tebliği çıkaran mahkeme, kurum veya kişi için alternatif teşkil etmektedir. Ancak, bu maddede belirtilen

<sup>1679</sup>Uyanık Çavuşoğlu, s. 70.

<sup>1680</sup>Erdem, Tebligat, s.97-103. Ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 63/1 sayılı Genelgesi Birinci Bölüm, I (1) (a).

<sup>1681</sup>Diplomatik yolla tebligat usulü kabul edilmiştir. Bu usulde, tebliğ olunacak evrak, tebligatı çıkaran merciinin (mahkemeden tebligat ise Adalet Bakanlığı) vasıtasıyla Dışişleri Bakanlığı’na; Dışişleri Bakanlığının aracılığına lüzum görülmeyen hallerde, ilgili Bakanlıkça doğrudan doğruya o yerdeki Türkiye Büyükelçiliğine veya Başkonsoloslugu’na gönderilir. Türk siyasi memuru veya konsolosu tebligatın yapılmasını oradaki yetkili makamdan ister. Diplomatik usullere tabi olan bu yol çok uzun zamana ihtiyaç göstermektedir. Bkz. Nomer, MUH, s. 225, kn. 563; Nomer/Şanlı, s. 540; Çelikel/Erdem, s. 470-571.

Yabancı ülkede resmi görevle bulunan Türk memurlarına tebligat, Dışişleri Bakanlığınca, yabancı ülkede bulunan askerî şahıslara tebligat bağlı oldukları Kara, Deniz, Hava Kumandanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı vasıtasıyla yapılır (Tebligat Kanunu m.27). Yabancı ülkeye gönderilecek tebliğ evrakında, muhatabın adı, soyadı, tam adresi, vatandaşlığının gösterilmesi ve bunların yazı makinesi ile yazılması gerekir (Tüzük m. 37). Yabancı ülkeye gönderilecek ve belirli günün ihtiva eden tebliğ evrakının tebliği çıkaran merci tarafından belirli günden en az üç ay evvel ilgili Bakanlığa gönderilmesi gerekir (Tüzük m. 39).

<sup>1682</sup> Tebligat Kanunu’na 4829 sayılı Kanunla 2003 yılında eklenen 25/a maddesi ile yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarına yapılacak tebligat için, Tebligat Kanunu’nun yurt dışına yapılacak tebligatlar için düzenlediği usul olan “diplomatik yolla tebligata” göre kolaylık sağlayan ve tebligat usulünü çabuklaştıran alternatif bir özel usul getirilmiştir. “Siyasi Temsilcilik Aracılığıyla Yabancı Ülkedeki Türk Vatandaşlarına Tebligat” başlığını taşıyan yeni maddeye göre, “yabancı ülkede kendisine tebligat yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türk Büyükelçiliği veya Konsoloslugu aracılığıyla da yapılabilir. Bu halde bildirimini Türk Büyükelçiliği veya Konsoloslugu veya bunların görevlendireceği bir memur yapar. Tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren bildirim, muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle gönderilir. Bildirimin o ülkenin mevzuatına göre muhataba tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türk Büyükelçiliği veya Konsoloslugu’na başvurulmadığı takdirde tebligat otuzuncu günün bitiminde yapılmış sayılır. Muhatab Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu’na başvurduğu takdirde tebliğ evrakını almaktan kaçınırsa bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır ve evrak bekletilmeksizin mercie iade edilir.(Ek fıkra: 6099 - 11.1.2011/ m.7 / Yürürlük / m.18/ç). Bu maddeye göre kazaî merciler tarafından çıkarılacak tebligatta, tebliğ evrakı doğrudan o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu’na gönderilebilir”.

Ayrıca Tebligat Kanunu’nun 35.maddesi uyarınca, “Daha önce yurt dışındaki adresine tebligat yapılmış Türk vatandaşı, yurt dışı adresini değiştirir ve bunu tebliğ çıkaran mercie bildirmez, adres kayıt sisteminden de yerleşim yeri adresi tespit edilemezse, bu kişinin yurt dışında daha önce tebligat yapılan adresine Türkiye Büyükelçiliği veya Konsoloslugu’na 25/a maddesine göre gönderilen bildirimin adrese ulaştığının belgelendiği tarihten itibaren otuz gün sonra tebligat yapılmış sayılır” (6099 sayılı Kanunla değişik m.35- 11.1.2011 / m.79 / Yürürlük / m.18/ç ).



usulde tebligat yapma mecburiyeti yoktur<sup>1683</sup>. Tebligat Kanunu'nun 26.maddesi ise, yabancı ülkeden Türkiye'deki kişilere tebligat yapılması usulünü düzenlemiştir (Tüzük m.44). Adalet Bakanlığı Türkiye'de kendisine tebligat yapılamayacak olan yabancıları her yıl yayınladığı Tebliğ'de belirtir<sup>1684</sup>. Ayrıca, bu tebliğde, Adalet Bakanlığı Dışişleri Bakanlığı ile istişare ederek her takvim yılı başında Türkiye'nin tebligat konusunda anlaşma yaptığı ülkelerin listesini, tebliğ evrakının hangi dile çevrilmesi ve ne kadar masrafın yatırılması gerektiğini ilan eder. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, Tebligat Kanunu ve Tüzüğü Türkiye'nin tebligatın yapılacağı devletle hiçbir iki ya da çok taraflı milletlerarası sözleşmeye taraf olmadığı hallerde uygulanır<sup>1685</sup>. Adalet Bakanlığı'nın 63/1 Sayılı Genelgesi, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerin uygulanması bakımından olduğu gibi, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'nün uygulanması bakımından da, yurt dışına<sup>1686</sup> tebligat yapılırken bütün ilgililerin ve özellikle de mahkemelerin izlemesi ve uyması gereken kuralları göstermektedir<sup>1687</sup>.

Bir ülkenin adli makamından diğer ülkeye yapılacak tebligat, uzun zaman alan bir işlem olduğundan, devletler daha kısa ve kolay yoldan tebligatın yapılmasını sağlamak için kendi aralarında iki taraflı adli yardım sözleşmeleri<sup>1688</sup> akdetmişlerdir.

<sup>1683</sup> **Nomer**, MUH, s. 225, kn. 563; **Nomer/Şanlı**, s. 540.

<sup>1684</sup> Adalet Bakanlığı'nın Yabancı Memleketlere gönderilecek Tebliğ Evrakı ve Masrafı ile Kendilerine Tebligat Yapılamayacak Şahıslara İlişkin 2009 yılı tebliği için bkz. R.G. 23.12.2008-27089, 2008 yılı tebliği için bkz. R.G. 12.12.2007-26728; diğer tebliğler için bkz. **Çelikel/Şanlı**, s. 87-145.

<sup>1685</sup> **Erdem**, Tebligat, s.97-103. Ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 63/1 sayılı Genelgesi Birinci Bölüm, I (1) (a).

<sup>1686</sup> 63/1 sayılı Genelge Ek 10'da "Devletlere Göre Tebligat ve İstinabe İşlemlerinde Uygulanacak Esaslar" ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Devletlere göre ayırım yapılırken, Türkiye ile tebligat yapılacak ülke arasında iki taraflı anlaşmanın olup olmadığı ve çok taraflı anlaşmalara taraf olup olmadıkları açıklanmaktadır.

<sup>1687</sup> Tebligat Kanunu ve Tüzükteki usul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 469-472. Ayrıca Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 63/1 Nolu Genelgesi Birinci Bölüm, I (1) ve Ek 1 için bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr). 63/1 sayılı Genelgeye göre, "I- YABANCI DEVLET İLE TÜRKİYE ARASINDA HERHANGİ BİR ANLAŞMA VEYA SÖZLEŞME BULUNMAMASI HALİNDE YURT DIŞI TEBLİGAT VE İSTİNABE USULÜ: (1) Tebliğ Usulü (a) Tebligat talebinin iletileceği devlet ile Türkiye arasında bu konuda herhangi bir anlaşma veya sözleşme yoksa tebliğ, uluslararası adli yardımlaşmanın esasını teşkil eden karşılıklılık ilkesi çerçevesinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü hükümlerine göre yapılır. (b) 7201 sayılı Tebligat Kanununun 25'inci maddesinin 3'üncü ve Tebligat Tüzüğü'nün 36'ncı maddesinin 1'inci fıkraları uyarınca, yurt dışında bulunanlara tebliğ olunacak evrak, tebligatı çıkaran merciin bağlı bulunduğu Bakanlık aracılığıyla Dışişleri Bakanlığı'na, oradan da o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği'ne veya Başkonsolosluğu'na gönderilir. (c) Hukuki konularda adli makamlarca ve noterliklerce yurt dışında bulunanlara tebliği talep edilen evrak Bakanlığımız aracılığı ile diplomatik yoldan, tebliğin yapılacağı devletteki yetkili makamlara ulaştırılır. (d) Uluslararası adli yardımlaşma kuralları çerçevesinde yabancı devlet yetkili makamlarına gönderilecek tebligat talebine esas olmak üzere, talep eden makamın adı, olayın mahiyeti, tarafların isim ve adresleri, talebin yerine getirilmesi için gerekli diğer bilgilerin yer aldığı tebligat talep yazısı **Ek (1)** ile ekindeki belgelerin ikişer takım olarak düzenlenmesi ve buna, yabancı devletin diline tercüme edilmiş onaylı ikişer örneğinin de eklenerek Bakanlığımıza gönderilmesi gerekmektedir. Talep yazısı, talep eden makam tarafından düzenlenerek imzalanmalı ve bu makamın resmî mührünü taşımalıdır".

<sup>1688</sup> Türkiye'nin çeşitli devletlerle akdettiği iki taraflı adli yardım sözleşmeleri için bkz. **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 1349 vd.; **Muşul**, s. 953-1165. Bu sözleşmelerde hemen birbirine benzer hükümler ile tebligatın yapılma usulü diplomatik ya da konsüler usuldür. Yurtdışına yapılan tebligatın diplomatik yol ile yapılması son derece uzun ve açılan davalarda yargılamanın gecikmesine

Ayrıca, yine birçok devlet ile yapılan iki taraflı konsolosluk sözleşmelerinin<sup>1689</sup> içinde konsoloslara tebligat yapma yetkisi tanıyan hükümlere de yer verilmiştir. Ayrıca Türkiye, 1961 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi<sup>1690</sup>’ne de taraftır ve bu Sözleşme ile de konsoloslara bulundukları ülkede tebligat yapma imkânı tanınmıştır. Ancak, bu iki taraflı sözleşmelerin de uluslararası alanda yetersiz kalması, devletleri çok taraflı sözleşmeler yapmaya yöneltmiştir. Böylelikle, yurtdışında yapılacak tebligat konusunda, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü’ne ilaveten, iki ve çok taraflı sözleşmeler de uygulanır. Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmeler, 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi (m.1-7 hükümleri)<sup>1691</sup> ile 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgeleri Tebliğine Dair La Haye Sözleşmesi<sup>1692</sup> (kısaca “Tebligat Sözleşmesi”) dir.

---

sebepler olan ve hatta çoğu zaman adaletin gerçekleşmesine sekte vuran bir usuldür. Bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 472-473.

<sup>1689</sup> **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.II, s. 575 vd. Ayrıca bkz. 63/1 Nolu Genelge Ek 14 ([www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr)).

<sup>1690</sup> R.G. 23.5.1972-14194. Sözleşmeye Türkiye dahil 46 ülke taraftır. Taraf olan ülkeler ve Sözleşme metni için bkz. 63/1 sayılı Genelge ve Ek 9 ([www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr)); **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C.I, 381-417.

<sup>1691</sup> R.G. 23.5.1972-14194. Sözleşmede konsüler tebligat usulü kabul edilmiştir. Sözleşme’nin tebligat usulü konsüler yol olduğuna göre mahkeme, yapılacak olan tebligatı Adalet Bakanlığı’na yollayacak, Adalet Bakanlığı da tebligat evrakını tebligatın yapılacağı görev bölgesine göre görevli olan Türk konsolosluğuna yollayacak, Türk konsolosluğu da, evrakı görevli olduğu devletin Sözleşme’ye göre tesis edilmiş olan merkezi makamına yollayacaktır. Merkezi makam da tebligatı yaptıktan sonra yapıldığını gösteren belgeyi ya da tebligat yapılamamış ise bunun nedeni de dahil olmak üzere yapılmadığını gösteren belgeyi kendisinden talepte bulunan Türk konsolosluğuna yollayacaktır.

Sözleşmenin asıl tebligat yolu olan konsüler yolun dışında akit devletlerin aralarında sözleşme ile kabul edilmesi veya tebligatın yapılacağı devletin karşı çıkması halinde evrakın yabancı memleketlerdeki ilgililere doğrudan posta yolu ile gönderilmesi de mümkündür (m.6/III). (Bkz. **Moroğlu/Muşul**, s. 102). Ayrıca, tebligatın gönderildiği yerin noter veya yetkili memurları aracılığıyla yapılması veya tebligatın her devletin tebligatın yapılacağı ülkede görevli olan diplomasi memurları veya konsoloları vasıtasıyla doğrudan doğruya yapılması da mümkündür.

Sözleşmenin uygulanması için ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 63/1 Nolu Genelgesi Birinci Bölüm, II (C) ve Ek 9 ve Ek 1 için bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr). 63/1 sayılı Genelge’ye göre, “C) 1954 TARİHLİ HUKUK USULÜNE DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİNE GÖRE TEBLİGAT VE İSTİNABE USULÜ : (1) 14/03/1972 tarihli ve 1574 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan, 28/05/1973 tarihli ve 14547 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan söz konusu Sözleşme, Türkiye yönünden 11/07/1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bundan sonra 1954 tarihli Lahey Hukuk Usulü Sözleşmesi olarak anılacaktır. (2) Türkiye, 1954 tarihli Lahey Hukuk Usulü Sözleşmesinin 6’ncı maddesine koyduğu çekince ile, bu maddede bildirilen tebliğ usullerini reddetmiş, ancak diplomatik memurlar veya konsolosluk görevlileri, sadece kendi vatandaşlarına tebliğ yapabileceğini, 15’inci maddesine koyduğu çekince ile de, diplomatik memurların veya konsolosluk görevlilerinin sadece kendi vatandaşlarına karşı istinabe yapabilme yetkisini kabul etmiştir. (3) 1954 tarihli Lahey Hukuk Usulü Sözleşmesine taraf olan devletler **Ek (9)**’da yer almaktadır. (4) 1954 tarihli Lahey Hukuk Usulü Sözleşmesine Göre Tebligat Usulü (a) Sözleşmenin 1 ilâ 7’nci maddelerinde tebligata ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında tebligat evrakı, **Ek (1)**’de yer alan bir talepname ile buna ekli tebliğ edilecek belgelerden meydana gelir. (b) Yabancı devlet yetkili makamlarına gönderilecek tebligat talebine esas olmak üzere, talep eden makamın adı, olayın mahiyeti, tarafların isim ve adresleri, talebin yerine getirilmesi için gerekli diğer bilgilerin yer aldığı **Ek (1)**’de yer alan talep yazısı ile ekindeki belgelerin ikiye takım olarak düzenlenmesi ve buna, yabancı devletin diline tercüme edilmiş onaylı ikiye örneklerinin de eklenerek Bakanlığımıza gönderilmesi gerekmektedir. Talep yazısı, talep eden makam tarafından düzenlenerek imzalanmalı ve bu makamın resmî mührünü taşımalıdır. (c) Sözleşme uyarınca talep edilen devletin dilinde tercümesi bulunmayan evrak, ancak muhatabı kabul ettiği takdirde tebliğ edilebilmektedir. Bu sebeple, muhatabın tebliğden kaçınması nedeniyle evrakın geri çevrilmemesi için o devlet dilinde tercümelerinin eklenmesi gerekmektedir”.

<sup>1692</sup> R.G. 17.6.1972-14218. Bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) 63/1 nolu Genelge Birinci Bölüm (II) (A) (1) 09/07/1971 tarihli ve 1483 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan, 24/12/1971 gün ve 14052 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan söz konusu Sözleşme, Türkiye yönünden 28/04/1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir...(6)



Türkiye’den tebligatın yapılacağı ülke bu sözleşmelere taraf olan bir ülke ise, sözleşmelerin öngördüğü tebligat biçimi uygulanacaktır. Her iki sözleşme için de Türkiye’nin merkezi makamı Adalet Bakanlığı’na bağlı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’dür<sup>1693</sup>.

Tebliğatın yapılacağı devlet ile Türkiye’nin hem iki taraflı adli yardım Sözleşmesi’ne hem de çok taraflı sözleşmelere taraf olması durumunda ise tebligatın hangi sözleşmenin hükümlerine göre yapılacağı, hangi sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği konusunda uygulamada tereddütler doğmuştur.

Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 63/1 Nolu Genelgesi Birinci Bölüm IV nolu kısımda, bu durum, "(4) Bilindiği üzere, 1965 Lahey Tebligat Sözleşmesinin 25’inci maddesinde, “Bu Sözleşmedeki hükümler âkit devletlerin taraf oldukları veya olacakları sözleşmeleri ihlal etmez” hükmü yer aldığından, Akit devletlerin taraf oldukları veya olacakları ve tebligat konusunu düzenleyen sözleşmeler de yürürlükte olacaktır. (5) Bu nedenle, yürürlükteki ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşmelerden hangisi tebligatın daha basit, kolay ve etkin yöntemle yapılmasına imkân tanıyorsa, tebligat o ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşme hükümlerine göre yapılmalıdır.(6) Bununla birlikte, çok taraflı sözleşmelerde, tebligatın yetkilendirilmiş makamlar yolu ile daha gelişmiş bir sistem içinde yapılması hususu da dikkate alınarak, pratikte kolaylık sağlaması bakımından, Türkiye ile tebligatın yapılacağı devlet arasında aynı zamanda ikili anlaşma ve çok taraflı sözleşme varsa, kural olarak çok taraflı sözleşmenin uygulanması; ancak ikili anlaşmada çok taraflı sözleşmelere nazaran tebligatı “kolaylaştıran” ayrı ve özel bir hükmün bulunması halinde ikili anlaşma hükümlerinin uygulanması; “tereddüt halinde de” yine ikili anlaşmaya göre işlem yapılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir” şeklinde düzenlenerek, açıkça çözümlenmiş ve 1980 tarihli Genelge<sup>1694</sup>,nin yarattığı tereddütler ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, iki taraflı adli

---

1965 tarihli Lahey Tebligat Sözleşmesine taraf olan devletler [Ek \(3\)](#)’te yer almaktadır. (7) 1965 tarihli Lahey Tebligat Sözleşmesi yabancı devletlerde tebliğ edilmek üzere hukuki veya ticari konularda adli veya gayriadli belgelerin gönderilmesi söz konusu olan bütün hallerde uygulanır (m. 1/1). Ancak muhatabın adresinin bilinemediği durumlarda uygulanamaz (m. 1/2). (8) 1965 tarihli Lahey Tebligat Sözleşmesinin 2’nci maddesinde, tebligatın daha çabuk ve kolay yapılmasını sağlamak amacıyla taraf devletlerin tebliğ taleplerini kabul etmek ve 3 ila 6’ncı maddelerinin hükümlerine göre işlem yapmak üzere bir Merkezî Makam tayin etmeleri öngörülmüştür. (9) Sözleşmeye taraf devletlerin Merkezî makamları ve yazışma dilleri [Ek \(4\)](#)’te yer almaktadır.

<sup>1693</sup> [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr); Çelikel/Erdem, s. 473.

<sup>1694</sup> 1980 tarihli Adalet Bakanlığı Tebliği’ne göre, çok taraflı sözleşme uygulanacak, ancak iki taraflı sözleşmede özel ve ayrı bir husus var olduğu (ki bu özel durum çok taraflı sözleşmenin öngörmediği bir durum olmalıdır) veya sözleşmede veya herhangi bir konuda tereddüt doğduğu takdirde iki taraflı sözleşme uygulanacaktır. Tebliğdeki bu hüküm, Tebligat Sözleşmesi’nin konuyu düzenleyen 25. maddesine uymamakta idi. Şöyle ki 25.

yardım sözleşmelerinin uygulanması La Haye Sözleşmeleri ile engellenmiş değildir. Bu durumda, mahkeme, taraf olunan iki sözleşmenin getirdiği hükümlerden hangisi tebligatın daha kolay ve süratle yapılmasına imkân veriyorsa, onu tatbikte serbesttir<sup>1695</sup>.

Her iki Sözleşmeye taraf olan devletler bakımından tebligat işlemleri 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesine göre değil, 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesine göre yerine getirilecektir. Nitekim, 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesi, sadece tebligat konularını düzenlemekte olup, 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesine de taraf olan Devletler arasında özel nitelikte hükümler taşıması nedeniyle önceliğe sahiptir. Ayrıca, Sözleşmenin 22'nci maddesinde her iki Sözleşmeye taraf olan devletler bakımından bu Sözleşmenin 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşmenin 1 ila 7'nci maddeleri arasındaki hükümlerin yerini alacağı belirtilmiştir (63/1 sayılı Genelge Birinci Bölüm II 3 ve 5)<sup>1696</sup>.

1965 tarihli Tebligat Sözleşmesi sadece milletlerarası tebligatı düzenleyen ve milletlerarası tebligatın mümkün olan en hızlı şekilde yapılmasını sağlayan usuller getiren bir sözleşmedir. Sözleşme'deki en önemli yenilik, 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme de dahil olmak üzere milletlerarası tebligatta bir türlü aşılamayan tebliğ usulü olan diplomatik veya konsüler yoldan vazgeçilmesidir. Bu uzun ve zaman alan tebliğ usulü yerine Sözleşme çok daha kısa, çabuk ve pratik bir tebligat usulü olan doğrudan ilgili makama başvurma usulünü düzenlemiş bulunmaktadır. Sözleşme'ye göre her akit devlet merkezi makam tesis eder (m. 2).

---

maddeye göre “Bu sözleşmedeki hükümler akit devletlerin taraf oldukları veya olacakları sözleşmeleri ihlal etmez”. Yani devletlerin taraf oldukları veya olacakları ve tebligat konusunu düzenleyen sözleşmeler de yürürlükte olacaktır. “Adalet Bakanlığı’nın 1980 tarihli Tebliği’nin 3.kısımının 1.fıkrasında yer alan ve iki taraflı sözleşmeler karşısında çok taraflı sözleşme hükümlerinin tercihen uygulanacağını belirten prensip doğru olmadığı gibi, maksada da uygun değildir. Bu durumda yapılması gereken yürürlükteki sözleşmelerden hangisi tebligatın daha süratli, daha kolay yapılmasını sağlıyorsa onun uygulanmasıdır. Bkz. **Nomer**, MUH, s. 227, kn. 567 ve dn.411; **Sakmar**, Tebligat, s. 25; **Nomer/Şanlı**, s. 541, dn.384; **Çelikel/Erdem**, s. s. 479-481. Aksi fikirde, **Moroğlu/Muşul**, s. 118, dn.174.

1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesinde, Tebligat Sözleşmesinin 25.maddesinde yer alan hükme benzer bir hüküm mevcut değildir. Ancak, bu Sözleşme de iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin tebligata ilişkin hükümlerini kaldırmamaktadır (**Nomer**, MUH, s. 226, kn. 567 ve dn.410; **Nomer/Şanlı**, s. 541, dn.383).

Ancak, öğretilde, Çelikel/Erdem, Adalet Bakanlığı Tebliği’nin; ilk olarak çok taraflı sözleşmelerin uygulanması, iki taraflı sözleşmede özel ve ayrı bir husus düzenlenmişse veya bir tereddüt hasıl olmuşsa o zaman iki taraflı sözleşmenin uygulanması konusundaki görüşünün de, Tebligat Sözleşmesi’nin 25. maddesindeki hükme rağmen yanlış olmadığını belirtmektedir (**Çelikel/Erdem**, s. 479-481). Bununla birlikte, Adalet Bakanlığı UHDİGM’nün 17 Mart 1980 tarihli Tebliği’ndeki yorumundan, 21.9.1995 tarihli Genelgesi ile vazgeçtiği ileri sürülmektedir. Tebliğ ve görüş için bkz. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 183.

Sonuçta, Adalet Bakanlığı’nın 63/1 sayılı Genelgesinin Birinci Bölüm IV kısmındaki düzenlemeler Sözleşmeye uygun hale getirilmiştir (4, 5 ve 6 nolu bent).

<sup>1695</sup> **Nomer**, MUH, s. 226-227, kn. 567; **Nomer/Şanlı**, s. 540-541; **Sakmar**, Tebligat, s. 22-26.

<sup>1696</sup> Bu sözleşmelerde yer alan tebligat konusu ile ilgili düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 179 vd.

Federal devletler birden fazla merkezi makam tayin edebilirler (m. 18). Türk devletinin merkezi makamı Adalet Bakanlığı'na bağlı olan Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'dür<sup>1697</sup>.

Tebliğ edilecek belgenin aslı veya suretine, uygulamada “184 numaralı form” diye adlandırılan Sözleşme'ye ekli Talepname düzenlenerek eklenir (m.3)<sup>1698</sup>. Tebliğ talepleri, tebligatı yapmak isteyen akit devletteki tebligatı yapmakla yetkili adli (mahkeme) veya gayri adli (noter) makam tarafından, resmi tasdik veya benzeri bir formaliteye gerek kalmaksızın, tebligatın yapılacağı şahsın bulunduğu akit devletteki merkezi makama hiçbir aracı kuruma gerek olmaksızın doğrudan yollanır. Talepte bulunulan merkezi makam, tebliğ talebini Sözleşme'ye uygun bulduğu takdirde tebligatı, kendisi veya yetkilendirdiği başka bir makam aracılığı ile kendi memleketinin kanunlarında geçerli olan usule göre veya kendi kanunlarına aykırı olmamak kaydı ile talepte bulunan makam tarafından belirtilen özel usule göre yapar (m. 5). Kendisine tebliğ talebi gelen devletin merkezi makamı da tebligatı yaptıktan sonra yapıldığını belgeleyen evrakı ya da yapılamamış ise bunun nedenini de göstererek yapılamadığını gösteren evrakı doğrudan kendisinden talepte bulunan akit devletteki tebligatı çıkaran adli ya da gayri adli makama geri yollar (m. 3-7). Görüldüğü üzere 1965 tarihli Sözleşme'nin tebligat usulünde diplomatik veya konsüler yola göre çok daha pratik bir yol tesis edilmiş bulunmaktadır<sup>1699</sup>.

<sup>1697</sup>Bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) 63/1 nolu Genelge Birinci Bölüm (II) (A) (10).

<sup>1698</sup>Bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) 63/1 nolu Genelge Birinci Bölüm (II) (A) (11-14).

Genelge Birinci Bölüm (II) (A) (14) de belirttiği gibi, (a) Gerek talepname ve gerekse ekindeki muhataba tebliğ edilecek bütün belgeler ikiye takım olarak düzenlenecektir (m. 3/2); (b) Talepnamenin boş kısımları gönderileceği devletin dilinde veya İngilizce ya da Fransızca yazılacaktır (m. 7/2); (c) Talepnamenin ekinde gönderilen ve muhataba tebliğ edilecek Türkçe belgelere, ayrıca gönderileceği devletin dilinde tercümelere de eklenecektir (m. 5/2); (d) Talepnameye, tebliğ zarfı ve muhataba tebliği gerekmeyen diğer evrak eklenmeyecektir. Talepname Genelge Birinci Bölüm II (A) (15-18)'de belirlenen esaslara göre eksiksiz doldurulmalıdır.

<sup>1699</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 474-476. Ayrıca bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr).

63/1 nolu Genelge Birinci Bölüm (II) (A) (2) Türkiye, 1965 tarihli Lahey Tebligat Sözleşmesinin 8'inci ve 10'uncu maddelerine çekince koyarak, diplomatik memurların ve konsolosluk görevlilerinin sadece kendi vatandaşlarına tebliğ yapabilme yetkilerini kabul etmiş, 10'uncu maddede belirtilen tebliğ usullerini ise reddetmiştir. (3) Türkiye, Sözleşmenin 15'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yaptığı beyan ile, Âkit devletlerden her birinin, 1'inci fıkra hükümlerine rağmen tebliğ veya teslim keyfiyetini belirten bir tebliğ tasdiknamesi alınmamış olsa bile, belgenin; Sözleşmede öngörülen usullerden biri ile intikal ettirilmiş olması ve gönderilme tarihinden itibaren, altı aydan az olmamak üzere, hâkimin her özel duruma göre takdir edeceği bir sürenin geçmiş bulunması ile talep edilen devletin yetkili makamları nezdinde yapılan bütün teşebbüslere rağmen herhangi bir tebliğ tasdiknamesi elde edilmesinin mümkün olmaması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda hâkimlerin, hüküm verebileceklerini açıklamıştır. (4) Bu duruma göre, yurt dışında tebligatın yapıldığı anlaşılır ve gönderme tarihinden itibaren 6 aydan fazla zaman geçmiş bulunursa, tebligatın yapıldığını resmen bildiren tebliğ tasdiknamesi elde edilemez ise, mahkeme, Türkiye'deki dava ile ilgili kararını, tebliğ tasdiknamesi olmadan da verebilecektir. (5) 1965 tarihli Lahey Tebligat Sözleşmesinin 16'ncı maddesine göre, adli bir belgenin tebliğ edilmek üzere yabancı devlet makamlarına gönderilmiş ve mahkemeye gelmeyen davalı aleyhine karar verilmiş olması halinde; davalının kendi kusuru bulunmaksızın savunmasını hazırlamak üzere, belgeden veya kanun yollarına müracaat etmek için mahkeme kararından zamanında haberdar olmaması ve davalı

Sözleşme getirdiği yeni, kolay ve çabuk tebligat yolunun dışında bilinen diğer yollara göre de tebligatın yapılmasını sağlayan hükümleri düzenlemiş bulunmaktadır (m.9, m, 7, m.11)<sup>1700</sup>. Ancak bütün bu tebliğ yollarının dışında 1965 Tarihli Sözleşme'nin düzenlediği en önemli ve tebligatın en hızlı şekilde yapılmasını sağlayan istisnai yol ise, Sözleşme'nin 10/a maddesinde kabul edilen “muhabata doğrudan posta ile tebligat” yapılmasını sağlayan düzenlemedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (a) bendine göre, akit devletler çekince koyarak itiraz etmediği müddetçe tebligatın tebligat muhabatına doğrudan posta yolu ile ulaştırılması da mümkündür. 1965 tarihli Sözleşme'nin yapılmasının amacı olan tebligatın süratlendirilmesini sağlayan bu istisnai yolun, kendi ülkesinde bulunan tebligat muhabatına doğrudan posta ile tebligatın yapılmasına karşı koymayan devletler bakımından muhakkak işletilerek uygulanması gerekli ve zorunludur<sup>1701</sup>.

Türkiye Sözleşme'nin 10 (a) maddesine çekince koymuştur. Bu çekince itibariyle, hiçbir akit devlet makamı Türkiye'de bulunan muhabata doğrudan posta yolu ile tebligat yapamaz<sup>1702</sup>. Buna karşılık, Türkiye'nin bu maddeye çekince koyması, “10 (a) maddesine çekince koymayarak, kendi ülkesinde bulunan muhabata doğrudan posta yolu ile tebligat yapılmasını kabul eden ülkelere” doğrudan tebligat yapmasına engel değildir<sup>1703</sup>.

Türkiye Sözleşme'ye 1972 yılından beri taraftır ancak bugüne kadar Sözleşme'nin 10/a maddesinde düzenlenen muhabata doğrudan posta yolu ile tebligatın yapılmasını sağlayan bu istisnai yol Türk hukukunda uygulanabilmiş değildir. Uygulanamamasının en önemli nedeni ise, yurt dışına tebligat yapılırken bütün ilgililerin ve özellikle de mahkemelerin izlemesi ve uyması gereken Adalet

---

tarafından ileri sürülen def'ilerin dayanakta bulunmaması halinde hâkim, kanun yollarına müracaatını sağlamak üzere, süre aşımının davalı hakkındaki sonuçlarını kaldırmaya yetkilidir. Türkiye, 16'ncı maddenin 2'nci fıkrası uyarınca yaptığı beyan ile bu maddede bildirilen taleplerin, kararın verildiği tarihten itibaren bir sene içinde ileri sürülmemesi halinde kabul edilmeyeceğini açıklamıştır.

<sup>1700</sup> Akit devletler, tebligatın yapılacağı ülkedeki konsolosları vasıtasıyla da o ülkenin merkezi makamına başvurabilirler. Hatta istisnai haller gerektirdiği takdirde aynı amaçla diplomatik yolları da kullanabilirler (m. 9). Ayrıca akit devletler, kendi ülke vatandaşlarına zor kullanmamak şartıyla kendi ülkelerinin diplomatik temsilcisi veya konsolosları eliyle tebligat yapabilirler. Ancak akit devletler, tebligatın belgenin çıktığı devletin vatandaşına yapılması hali dışında kendi topraklarında bu şekilde tebligat yapılmasına muhalefet edebilirler (m. 7). Bütün bu yolların dışında akit devletler aralarında adli belgelerin tebliği hususunda başka tebliğ yollarını da kararlaştırmakta serbesttirler (m. 11). Görüldüğü üzere Sözleşme, getirdiği yeni usulün dışında tebligatın yapılmasını sağlamak için var olan her usulü de bünyesinde toplamaktadır.

<sup>1701</sup> **Erdem**, Tebligat, 83-84; **Çelikel/Erdem**, s. 476-477

<sup>1702</sup> Tebligatın Türkiye'deki muhabata posta yolu ile yapılması halinde bu tebligat Sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapılmış olur ve Türkiye'nin yargı hakkını ihlal ettiğinden Türk hukuku bakımından yapılmamış, “yok” sayılır (**Erdem**, Tebligat, s. 111; **Çelikel/Erdem**, s. 478). İleride yabancı mahkemenin kararının Türkiye'deki tanıma ve tenfiz aşamalarında, tanıma tenfiz engeli olarak kabul edilir. Bu konuda ayrıca bkz. Bölüm II, I, B, 2, Savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması.

<sup>1703</sup> Aynı görüşte, **Çelikel/Erdem**, s. 478.

Bakanlığı'nın her yıl çıkardığı tebliğlerde, yurt dışına yapılacak olan tebligatlarda 1965 Tebligat Sözleşmesi'nin 10/a maddesindeki bu istisnai yolla da tebligatın yapılabileceğinin belirtilmemesidir. Ancak, Adalet Bakanlığı UHDiGM ilk kez 01/01/2006 tarih ve 63 sayılı Genelgesinde ve bu Genelgeyi takiben 01/03/2008 tarih ve 63/1 nolu Genelgesinde Sözleşme'nin 10/a maddesindeki bu istisnai yolla tebligat yapılabileceğini göstermektedir.

Yurt dışına tebligat yapılırken bütün ilgililerin ve özellikle de mahkemelerin izlemesi ve uyması gereken 63/1 sayılı Genelgede, 1965 tarihli Tebligat Sözleşmesi'ne göre yurt dışına yapılacak olan tebligat usulü düzenlenirken, "Doğrudan Tebligat Usulü" başlığı altında, Sözleşme'nin 10/a maddesine göre doğrudan posta yolu ile tebligat yapılabilecek olan akit devletlerin listesi verilerek<sup>1704</sup>, bu devletlerdeki tebligat muhatabına Bakanlık aracılığıyla kılınmaksızın iadeli taahhütlü posta yolu ile doğrudan muhatabın adresine tebligatın yapılabileceği açıkça belirtilmiştir. 63/1 No'lu Genelge ile Sözleşme'nin 10/a maddesindeki posta ile muhataba doğrudan tebligatın yapılmasını sağlayan istisnai yolun uygulanmak üzere mahkemelere gösterilmesi, yurt dışına yapılacak olan tebligatların hızlanması ve dolayısıyla da adaletin bir an evvel sağlanması bakımından çok önemli bir yeniliktir.

Adalet Bakanlığı'nın 63/1 No'lu Genelgesi Ek 6'ya göre, Sözleşme'nin 10/a maddesine çekince koymayarak muhataplara doğrudan posta vasıtasıyla tebligat yapılmasını kabul eden devletler, Amerika Birleşik Devletleri, Arnavutluk, Antigua ve Barbuda, Bahama Adaları, Barbados, Belarus, Belçika, Bostvana, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, Birleşik Krallık (İngiltere) ve Kuzey İrlanda, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç, İtalya, Japonya, Kanada, Letonya, Lüksemburg, Malavi, Portekiz, Romanya, Slovenya, Saint Vincent ve Grenadines olmak üzere 28 tanedir.

<sup>1704</sup>Bkz. [www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr) 63/1 nolu Genelge Birinci Bölüm (II) (A) (19) ve Ek 6: "(19) Doğrudan tebligat usulü : (a) Yukarıda açıklandığı gibi, 1965 tarihli Lahey Tebligat Sözleşmesinde kabul edilen tebligat yöntemi, kural olarak "Merkezî makamlar aracılığı ile tebligat" olup, 8'inci madde ile taraf devletlere konsoloslukları aracılığı ile sadece kendi vatandaşlarına tebligat yapma olanağı tanınmış bulunmaktadır; (b) 1965 tarihli Lahey Tebligat Sözleşmesi ile kabul edilen istisnai tebligat yöntemlerinden biri de, doğrudan posta yolu ile tebligattır. Bu yöntem, sadece Sözleşmenin 10'uncu maddesine çekince koymayan devletler açısından başvurmak mümkündür. Türkiye, 10'uncu maddedeki tebligat yöntemini kabul etmeyeceğini bu maddeye koyduğu çekince ile belirtmiş bulunmaktadır; (c) Anılan Sözleşmenin 10/a maddesi uyarınca Ek (6)'da yer alan devletler, ülkelerinde muhataplara doğrudan posta vasıtasıyla tebligat yapılmasını kabul etmişlerdir; (d) Buna göre, tebliği çıkaracak yetkili merci tarafından, tebliği istenen belgelerin Türkçesi ile muhatabın dilinde yapılmış çevirisinin, 184 numaralı form ekinde, Bakanlığımız aracılığıyla kılınmaksızın iadeli taahhütlü posta yolu ile doğrudan muhatabın adresine gönderilmesi mümkün bulunmaktadır; (e) Bununla birlikte, Sözleşmenin amaçlarından birinin de, "muhataba, mümkün olduğu ölçüde kendisini savunmaya yetecek zaman tanımak sureti ile tebliği istenen belgelerden gerçekten haberdar olmasını sağlamak" olduğu göz önüne alındığında, bu yöntemin, merkezî makamların sözleşme garantilerine uygunluk denetimini ortadan kaldırdığı için, tarafların savunma hakkını kısıtlamayacak bir biçimde ve azamî özenle kullanılması ve uygulama ile ilgili olarak tereddüt hasıl olması halinde Bakanlığımızdan bilgi talep edilmesi uygun olacaktır".

Görüldüğü üzere Amerika, Japonya, Kanada gibi Türkiye'ye çok uzak olan devletler ile özellikle kişilik haklarına ilişkin davalarda çok fazla tebligatın yapıldığı Avrupa devletleri de dahil olmak üzere bugün için 28 devlet kendi ülkesinde posta yolu ile tebligatın yapılmasını kabul etmektedir. Yurt dışına yapılan tebligatların çabuklaşması ve adaletin gecikmeksizin gerçekleşmesinin sağlanması bakımından bu devletlere yapılacak olan tebligatlarda Sözleşme'nin 10/a maddesindeki bu istisnai yolun kullanılarak işletilmesi zorunludur<sup>1705</sup>.

1965 tarihli Sözleşme'nin 10/a maddesine göre istisnai yolu kabul eden akit devletlerde bulunan muhataba posta yolu ile tebligat yapıldığında, tebligatın yapıldığı devletteki posta usulüne göre tebligatın yapıldığının ve postanın alındığının belgesinin Türkiye'deki tebligatı çıkaran makama geri gelmesi ile tebligat Sözleşmeye göre usulüne uygun olarak yapılmış sayılır. İtiraz varsa, uluslararası tebligatın, o yer kanunlarına usulüne uygun yapılıp yapılmadığını denetlemek de Türk hâkiminin görevidir.

Sonuç olarak, Kanun, Tüzük ve Sözleşmelerin tebligata ilişkin hükümlerine en ufak ayrıntısına kadar uyulması şarttır. Kanunun, Tüzüğün ve milletlerarası sözleşmelerin hükümlerine uygun olmadan yapılan tebligat, usulsüz tebligat olarak kabul edilir ve geçersizdir<sup>1706</sup>. Tebligat Kanunu m. 32 ve Tebligat Tüzüğü m. 51'e göre, tebliğ, usulüne aykırı olarak yapılsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatap her ne surette olursa olsun tebliğ evrakını veya davetiyeyi alır yahut bunların muhtevasını öğrenirse, tebliğe muttali olmuş sayılır. Muhatabın tebligatı öğrendiğini beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addedilir. Ancak usulsüz olan tebligatın Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi hükmüne göre geçerli hale gelebilmesi için tebligatın Tebligat Kanunu'nun ve Tebligat Tüzüğü'nün hükümlerine uygun olarak yapılmış olması gerekir. Yoksa Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi hükmü uygulanarak Kanuna göre yapılmayan usulsüz bir tebligat geçerli sayılamaz.

Tebligatın aradaki milletlerarası sözleşmeye göre yapılırken, sözleşme hükümlerine aykırı olması halinde, sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapılan usulsüz tebligat, Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi uygulanarak geçerli hale getirilemez. Tebligatın aradaki Sözleşme hükmüne aykırı olarak usulsüz olarak yapılması halinde muhatabın tebligatı öğrenmesi ve mahkemeye gelmesi

<sup>1705</sup> Çelikel/Erdem, s. 477-478.

<sup>1706</sup> Erdem, Tebligat, s. 104-105; Çelikel/Erdem, s. 481 vd.

durumunda ise tebliğ, muhatabın mahkemeye geldiği tarihte yapılmış sayılacaktır<sup>1707</sup>.

Duruşma günü ile tebliğ günü arasında 10 günlük süre yok ise, işin esasına girilemez (HUMK m.215)<sup>1708</sup>.

Ayrıca, Y.2.H.D. 22.03.2005 tarih, E.1613/K.4472 sayılı kararına göre, yabancı mahkeme kararında davalının yurt dışında bulunduğu açıkça belli olduğundan davalıya bilinen adresine tebliğ yapılmadan, yurtiçinde yapılan tebligatlar geçersizdir<sup>1709</sup>.

Yine, Y.2.H.D. 22.04.1993 tarihli ve E.3306/K.4092 sayılı kararında, özetle, yabancıların adresleri (Türkiye'deki elçilikleri aracılığı ile) ülkelerinden araştırılmadan ilan tebligat yoluna gidilemez<sup>1710</sup>.

## F. TEMİNAT

Dava açan, davaya katılan<sup>1711</sup> veya icra takibinde bulunan kişilerin, bu taleplerinde haksız çıkmaları halinde karşı tarafın veya hazinenin zararlarına karşı teminat yatırmaları (*coutio judicatum solvi*), birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir. Bu yükümlülük ya davacının yabancı olması ya da o ülkede yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunmaması esasına dayandırılmıştır. İsviçre, Norveç, Monako, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Arjantin, İsrail, bazı Orta Amerika ülkeleri, Federal Almanya, Danimarka, Avusturya, Polonya, Çekoslovakya, Meksika vd. teminat arayan ülkelerdir. Ancak bu müessesenin yer aldığı hukuklarda teminat gösterme şartları birbirinden farklı düzenlenmiştir<sup>1712</sup>. Bazı devlet hukukları ise hiçbir şekilde teminat yatırma yükümlülüğü getirmemişlerdir. Bunlara,

<sup>1707</sup> **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 143, dn. 93; **Erdem**, Tebligat, s. 111; **Çelikel/Erdem**, s. 482. Usulsüz tebligat konusunda bkz. **Erdem**, Tebligat, s.104 vd.

<sup>1708</sup> Yargıtay 2.H.D. 17.02.1998 tarih, E. 6636/K.1718 sayılı kararı uyarınca, “HUMK 215.maddesi, hâkim tarafından tarafların duruşmaya katılmasını temin etmek için en az 10 gün süre verileceğini, Nizamnamenin 39.maddesi de, yabancı memlekete gönderilecek olan ve muayyen günü ihtiva eden tebliğ evrakının, tebliği çıkaran merci tarafından muayyen günden asgari üç ay evvel alakalı Bakanlığa gönderilmesi gerekeceğini öngörmüştür. Yasada öngörülen süre kesindir. Hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir (HUMK m. 163). Duruşma, ... 03.10.1996 tarihine bırakılmıştır. Tebligat ise 27.09.1996'da yapılmış tebliğ günü ile duruşma günü arasında yasada öngörülen süre kalmamıştır. Davalının savunma hakkı bu arada yetki def'inde bulunma imkânı kısıtlanmıştır. Bu yön gözetilmeden işin esasının incelenmesi ve yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (**Özüğür**, Boşanma, s. 1296).

<sup>1709</sup> Karar için bkz. **Özüğür**, Boşanma, s. 1270-1271.

<sup>1710</sup> Karar için bkz. **Özüğür**, Boşanma, s. 1306-1307.

<sup>1711</sup> Fer'i ve asli müdahilin her ikisinin de teminat gösterme yükümlülüğü hakkında bkz. **Kuru**, HMU, C.VI, s. 4204 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 344 vd.

<sup>1712</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 466, dn.225; **Nomer**, MUH, s. 120, dn.207.

Bulgaristan, Mısır, Şile, Finlandiya, Peru, Libya, Suriye vd. örnek olarak gösterilebilir<sup>1713</sup>.

Teminat yatırma yükümlülüğü Türk hukukunda iki ayrı Kanun'da iki ayrı sebebe dayanılarak düzenlenmiştir. Bunlardan biri, 5718 sayılı MÖHUK m. 48'de, diğeri ise HUMK m. 96 - 100'de yer almıştır<sup>1714</sup>. MÖHUK'da teminat göstermenin sebebi, davacının yabancı olmasına bağlandığı halde, HUMK'nda sebep Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmamasıdır. 1 Ekim 2011'de yürürlüğe girecek olan HMK m. 84 hükmünde ise, teminat yatırma yükümlülüğü, davacının Türkiye'de mutad meskeni bulunmamasına bağlanmıştır<sup>1715</sup>. Buna göre, Türkiye'de yerleşim yeri veya mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşı davacı veya davacı yanında davaya katılan fer'i müdahil teminat göstermek zorundadır<sup>1716</sup>. MÖHUK m. 48 karşısında, HUMK m. 97 (dolayısıyla HMK m. 84)'deki davacının, Türk vatandaşı davacı olarak anlaşılması gerekmektedir<sup>1717</sup>. Her iki Kanun'da kabul edilen bu yükümlülük kanaatimizce karşılıklı muamelenin gerçekleşmesi ile kaldırılabilir.

### 1. Tanıma veya tanımama davasında

Tanıma, tenfiz gibi<sup>1718</sup> bağımsız bir dava yolu ile talep edildiğinde, HUMK m.97 (HMK m. 84) ve MÖHUK m.48'de yer alan teminat hükümleri bu davada da nazara alınır<sup>1719</sup>. Kanaatimizce, tanımama davasında da usul aynı olmalıdır.

<sup>1713</sup> Çelikel/Erdem, s. 555.

<sup>1714</sup> HMK m. 84-89.

<sup>1715</sup> HMK m. 84 uyarınca, "(1) Aşağıdaki hâllerde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir: (a) Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması, (b) Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemedi aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme gücü içinde bulunduğu belgelenmesi.

(2) Davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması hâlinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir.

(3) Mecburi dava ve takip arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün tüm davacılar bakımından mevcut olması hâlinde doğar".

<sup>1716</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 344- 345.

<sup>1717</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 598; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 315.

<sup>1718</sup> MÖHUK m. 48 ve HUMK m. 97'ye göre teminat yatırma yükümlülüğü hakkında bkz. Çelikel/Erdem, s. 555-566; Nomer, MUH, s. 120-125; Nomer/Şanlı, s.467-471.; Tiryakioğlu, s. 86.

Aynı hükümler tenfiz (dolayısıyla) davasına müdahale için de geçerlidir. Bkz. Demir Gökyayla, s. 45; Özekes, s. 20 vd.

<sup>1719</sup> Nomer, MUH, s.185, dn.327; Nomer/Şanlı, s. 507, dpn. 307; Çelikel/Erdem, s. 560; Erdem, Tanıma Tenfiz, s. 150. İsviçre hukukunda da, kural olarak, tanıma davalarında teminat yükümlülüğü bulunmaktadır (Walther, s. 561).



**a) MÖHUK m. 48 uyarınca yabancı davacının teminat gösterme yükümlülüğü ve muafiyet**

5718 sayılı MÖHUK m. 48’de teminat gösterme yükümlülüğü, davacının yabancılık sıfatı esas alınarak kabul edilmiştir<sup>1720</sup>. MÖHUK m. 48’e göre, Türk mahkemesinde dava açan bir yabancı gerçek veya tüzel kişi, yargılama giderleriyle, karşı tarafın zarar ve ziyanı karşılamak<sup>1721</sup> üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı ödemek zorundadır<sup>1722</sup>. Davalının vatandaşlığı, yabancı davacının teminat gösterme mecburiyetinde rol oynamaz<sup>1723</sup>.

Yabancı devlet vatandaşı davacı veya davacı yanında davaya katılan fer’i müdahil, herhangi bir devletin vatandaşı olabileceği gibi, vatansız ya da mülteci de olabilir. Buna karşılık bir Türk vatandaşı, Türk vatandaşlığının yanında yabancı bir devlet vatandaşlığına sahip bulunsada dahi, teminat göstermek zorunda değildir. Bu sonuç, MÖHUK m. 4 (b) hükmünden çıkarılabilir. Uygulamada, 29 Mayıs 2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu<sup>1724</sup> m. 27 ve 28 hükümleri karşısında, Türk vatandaşlığından çıkma izni alarak ayrılan kişinin teminat göstermesi gerekip gerekmediği hususu tereddüt uyandırabilir. Bu kişiler, TVK m. 27 uyarınca, yabancı statüsündedir ve teminat yatırmalıdır<sup>1725</sup>.

Yabancı davacının, davaya katılanın ve icra takibinde bulunanın teminat yükümlülüğü dava şartı olup, re’sen nazara alınması gereken bir husustur<sup>1726</sup>. Hâkim,

<sup>1720</sup> Çelikel/Erdem, s. 560 vd.

<sup>1721</sup> HMK m. 84 hükmünde, teminat yalnızca davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini (HMK m. 323-333) karşılamak üzere kabul edilmiştir. Davalının zararlarını karşılamak için teminata hükmedilmez.

<sup>1722</sup> MÖHUK m. 48: “(1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyasını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır”. 2675 sayılı MÖHUK’nun 32.maddesi 1.fıkrası aynen muhafaza edilmiştir.

<sup>1723</sup> Çelikel/Erdem, s. 560.

<sup>1724</sup> RG. 12 Haziran 2009 – S. 27256.

<sup>1725</sup> Öğretide, bu kişiler her ne kadar yabancı devlet vatandaşı iseler de, ayrıcalıklı statüde bulunmaları nedeniyle, kendilerine kural olarak Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanabilme imkânı tanınmıştır. Bu nedenlerle, bu kişilerin MÖHUK m. 48 uyarınca, teminat göstermek zorunda olmadıkları savunulabilir. Bu kişilerin teminat gösterme mecburiyetine tabi tutulmaları TVK m. 28 ile tanınan haklar açısından çelişki yaratacaktır. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 29 hükmü yürürlükte iken bu görüş için bkz. **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 67.

<sup>1726</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 316; Çelikel/Erdem, s. 562; Nomer/Şanlı, s. 468, dn. 227; Nomer, MUH, s.121, kn.305, dn.209.

Yürürlükten kalkmış olan 2675 sayılı MÖHUK’un 32. maddesinde ve MÖHUK’tan önce yürürlükte bulunan 1330 tarihli EHVHK’nın 3. maddesinde aranan teminat da aynı şekilde yorumlanmış ve uygulanmıştır. EHVK m. 3’de kabul edilen teminatın ilk itiraz olduğu şeklindeki görüş hakkında bkz. **Berki**, DHH, s. 198; **Turgut Turhan**, Davacının ve Davaya Katılanın Teminat Gösterme Yükümü (s.853-905), Osman Fazıl Berki’ye Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977, s. 887, 890.

YHGK 6.2.2008, E.2008/12-79, K. 2008/115 (**Doğan**, s. 151, dn. 25 ve s.157; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde, Y.19.H.D. 01.4.2010, E.2009/6088, K. 2010/3767 sayılı kararına göre, “...davacı ...şirketlerinin yabancı uyruklu tüzel kişilik oldukları dosya kapsamındaki vekaletnamelerinden anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece HUMK m. 96 ve 5718 sayılı MÖHUK m. 48 gereğince dava şartı olarak nitelendirilen teminat şartı değerlendirilmeden

MÖHUK m. 48 uyarınca, yabancı davacının teminat yatırmasını zorunlu bulursa, belirleyeceği teminatın yatırılması amacıyla tanıma talebinde bulunan davacıya süre verir<sup>1727</sup>. Teminatın gösterilmesi hususunda davacıya “uygun bir süre”nin tanınması gerekir. Bu süre kesin süredir. Bu süre içinde teminatın yatırılmaması halinde, HUMK m. 99 gereğince “davacının yargılamada hazır bulunmamış sayılmasına karar verilir” hükmünü uygulamak mümkündür<sup>1728</sup>. Mahkemede hazır bulunmamanın sonuçları ise HUMK’a göre belirlenecektir<sup>1729</sup>. Bu durumda, hâkimin verdiği “kesin süre” içerisinde belirtilen teminat yatırılmaz ise, davacı davaya devam edemez. Davalı da davayı takip etmediğini bildirdiği takdirde, mahkeme, HUMK. m. 409 uyarınca, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir<sup>1730</sup>.

---

*hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (Eksi, Kararlar, s.57, no. 27); Y. 2.H.D. 6.7.2009, E. 2972, K. 13376 sayılı kararına göre, “... Davacı yabancı uyruklu olup 5718 sayılı MÖHUK 48 ve devamı maddeleri gereği davacının teminat göstermesi gereken kişilerden olup olmadığı tespit edilip, teminat göstermesi gereken yabancı gerçek kişilerden ise takdir edilecek teminatı yatırması için uygun bir süre verilip sonucuna göre hareket edilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-2972.htm>; Eksi, Kararlar, s. 9-11, no. 5). Aynı yönde, Y.18.H.D. 29.3.2010, E. 2009/14651, K. 2010/4815 (Eksi, Kararlar, s. 56, no. 26); Y.12.H.D. 13.4.2004, E. 2004/4973, K. 2004/9047 (Doğan, s. 153, dn. 26 ve s. 158); YHGK 23.12.1992, E.1992/11-598, K. 1992/762 (Doğan, s. 158-160; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Öncelikle ve re’sen teminat yatırılıp yatırılmadığının araştırılması hakkında Y.11.H.D. 1.12.1987, E.6358/K. 6710 (YKD 4/1988, s. 508-510; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).*

HUMK m. 97’ye göre yatırılması gereken teminatın ilk itiraz olarak (m. 187/f.1) davanın esasına girmeden ileri sürülmesi kabul edildiği halde, yabancılık esasına dayanan teminatın re’sen nazara alınması gereken bir konu olduğu kabul edilmektedir. Çünkü yabancılık esasına dayalı teminat, yalnız davalının değil, mahkemenin de maruz kalacağı zararları karşılamak amacını gütmektedir.

Aynı yönde, 1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 86 uyarınca mahkeme yargılama giderlerini karşılayacak teminatı re’sen dikkate alacaktır. HMK m. 114 (ğ) bendinde dava şartı olarak kabul edilen “Mahkemenin vereceği teminata ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmemesi” halinde, mahkeme teminatın yatırılması için kesin süre verir. Bu süre içinde teminat yatırılmaz ise, dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilir (HMK m. 115).

İsviçre hukukunda da kabul edildiği üzere (Walther, s. 561), Türk hukukunda da, her davada olduğu gibi, tanıma davasında da adli yardım talep edilmesi mümkündür. Adli yardımdan faydalanan kişilerin teminat yatırma mecburiyeti bulunmamaktadır (Nomer, MUH, s. 125, kn.311; Nomer/Şanlı, s. 471).

<sup>1727</sup> Y.2.H.D. 18.01.2010, E. 2009/10521, K. 2010/728 sayılı kararı (Eksi, Kararlar, s. 55, no. 25).

<sup>1728</sup> Bkz. Kuru, HMK, C.IV, s. 4164, 4202 vd.. Ayrıca bkz. Y. 2.H.D’nin 5.5.1987, E. 3411/K. 4125 sayılı kararında aynı görüş ifade edilmiştir: “... davacıya yargılama giderleri ile davalı tarafın zararını karşılamak üzere yeterli teminatı göstermesi için mehil verilmesi, bu süre içinde teminat göstermediği takdirde yargılamada hazır bulunmamış sayılarak... karar verilmesi zorunludur” (Yasa Hukuk İlmi ve Kazai İçtihat Dergisi, 1988, cilt 11, S. 10, 1456-1457; Eksi, Kararlar 2007, s. 160; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde, Y.13.H.D. 1.12.1988, E. 4317/K. 5819 (Yasa Hukuk İlmi ve Kazai İçtihat Dergisi 4/1989, s. 527-528; Eksi, Kararlar, s. 167-168; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y.2.H.D. 27.3.1984 tarihli kararı (YKD 1984, C.10, S.8, s. 1164-1165). Aynı yönde, Y.4.H.D. 18.4.1975, E. 13729/K. 5236 sayılı kararı “takdir edilen teminat süresinde gösterilmezse, davacının yargılamada bulunmamış sayılmasına karar verilir...” şeklindedir (Kuru, HMK, C.IV, s. 4202-4203, dn. 140; YKD 1976/2, s. 155-156).

HUMK m. 99’un MÖHUK m. 48 bakımından uygulanmasının doğru olmadığı hakkında bkz. Nomer/Şanlı, 467, dn.228; Postacıoğlu, s. 337-338.

<sup>1729</sup> Davacının mahkemede hazır bulunmaması halinde, davalının talebine uygun olarak, davaya davacının yokluğunda devam edilir veya dava müracaata bırakılır (işlemiden kaldırılır HUMK m. 409). Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kuru, HMK, C. IV, s. 4090 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.590-597; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 357-360; Üstündağ, s. 607 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 397-398. Ayrıca bkz. Altuğ, MUH, s. 186.

<sup>1730</sup> Y.11.H.D. 4.7.2003, E.2003/1197, K. 2003/7328 sayılı kararında özetle, “... 2- yabancılık teminatı yatırılması yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, teminat vermeyen tarafın mahkemede hazır bulunmamış addolunacağı gerekmekte olup, bunun sonucu dosyanın işlemiden kaldırılması gerektiği halde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir” Bkz. Özügür, Boşanma, s. 1247; Doğan, s. 15, s.169-171. Aynı yönde, Nomer, MUH, s. 123, kn. 307; Nomer/Şanlı, s. 469; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 8.Bası, s.316.

1 Ekim 2011 tarihinden itibaren uygulanacak HMK'ya göre ise, HMK m. 114/1/(ğ) bendinde dava şartı olarak kabul edilen “Mahkemenin vereceği teminata ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmemesi” halinde, mahkeme teminatın yatırılması için kesin süre verecektir. Verilen bu kesin süre içinde teminat yatırılmaz ise, dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilir (HMK m. 88/1)<sup>1731</sup>. Davacı yanında davaya katılan fer'i müdahil, verilen kesin süre içinde teminat yatırmaz ise, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılır (HMK.m.88/2)<sup>1732</sup>.

Teminatın cinsi konusunda maddede bir açıklık yoktur. Yalnız mahkemenin belirleyeceği teminattan bahsedilmiştir. Bu konuda HUMK m. 96'da sayılan değerler uygulanabilir. Genelde kabul edilen döviz biçiminde teminatın gösterilmesidir. Yargıtay'ın kararlarına göre, dövizin Merkez Bankası'na yatırıldığıının ispatı gerekmektedir<sup>1733</sup>. HMK m. 87(1) uyarınca da, bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları hâlinde, teminat ona göre belirlenir.

Teminat hükmünün tanıma davasında da uygulanmasının, tanıma davasının niteliğine uygun düşüp düşmediği bu güne kadar hiç tartışılmamıştır. Öğretide, Nomer, tenfiz talebi dava yoluyla talep edildiğinden (MÖHUK m. 51 ve 52), HUMK m. 97 ve MÖHUK m. 48 hükmünde yer alan teminata ilişkin hükümlerin burada

<sup>1731</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 296.

<sup>1732</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 348.

<sup>1733</sup> Teminatın miktarı ve geçerli olup olmadığı hakkında itirazda bulunmak mümkündür. Bu konudaki itirazlar davaya bakan mahkeme tarafından karara bağlanır. Teminatın niteliği ve kapsamı hakkında açıklamalar için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 347.

YHGK. 13.5.1983, E. 1980/6-1952, K. 1983/512 tarih ve sayılı kararına göre, “Türkiye ile İran, İtalya, Fransa arasında üç devletin uyruklularının karşılıklı olarak teminattan muaf tutulmalarına dair anlaşmalar varsa, yargılamaya devam edilmesi, aksi takdirde teminatın miktarı tespit olunarak bu miktarın döviz olarak Merkez Bankası'na bloke ettirildikten sonra duruşmanın yapılması icap eder ... Mahkeme masraflarından sayılan harç miktarı da dahil olmak üzere teminatın döviz olarak bloke edilmesi re'sen gözetilmesi gereken hususlardandır” (Ekşi, Kararlar 2007, s. 155-156); YHGK, 1.4.1992, E. 5-163/K.220 (Ekşi, Kararlar 2007, s. 171 vd.) ;

Y. 12.H.D. 18.3.1976 tarihli kararına göre, “Anılan 3.2.1330 tarihli Kanun karşısında, HUMK'daki ilk itiraz hükmüne rağmen, bu hususun mahkeme veya merci tarafından resen gözetilmesi icap eder. Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına İlişkin Kanun ve kararların amaçları gözetilerek teminatın TC Merkez Bankası'na döviz olarak bloke ettirilmesi gerekir. Teminat karşılığının Türk parası olarak yatırılması yeterli sayılmaz” (Çelikel/Nomer, 6. bası, 1997, 356-357; YKD, 1978, cilt 4, sayı 9, 1507) ; Y. 2.H.D. 7.5.1973, E.3064/K.3001 sayılı kararına göre, “Türkiye ile Yunanistan arasında mevcut adli müzaheret anlaşması ortadan kalkmış ve yenisinin de yapılmasına lüzum görülmemiş olduğu gözetilerek 1330 tarihli Muvakkat Kanunun 3 ve Usulün 99. maddesi ve Türk Patrası Kıymetinin Korunmasına ilişkin kanun ve kararname hükümleri nazara alınıp ve döviz olarak yeterince teminat Merkez Bankası'na bloke ettirildikten sonra davaya devam edilmesi lazım gelirken, davanın rüyet şartı olan teminat hususu ihmal olunarak uyumsuzluğun esasının incelenmesi usul ve kanuna aykırıdır” (Çelikel/Nomer, 6. bası, 1997, s.347; Kuru, HMK, C.IV, s. 4189). Aynı yönde, Y. 3.H.D., 21.1.1992, E. 1991/3553/K.1992/635 (Ekşi, Kararlar, s. 169-170; Çelikel/Erdem, s. 561); Y.11.H.D. 01.12.1987, E.6358/K.6710 (Nomer/Şanlı, s. 411-412; Kuru, HMK, C.IV, s. 4196); Y.11.H.D. 18.12.1987, E.6707/K.7382 (YKD, C.14, 1988, s. 7, s. 941-946; Kuru, HMK, C.IV, s. 4199); Y.11.H.D. 11.10.1988, E.2749/K.5770 (Doğan, s. 174-175; Ekşi, Kararlar 2007, s. 165-167; Kuru, HMK, C.IV, s. 4200); Y.12.H.D. 13.4.2004, E.5408/K.9048 (Doğan, s. 178-179). Teminat konusunda diğer kararlar için bkz. Doğan, 181-191; Kuru, HMK, C.IV, s. 4195 vd. ile s. 4154 vd.

nazara alınacağını<sup>1734</sup>, yabancı ilama dayanılarak Türkiye’de idari bir işlem yapılması istendiğinde de bağımsız ve tesbit davası niteliğinde bir dava ile tanıma şartlarının tesbiti yoluna gidildiğinden, teminat gösterme mecburiyetinin (HUMK m. 97 ve MÖHUK m. 48) bu durumda da doğabileceğini<sup>1735</sup> belirtmekle, kanaatimizce, teminat gösterme mecburiyetinin görülmekte olan dava içinde tanıma talep edildiğinde doğmayacağı yönünde görüş bildirmektedir.

MÖHUK m. 48/f.2 uyarınca, “*Hâkim, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı, karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar*”<sup>1736</sup>. Türkiye ile davacı, davaya katılan veya icra takibinde bulunan kişinin bağlı olduğu devlet arasında teminat göstermekten muafiyet konusunda karşılıklı muamelenin gerçekleşmesi, teminat göstermekten muaf olmanın ana şartıdır. MÖHUK m. 48/f.2’de belirtilmiş olan bu halde, karşılıklı muamele, yabancı davacının vatandaşlık bağı ile bağlı bulunduğu devlet ile Türkiye arasında teminat konusunda hükümler içeren iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmenin bulunması veya kanuni veya fiili karşılıklılığın mevcudiyeti ile de sağlanabilir<sup>1737</sup>. Aynı şekilde, adli yardımdan yararlanan yabancı gerçek kişiler de, vatandaşı bulunduğu devlette karşılıklı işlemin ispat edilmesi şartı (HUMK m. 465/f.2-HMK m. 334/3) adli yardımdan yararlanabilir ve böylece teminat göstermek mecburiyetinde tutulamazlar (HUMK m. 466/b.3-HMK m. 85/1/a)<sup>1738</sup>.

<sup>1734</sup> Nomer, MUH, s. 176, dn. 304; Nomer/Şanlı, s. 499, dn. 286.

<sup>1735</sup> Nomer, MUH, s. 185, dn. 327; Nomer/Şanlı, s. 508, dn. 307. Bağımsız tanıma davasında teminat gösterme yükümlülüğü hakkında, Y.2.H.D. 2009, 18.01.2010, E. 2009/10521, K. 2010/728 ve Y. 18.H.D. 29.3.2010, E.2009/14651, K.2010/4815 (Eksi, Kararlar, s.55-56, no. 25-26)

<sup>1736</sup> Y.2.H.D. 18.01.2010, E. 2009/10521, K. 2010/728 (Eksi, Kararlar, s. 55, no. 25); Y. 12.H.D. 07.06.2010, E. 2549/K.14121 (Eksi, Kararlar, s. 58, no. 28). Bu kararlara göre, teminat konusunda öncelikle karşılıklılık bulunup bulunmadığı araştırılmalı; karşılıklılık yok ise, alacaklının teminat yatırmasına karar verilmelidir.

2675 sayılı MÖHUK m. 32/f.2’ye göre, mahkeme, “*dava veya takibin niteliğine ve duruma göre davacıyı, davaya katılanı veya takip isteğinde bulunanı karşılıklılık esasına göre teminat göstermekten muaf tutabilir*” şeklinde idi. 5718 sayılı MÖHUK’nun Tasarısında yer almayan m.48/f.2’deki bu yeni düzenleme, Türk milletlerarası usul hukuku bakımından olumsuz bir geriye dönüştür. Hâkimin dava veya takibin niteliğine veya duruma göre teminattan muafiyet konusunda takdir hakkı ortadan kaldırılmıştır. Bu hüküm, Kanun’un kabulünden önce TBMM alt komisyonu tarafından değiştirilmiştir. Kanun maddesi ile gerekçesi (MÖHUK m. 48 gerekçesi için bkz. Öztekin Gelgel/Erdem, s. 129-130) arasındaki çelişki ise bir yanlışlıktan kaynaklanmaktadır. Kanun metni açıktır; “karşılıklılık bulunmasa dahi, dava ve takibin niteliğine göre ve duruma göre davacıyı, davaya katılanı veya takip talebinde bulunanı teminat göstermekten muaf tutabilme” konusunda hâkimin takdir hakkı bulunmamaktadır. Aynı yönde, Çelikel/Erdem, s.563-564; Doğan, s. 155-156.

<sup>1737</sup> MÖHUK 48. maddede “karşılıklılık” terimi kullanılmakta, “sözleşme”den bahsedilmemektedir. Bu durumda, kanuni ve fiili karşılıklılığın bulunması halinde de muafiyet tanınabilecektir. Mevzuatında teminat gösterme yükümlülüğü aranmayan devletlerin vatandaşları, Türk mahkemelerinde teminat göstermek zorunda olmamalıdır. Türkiye ile teminattan muafiyet konusunda sözleşme yapmamış olan devletlerin vatandaşları, mevzuatlarında yabancılar için teminat gösterme şartı da arandığı takdirde, Türkiye’de teminat yatırmak zorundadırlar. Aynı yönde, Çelikel/Erdem, s.563-564.

<sup>1738</sup> Nomer/Şanlı, s. 125, kn.311; Doğan, s. 154.

İki<sup>1739</sup> veya çok taraflı milletlerarası sözleşmeler<sup>1740</sup> ile akit devlet vatandaşlarının dava ikamesinde teminat göstermeleri zorunluluğu kaldırılmaktadır<sup>1741</sup>. Bu sözleşmeler uyarınca, yabancı davacılardan her ne ad altında olursa olsun herhangi bir teminat istenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Teminattan muafiyet öngören Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler şunlardır:

#### (1) Hukuk Usulüne Dair Sözleşme (m.17)

Bu sözleşme<sup>1742</sup>, akit devlet vatandaşı, yabancı davacı gerçek veya tüzel kişiler için teminat gösterme mecburiyetini kaldırmıştır<sup>1743</sup>. Sözleşmeye göre, Akit devlet vatandaşlarının birbirlerinin ülkesinde ikame ettikleri veya müdahil olarak katıldıkları davalarda, bu kişilerden yabancı olmaları veya o ülkelerde ikametgâh veya meskeni bulunmaması nedeniyle her ne ad altında olursa olsun teminat veya depozit istenemez (m. 17/1). Mahkeme masraflarını karşılamak için davacı veya

<sup>1739</sup> Tüm iki ve çok taraflı sözleşmelerde teminattan muafiyete ilişkin hükümler için bkz. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 138 vd.; **Kuru**, HMu, C.IV, s. 4171 vd.

Türkiye'nin birçok devletle imzaladığı ikamet, ikamet-ticaret, dostluk, adli yardımlaşma konularında sözleşmelerde teminata ilişkin hükümler de yer almıştır. Sözleşmeler hakkında ayrıca bkz. **Çelikel/Şanlı**, 15-17; **Çelikel/Şanlı/Öztekin/Erdem/Ataman/Giray**, C. II, s.1349 vd.; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 141-144, dn.147.

Tanım ve tenfize ilişkin iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde teminattan muafiyete ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bunlar; Türkiye-Ukrayna (m.14), Türkiye-Moğolistan (m. 15), Türkiye-Slovakya (m.14), Türkiye-Romanya (m.14), Türkiye-Kazakistan (m.14), Türkiye-İrak (m.1), Türkiye-Arnavutluk (m.15), Türkiye-Polonya (m.14), Türkiye-Gürcistan (m.15), Türkiye-Çin (m.14), Türkiye-Cezayir (m.2), Türkiye-KKTC (m.2), Türkiye-Makedonya (m.15), Türkiye-Moldova (m.14), Türkiye-Kuveyt (m.6), Türkiye-Hırvatistan (m.13), Türkiye-Tacikistan (m.15), Türkiye-Almanya (m.2), Türkiye-İsviçre (m.1-3), Türkiye-Büyük Britanya (m.12), Türkiye-Ürdün (m.2), Türkiye-Bulgaristan (m.2), Türkiye-Pakistan (m.9), Türkiye-Özbekistan (m.15), Türkiye-Mısır (m.1), Türkiye-Fas (m.3), Türkiye-Macaristan (m.6) arasındaki adli yardım sözleşmeleridir.

İngiltere (İngiliz milletler topluluğuna dahil ve bilahare bağımsızlığına kavuşmuş bulunan Malta ile Türkiye arasında iki taraflı anlaşma (RG. 28.06.1932-2045) ile teminattan muafiyete ilişkin olarak bkz. YHGK 23.12.1992, E.1992/11, K. 1992/762 (**Doğan**, s. 158-160) ; Y.19.H.D. 16.6.2003, E.2003/E.5056-K.6446 (**Doğan**, s. 180).

Türkiye teminat ile ilgili olarak bazı devletlerle iki taraflı anlaşmalar yapmıştır. Buna göre, yukarıda sayılanlar dışında, Avusturya, Danimarka, Dominik, Çekoslovakya, Finlandiya, Filipin, Ürdün, İtalya, İran, İsviçre, Macaristan, Norveç, Suudi Arabistan (Suudi Arabistan ile Türkiye arasında 15.5.1930 tarih ve 1621 sayılı kanunla onaylanan iki taraflı anlaşma m.3: Y.13.H.D. 7.2.1995, E.1995/673, K. 1995/979 (**Doğan**, s. 167-168)) ve Yemen gibi devletlerden birinin sınırları içinde yerleşim yeri bulunan davacı Türkiye'de dava açarken ya da bir davaya katılırken teminat göstermek zorunda değildir (**Doğan**, s. 154). Türkiye ile ABD arasında adli yardım sözleşmesi bulunmadığından teminat gösterme mecburiyeti hakkında bkz. Y.19 H.D. 11.4.2002, 2002/E.1822-K.2778 (**Doğan**, s. 172-173).

<sup>1740</sup> **Kuru**, HMu, C.IV, s. 4165-4171; **Çelikel/Erdem**, s. 565-566; **Nomer/Şanlı**, s. 470-471; **Nomer**, MUH, s. 124-125, kn.310-311; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 131 vd. .Hukuk Usulüne Dair Sözleşme (m. 17), Avrupa İkamet Sözleşmesi (m. 9) ve 1973 Nafaka Tenfiz La Haye Sözleşmesi (m. 16) hakkında aynı yönde bkz. **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 68, dn. 299.

<sup>1741</sup> Teminattan muafiyet konusundaki kararlar için bkz. **Eksi**, Kararlar 2007, s. 155 vd.

<sup>1742</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 559. Türkiye, 01.03.1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşme'sine 1972 yılından beri taraftır (RG. 23.5.1972-S.14194) Sözleşmeye taraf ülkeler, Almanya, Arjantin, Arnavutluk, Avusturya, Belçika, Beyaz Rusya, Bosna-Hersek, Çin Halk Cumhuriyeti, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Fas, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs, Hırvatistan, Hollanda, İsrail, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Karadağ, Kırgızistan, Litvanya, Letonya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Mısır, Moldova, Norveç, Özbekistan, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Surinam, Vatikan, Ukrayna (Bkz. **Doğan**, s. 153; **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 138-139; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 68, dn. 299). Taraf devlet listesi için bkz. [www.hcch.net](http://www.hcch.net); [www.uhdgm.adalet.gov.tr](http://www.uhdgm.adalet.gov.tr).

<sup>1743</sup> Hukuk usulüne dair sözleşme uyarınca teminattan muafiyete ilişkin olarak bkz. YHGK 28.6.1989, E. 11-364/K.441 (ABD 5/1989, 929-930); YHGK 1.5.2002, E.2002/13-376, K. 2002/352 (**Doğan**, s. 163-165; **Eksi**, Kararlar 2007, s. 181 vd.); Y.11.H.D. 22.1.2004, E. 2003/6352, K. 2004/571 (**Eksi**, Kararlar 2007, s. 187 vd.).

davaya katılanın hiçbir yükümlülüğü yoktur (m. 17/2). Taraflar arasında teminat veya mahkeme masraflarından muafiyet konusunda yapılmış olan iki taraflı sözleşmeler uygulanmaya devam edecektir (m. 17/3)<sup>1744</sup>.

(2) Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili New York Sözleşmesi (m. 9)

Sözleşme (RG. 18.3.1971-S.13782)'ye göre, nafaka alacaklısı davanın açıldığı ülkede ikamet etmese veya yabancı olsa dahi, dava masrafları için teminat yatırmaya mecbur değildir (m. 9/2). Bu nedenle, açılacak davalarda MÖHUK'nun teminatla ilgili 48. madde hükmü nazara alınmayacaktır (m.9/b.1 ve b.2). Nafaka alacaklısı, yapılacak adli işlemlerde o ülkede ikamet eden veya o ülkenin vatandaşı olanlarla eşit muamele görecektir. Sözleşme hükümlerinin gerektirdiği bütün işlemler ücretsizdir, nafaka alacaklısı her tür teminat ve masraftan muaftır.

(3) Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (m.16)

Sözleşmeye (RG.16.02.1983-17961) göre, nafaka yükümlülüğü konusunda akit devlet mahkemelerinin birinden alınan kararların diğer akit devletlerde tenfizi için her ne ad altında olursa olsun hiçbir kefalet veya teminat istenemez (m.16)<sup>1745</sup>. Davacı kararın verildiği ülkede adli müzaheret veya masraf muafiyetinden kısmen veya tamamen yararlanmışsa, tanıma ve tenfize ait işlemlerde de talep edilen devletin hukukunun öngördüğü en geniş müzaheret veya muafiyetten yararlanır.

(4) Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1968 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.9/f.2)

Sözleşmeye (RG.11.01.1973 - 14418) göre, kararın verildiği devlette adli müzaheretten yararlanmış olan nafaka alacaklısı, kararın tenfizi prosedürü sırasında da bundan yararlanır (m.9/f.1). Bu Sözleşme'de öngörülen usullerde teminat gösterilmesine lüzum yoktur (m. 9/f.2)<sup>1746</sup>.

<sup>1744</sup> Doktrinde, Çelikel/Erdem'e göre, Sözleşmenin 17.maddesinin 3.fikrası gereğince, Sözleşme ile Türkiye'nin bu Sözleşme'yi onaylamış olan devletler arasında imzalanmış olan iki taraflı sözleşmelerden hangisi davalının ve hazinenin yararlarını daha iyi koruyorsa o sözleşme uygulanmalıdır (Çelikel/Erdem, s. 565).

<sup>1745</sup> Uyanık Çavuşoğlu, s. 68, dn. 299; Çelikel/Erdem, s. 565.

<sup>1746</sup> Türkiye Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizi konusundaki Sözleşmeyi de onaylamıştır (RG. 11.1.1973-14418). Bu Sözleşme daha sonra yürürlüğe giren Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizini İlişkin Sözleşme ile yürürlükten kalkmamış fakat son Sözleşmenin, ilk Sözleşmenin yerine geçeceği kabul edilmiştir. Anılan Sözleşmede teminat konusu 9. maddede düzenlenmiştir (Çelikel/Erdem, s. 566).

- (5) Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (m. 5/3)

Sözleşmenin ilgili hükmü uyarınca talepte bulunanlar teminattan muaftır<sup>1747</sup>.

- (6) 13.12.1955 tarihli Avrupa İkamet Sözleşmesi (m.9)

Adli müzaheretten yararlanma imkânı (m.8) bu Sözleşme ile sadece gerçek kişiler için kabul edilmiştir (m.30). Bu nedenle adli müzaheretten yararlanan gerçek kişiler de teminat göstermekten muaftırlar (m.9). Sözleşmenin 9.maddesine göre, Sözleşmeye taraf devlet vatandaşları bakımından yabancı olmaları veya ülkede ikametgâh sahibi olmamaları sebebiyle herhangi bir teminat veya depozito istenemez<sup>1748</sup>.

- (7) Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (m.16)

1951 tarihli bu sözleşmenin (RG. 5.9.1961 – 10898) 16.maddesi ile mülteciler bakımından yerleşim yeri göz önünde tutularak mülteciler teminat yatırmaktan muaf tutulmuştur<sup>1749</sup>.

- (8) 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (m.22)

Sözleşmede söz konusu edilen adli veya idari davalar için ve her ne isim altında olursa olsun genel masrafların veya muhakeme masraflarını ödenmesini garanti için hiçbir teminat, kefalet ve depozite istenemez (m. 22 ve 65/1 sayılı Genelge II. Bölüm (10) nolu paragraf). 5717 sayılı Uygulama Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

**b) HUMK m. 97 uyarınca Türkiye’de yerleşim yeri olmayan Türk vatandaşlarının teminat gösterme yükümlülüğü**

HUMK m. 97 hükmünde aynı esaslar yer almakla birlikte, iki hüküm arasında teminat yatırmakla yükümlü şahıslar bakımından fark vardır. HUMK m. 97 hükmüne göre, davacının yerleşim yerinin Türkiye’de bulunmaması teminat

<sup>1747</sup> Sözleşme m. 5/f.3: “ Taraf devletler, müracaatçıdan geri gönderme masrafları dışında, kendisi adına işbu maddenin birinci paragrafı uyarınca bu Devlet merkezi makamınca, mahkeme masrafları ve icabında avukat masrafları dahil, alınan önlemler için, hiçbir ödeme talebinde bulunmamayı taahhüt ederler. Taraflar teminattan muaftır”. Ayrıca bkz. Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s.131.

<sup>1748</sup> Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 140 ve (taraf ülkeler için bkz. dn. 144; [www1.umn.edu/humanrts/euro/ets19.html](http://www1.umn.edu/humanrts/euro/ets19.html)); Uyanık Çavuşoğlu, s. 68, dn. 299.

<sup>1749</sup> Doğan, s. 154; Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 139 ve (taraf ülkeler için bkz. dn. 143; [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)).



göstermeyi gerektirirken, MÖHUK m. 48 davacının yabancı olmasını teminat gösterme sebebi olarak kabul etmiştir. Buna göre, Türkiye’de ikametgâhı olmayan<sup>1750</sup> Türk vatandaşı, tanıma ya da tenfiz davası açtığında, MÖHUK m. 48’e göre değil, ancak HUMK m. 97’ye göre teminat göstermekle yükümlüdür. O halde, tanıma davasında, davacı yabancı ise, MÖHUK m. 48’e göre; davacı Türk ise ama Türkiye’de yerleşim yeri yoksa, HUMK m. 97’ye göre, teminat göstermekle yükümlüdür. Öğretide, Kuru’ya göre, HUMK m. 97 uyarınca teminat talep edebilmek için, davalının ikametgâhının Türkiye’de bulunması gerekmez; ikametgâhı yabancı ülkede olan davalının zararları için de diğer şartları varsa teminat istenebilecektir<sup>1751</sup>. Ancak, HUMK m. 97 uyarınca, teminat talebi m. 187/b.1 ve m. 98/f.1’in açık ifadesi gereği ilk itirazlardandır<sup>1752</sup>. Bu itiraz davanın esasına girmeden evvel yapılmadığı takdirde bir daha yapılamaz. HUMK m. 97 uyarınca yatırılması gereken teminat mahkeme tarafından re’sen göz önüne alınmaz. O halde, HUMK m. 97 uyarınca, teminat talebi, ilk itiraz olarak ileri sürülürse, hâkim tarafından nazara alınır. İlk itiraz olarak ileri sürülen teminat talebinde, hâkim Türkiye’de ikametgâhı olmayan Türk vatandaşı davacının teminat yatırma yükümlülüğüne karar verirse, belirleyeceği teminatı<sup>1753</sup> yatırması için davacıya süre verir; bu süre içinde teminat gösterilmez ise, davacı mahkemede hazır bulunmamış sayılacaktır (m. 99)<sup>1754</sup>. Mahkemede hazır bulunmamanın sonuçları ise HUMK’a göre belirlenecektir<sup>1755</sup>. Hâkimin verdiği süre içerisinde belirtilen teminat yatırılmaz ise, davacı davaya devam edemez, davalı da davayı takip etmeyeceğini bildirirse,

<sup>1750</sup> Teminatın amacı, Türkiye ile yeter bağı olmayan kişilerin Türkiye’de açacakları davalarda, davalıyı muhtemel zararlara karşı korumaktır. Bu nedenle, Türk hukukunda kabul edilen ikametgâh anlayışları ve teminat hususunda bu anlayışların eleştirileri hakkında bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 556-557. Aynı yönde, **Turhan**, Teminat, s. 864.

<sup>1751</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 559, dn.63; **Turhan**, Teminat, s. 886; Bkz. **Kuru**, HMU, C. IV, s. 4156 vd.

<sup>1752</sup> **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, 8.Bası, s. 316.

<sup>1753</sup> HUMK m. 96’ya göre, para, hisse senedi, tahvil, gayrimenkul rehni, muteber banka kefaleti, noterden onaylı bir kefalet sözleşmesi ile gösterilen kefil teminat olarak yatırılabilir. Menkul rehninin de bunlara dâhil olmasında bir sakınca yoktur. Teminatın miktar ve cinsinin mahkemece takdir edileceği kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarına göre, mahkemelerin en çok kabul ettikleri teminatın, döviz olarak getirilip Merkez Bankası’na bloke edilen teminat olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 559.

<sup>1754</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 260. Y. 2.H.D.’nin 5.5.1987 E. 3411/K. 4125 sayılı kararında aynı görüş ifade edilmiştir: “... davacıya yargılama giderleri ile davalı tarafın zararını karşılamak üzere yeterli teminatı göstermesi için mehil verilmesi, bu süre içinde teminat göstermediği takdirde yargılamada hazır bulunmamış sayılarak... karar verilmesi zorunludur” (Yasa Hukuk İlmi ve Kazai İçtihat Dergisi, 1988, cilt 11, S. 10, 1456-1457; **Ekşi**, Kararlar 2007, s. 160; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde, Y.4.H.D. 18.4.1975 tarihli kararı “takdir edilen teminat süresinde gösterilmezse, davacının yargılanmada bulunmamış sayılmasına karar verilir”. Aynı yönde, Y.13.H.D. 1.12.1988, E. 4317/K. 5819 (Yasa Hukuk İlmi ve Kazai İçtihat Dergisi 4/1989, s. 527-528; **Ekşi**, Kararlar, s. 167-168; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y.2.H.D. 27.3.1984, E. 13729/K. 5236 sayılı kararı (YKD 1984, C.10, S.8, s. 1164-1165; **Kuru**, HMU, C.IV, s. 4202-4203, dn. 140).

HUMK m. 99’un MÖHUK m. 48 bakımından uygulanmasının doğru olmadığı hakkında bkz. **Nomer/Şanlı**, 467, dn.228; **Postacıoğlu**, s. 337-338.

<sup>1755</sup> Davacının mahkemede hazır bulunmaması halinde, davalının talebine uygun olarak, davaya davacının yokluğunda devam edilir veya dava müracaata bırakılır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Kuru**, HMU, C.IV, s. 4164. Ayrıca bkz. **Altuğ**, MUH, s. 186.



dosya işleminden kaldırılır. HUMK. m. 409 uyarınca işlem yapılır<sup>1756</sup>. Eğer teminat yükümlülüğü, ilk itiraz olarak ileri sürülmezse, hâkim tanıma davasına teminat olmaksızın devam eder.

1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 84 hükmünde açıkça, *Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşı*nın dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması veya davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemeden aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi hallerinde, teminat *yalnızca davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini* (HMK m. 323-333) *karşılama üzere* kabul edilmiştir. HUMK m. 97’ye göre yatırılması gereken teminatın ilk itiraz olarak (m. 187/f.1) davanın esasına girmeden ileri sürülmesi kabul edilirken, HMK m. 86 uyarınca mahkeme yargılama giderlerini karşılayacak teminatı re’sen dikkate alacaktır. HMK m. 114/1/ğ bendinde dava şartı olarak kabul edilen “Mahkemenin vereceği teminata ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmemesi” halinde, mahkeme teminatın yatırılması için kesin süre verecektir. Bu süre içinde teminat yatırılmaz ise, dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilir (HMK m. 88/f.1). Davacı yanında davaya katılan fer’i müdahil verilen kesin süre içinde, teminat yatırmaz ise, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılır (HMK m.88/f.2)<sup>1757</sup>.

Bu yükümlülük kanaatimizce, karşılıklı muamelenin gerçekleşmesi ile de kaldırılabilir. HUMK’na göre, teminat göstermek zorunda olanların bundan muaf tutulmaları için, ilgilinin bağlı olduğu Devletle Türkiye arasında karşılıklı olarak teminat gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir sözleşmenin bulunması gerekir. HUMK 97. maddedeki açık ifade, teminattan muafiyetin ancak akdi karşılıklılık halinde var olacağını göstermektedir. Kanuni ve fiili uygulama yeterli değildir<sup>1758</sup>. Kanaatimizce, HUMK m. 97/f.2 son cümlesinde yer alan, “*Muahade (anlaşma) hükümleri mahfuzdur*” ifadesi ile bu durum anlaşılmaktadır. Türkiye’de adli yardımdan yararlananlar da gerek HUMK gerek MÖHUK’a göre teminat göstermek zorunda değildirler (HUMK m. 466/b.3-HMK m. 85/1/a). Yabancıların adli yardımdan yararlanmaları için ise karşılıklı muamele gerekir (HUMK m. 455/f.2-HMK m.334/3). Türkiye, bir diğerinin devletinde yerleşim yeri bulunmayan

<sup>1756</sup>Özüğür, Boşanma, s. 1247.

<sup>1757</sup>Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 348.

<sup>1758</sup>Çelikel/Erdem, s. 555, 559; Doğan, s.153.

akit devlet vatandaşlarının teminattan muaf olması konusunda, iki ve çok taraflı sözleşmelere taraftır. MÖHUK m.48 ile ilgili yukarıda bahsedilen teminattan muafiyete ilişkin iki ve çok taraflı sözleşmeler kanaatimizce burada da uygulanır<sup>1759</sup>.

1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 85 hükmüne göre, (a) Davacının adli yardımdan yararlanması, (b) Davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya ayni teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması, (c) Davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması, (ç) İlama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması hallerinde teminat istenemez. Bu hüküm ile, “çocuğun öncelikli ve üstün yararı ilkesi” korunmuş ve küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik açılan davalarda teminat istenemeyeceği kabul edilmiştir. Bu çok olumlu bir düzenlemedir. Aynı şekilde, davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya ayni teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması halinde teminat istenememesi de teminat müessesinin amacına uygun, açık bir düzenleme olmuştur. Her ne kadar 85.maddede, milletlerarası sözleşmelerden bahsedilmemiş ise de, kanaatimizce teminattan muafiyet konusunda Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler saklıdır.

## **2. Görülmekte olan davada tanıma veya tanımama talebinde**

Türkiye’de görülmekte olan bir davada yabancı ilamın tanınması veya tanınmaması talep edildiğinde ve esas davayı görmekte olan mahkeme yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını tesbit etmek durumunda olduğunda, teminat yatırılması konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu durumda teminat yatırılması mecburiyetine ilişkin öğretide bir tesbit ya da uygulamada bir karar bulunmamaktadır. Nomer, tenfiz talebi dava yoluyla talep edildiğinden (MÖHUK m. 51 ve 52), HUMK m. 97 (HMK m.84) ve MÖHUK m. 48 hükmünde yer alan hükümlerinin burada nazara alınacağını<sup>1760</sup>, yabancı ilama dayanılarak Türkiye’de idari bir işlem yapılması istendiğinde de bağımsız ve tesbit davası niteliğinde bir dava ile tanıma şartlarının tesbiti yoluna gidildiğinden, teminat gösterme mecburiyetinin (HUMK m. 97-HMK m.84 ve MÖHUK m. 48) bu durumda da doğabileceğini<sup>1761</sup> belirtmekle, teminat gösterme mecburiyetinin görülmekte olan

<sup>1759</sup>Çelikel/Erdem, s. 555, 559; Doğan, s.153-154.

<sup>1760</sup>Nomer, MUH, s. 176, dn. 304.

<sup>1761</sup>Nomer, MUH, s. 185, dn. 327.

dava içinde tanıma talep edildiğinde doğmayacağı yönünde görüş bildirmektedir. Kanaatimizce, görülmekte olan davada tanıma talep edildiğinde, ön sorun olarak, bağımsız bir mesele gibi yabancı mahkeme kararının tanınması incelenip karara bağlanması gerektiğinden, bu durumda da teminat alınmalıdır.

## G. DERDESTLİK ve BEKLETİCİ MESELE

Bu bölümde, ilk olarak, Türkiye’de açılan tanıma ve tenfiz davasında, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı ilamla tarafları, konusu ve sebebi aynı daha önce Türkiye’de açılmış ve derdest bir davanın derdestlik itirazının dayanağını teşkil edip etmeyeceği ele alınacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, derdestlik, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olması halinde söz konusu olur. Oysa, bu iki davanın konusu birbirinden farklıdır. Örneğin, boşanma ve velayete ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi talep edildiğinde, bu davanın konusu yabancı ilamın tanınması ve tenfizi iken, Türkiye’de derdest olan davanın konusu ise, boşanma ve velayet davasıdır. Bu durumda, iki davanın konusu birbirinden farklı olduğundan, burada derdestlik itirazı ileri sürülemez veya derdestlik dikkate alınmaz<sup>1762</sup>.

Medeni usul hukukundan farklı olarak, Türk milletlerarası usul hukukunda, doktrin ve Yargıtay uygulamasında, MÖHUK’nda ve milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen istisnalar dışında, yabancı derdestliğin, kural olarak, Türk mahkemelerinde dikkate alınmayacağı kabul edilmekte<sup>1763</sup> ve bu kurala bağlı olarak, aynı taraflar arasında, aynı talep, bir dava konusu olarak Türkiye’de derdest iken, bu

<sup>1762</sup>**Nomer/Şanlı**, s. 433. HUMK sisteminde m.187’de ilk itiraz olarak kabul edilen derdestlik, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 116’da sayılan ilk itirazlar arasından kaldırılmış ve HMK m. 114 (i) bendinde, dava şartı olarak hâkimin re’sen dikkate alacağı hususlardan kabul edilmiştir. Bu durumda, HMK m. 114 (i) bendine göre, dava şartlarından olan derdestlik, hakim tarafından yargılamanın her aşamasından re’sen dikkate alınacak; taraflar da derdestlik durumunu her zaman ileri sürebilecektir (HMK m. 115).

<sup>1763</sup>**Nomer**, MUH, s. 85, kn.207; **Nomer/Şanlı**, s. 435. Yabancı derdestliğin dikkate alındığı istisnai durumlar ise şunlardır (**Nomer/Şanlı**, s. 433-435; **Nomer**, MUH, s. 84, kn.205-206 ve dn.150): (1) MÖHUK m. 41 Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesi, yabancı ülkede dava açılmamış olmasına bağlıdır. (2) MÖHUK m. 47 :Yabancı devlet mahkemesinde yetki anlaşması (MÖHUK m.47) uyarınca, Türk mahkemesinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda, yabancı unsurlu borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluklar hakkında dava ikame edilmişse, Türk mahkemesinde açılacak bir dava yetki itirazıyla karşılaşabilir. (3) Milletlerarası sözleşme hükümlerine göre yetkili olan yabancı bir mahkemede açılmış bir dava sebebiyle şüphesiz derdestlik itirazı yapılabilecektir.

HUMK sisteminde m.187’de ilk itiraz olarak kabul edilen derdestlik, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 116’da sayılan ilk itirazlar arasından kaldırılmış ve HMK m. 114 (i) bendinde, dava şartı olarak hâkimin re’sen dikkate alacağı hususlardan kabul edilmiştir. Bu durumda, kanaatimizce, MÖHUK m. 41 veya milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, mahkeme, HUMK m. 114 (i) bendi gereği, yabancı ülkedeki derdest davayı re’sen dikkate alıp yabancı ülkede derdest bir dava bulunması nedeniyle davayı usulden reddedebilecektir.

talebi kesin hükme bağlamış olan yabancı bir mahkeme kararının tanınma ve tenfizi prosedürünün yürümesinin mümkün olduğu, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin, karara konu konu teşkil eden talebin Türk mahkemesinde görülmekte olduğuna istinad eden bir derdestlik itirazıyla önlemeyeceği kabul edilmektedir<sup>1764</sup>.

Bu konuda, ikinci olarak, Türkiye’de daha önce açılan ve derdest olan tanıma ve tenfiz davasının, Türkiye’de açılan tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı ilamla tarafları, konusu ve sebebi aynı bir davada derdestlik itirazının dayanağını teşkil edip edemeyeceği sorusu da cevaplandırılmalıdır. Yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle, iki davanın konusu farklı olduğundan, Türkiye’de açılan dava derdestlik itirazı ile önlenemez.

Ancak her iki durumda da Türkiye’de açılan tanıma ve tenfiz davasının bekletici mesele yapılması gerekliliği üzerinde durulmalıdır.

Doktrinde, Ruhi/Kaplan, yabancı ülkede bir karar elde edildikten sonra, bu karar aleyhine olan taraf Türk mahkemesinde dava açar ve diğer taraf da, yabancı ülkeden alınan mahkeme kararının tanınması veya tenfizini talep ederse, bu husus davaya bakan mahkeme tarafından bekletici mesele sayılmalı, öncelikle tanıma ve tenfiz davasının sonuçlanması beklenmeli ve sonuca göre karar verilmelidir. Böylelikle ilk önce alınan karara da üstünlük tanınmış olur<sup>1765</sup>.

<sup>1764</sup>**Nomer**, MUH, s. 85, kn.207; **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 163-164. Buna karşın, Türk mahkemesinin de bir kesin hükme ulaşması halinde, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin artık -MÖHUK m. 54 c hükmü “kamu düzenine açıkça aykırılık” nedeniyle- mümkün olmayacağı kabul edilmektedir. Aynı taraflar arasında, aynı talebi dava konusu olarak ele almış ve tenfizine karar verilmiş bir yabancı mahkeme kararı ile kesinleşmiş bir Türk mahkeme kararının bulunması yargılamanın iadesine sebep olur.

Bu nedenle yabancı mahkemede görülmekte olan bir davanın Türk mahkemelerinde bekletici mesele yapılması da mümkün değildir. Yabancı mahkemede, mahkemenin hukukuna göre kesinleşen bir hükmün, Türk mahkemesinde kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olabilmesi için tanınması gerekmekte ve tanınmanın olup olmayacağını da kesinlik taşımamaktadır. Bu nedenle, Türkiye’de açılan davanın, yabancı mahkemede açılan sonuçlanmasına kadar bekletilmesi -davanın Türk hukukuna göre tanınması şartına bağlı olarak- hakkı yerine getirmekten kaçınma anlamına gelir. Ancak , Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde teknik anlamda bekletici mesele olmamakla birlikte, 25.10.1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin 16.maddesi uyarınca, “*Bir çocuğun 3.madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonduğu taraf devletin adli veya idari makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda, işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler*”. (**Nomer**, MUH, s. 85, kn.208; **Nomer/Şanlı**, s.435). Yine, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşmenin (RG. T. 14 Eylül 1975-S. 15356) 10.maddesi uyarınca, “Akit devletlerden birinin makamı önünde, daha önce, evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin istemde bulunulmuşsa, diğer Akit devletler makamları, aynı konuda ve aynı sıfatı taşıyan aynı taraflarla ilgili olup önlerine getirilen her istemin esası hakkında karar vermekten sarfi nazar edeceklerdir (m. 10/f.1). Bununla beraber, sonradan başvurulmuş merci en az bir yıllık bir süre bir karar verilmemişse kendisi karar verebilecektir (m. 10/f.2)” (**Nomer/Şanlı**, s. 434-435, dn.164).

<sup>1765</sup>**Ruhi/Kaplan**, s. 651; **Ruhi**, Evlat Edinme, s.99.

Doktrinde Akıncı/Gökyayla da, Türkiye’de boşanma davası ve velayete ilişkin bir dava devam ederken, yabancı mahkemeden verilen velayete ilişkin hüküm içeren bir boşanma kararının tenfizi talep edilirse, bu durumda, sözkonusu kararın tanınması ve tenfizini talep eden tarafın başka bir mahkemede tanıma ve tenfiz davası açması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda da, Türklerin kişi hallerine ilişkin olan bu davalarda derdestlik itirazı (MÖHUK m.41) mümkün olduğundan, açılan tanıma veya tenfiz davasının bekletici mesele olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>1766</sup>. Bu görüşe göre, yabancı mahkeme kararının tenfizinin bekletici mesele yapılması, pratik olarak yabancı derdestliğin kabulü ile aynı sonucu doğuracağından, boşanma ve velayet davasını gören Türk mahkemesi bekletici mesele talebini kabul etmelidir<sup>1767</sup>.

Bu görüşe katılmakla birlikte, tanıma ve tenfiz davasının bekletici mesele yapılmasının kabul edilmesi gerekliliği diğer gerekçelerle de açıklanabilir. Şöyle ki, Türkiye’de görülmekte olan boşanma ve velayet davasında, yabancı boşanma ve velayet hükmünün kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülmesi mümkündür. Yabancı ilamın kesin hüküm itirazı olarak kabul edilmesi için öncelikle tanınması gerektiğinden, Türk mahkemesi, görülmekte olan davada, ön sorun olarak, yabancı mahkeme kararında tanıma şartlarının varlığını araştırarak ve eğer tanıma şartları varsa, yabancı mahkeme kararını kesin hüküm itirazı olarak kabul edip davayı usulden reddedecektir. Başka bir ifadeyle, görülmekte olan davada, asıl mesele bekletilerek, ön sorun olarak, yabancı mahkeme kararının tanınıp tanınmayacağına karar verilecektir. Hal böyle iken, Türkiye’de boşanma davası ve velayete ilişkin bir dava devam ederken, yabancı mahkemeden verilen velayete ilişkin hükmün tenfizi ile birlikte boşanma kararının tanınması ayrı bir dava ile talep edilmiş ise, aynı gerekçelerle tanıma veya tenfiz davası bekletici mesele yapılabilir. Kaldı ki, kanaatimizce, tanıma ve tenfiz davasının ayrı bir dava olarak açılması yerine, görülmekte olan davada, karşı dava olarak açılması veya ayrı bir dava olarak açılmış ise, bu iki davanın sonucu birbirini etkileyeceğinden davaların birleştirilmesi de mümkündür<sup>1768</sup>.

<sup>1766</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 163. Tanıma/tenfiz davasının bekletici mesele yapılması gerektiği konusunda aynı yönde, Ruhi, Evlat Edinme, s. 99; Ruhi/Kaplan, s.651.

<sup>1767</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 163-164.

<sup>1768</sup> Karşı dava hakkında bkz. HMK m. 132-135; Davaların birleştirilmesi hakkında bkz. HMK m. 166.

Derdestlik ve bekletici meseleye ilişkin olarak, tarafları, konusu ve sebebi aynı fakat farklı hükümler içeren iki kararın tanınması veya tenfizine ilişkin iki farklı davanın Türkiye’de aynı anda derdest olması durumunda ise, bu davalardan birinin diğerini derdestlik nedeniyle engelleyip engelleyemeyeceği de ayrıca ele cevaplandırılmalıdır.

İsviçre hukukunda da aynen kabul edildiği gibi<sup>1769</sup>, Türk hukukunda, aynı konuda ve aynı taraflar arasında iki yabancı ve birbirleri ile çelişik kararın Türkiye’de tanınması talep edildiğinde, sorun sadece kararların tanıma şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkindir. Burada, davaların konusu farklı devlet mahkemesi kararlarının tanınması veya tenfizidir ve derdestlik itirazı dikkate alınmaz. İlk önce verilen karar tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın tanınması reddedilir<sup>1770</sup>. Bu nedenle, kanaatimizce, ilk önce verilen hükmün tanınması ve tenfizine ilişkin dava, sonradan verilen hükmün tanınması veya tenfizine ilişkin davada bekletici mesele yapılmalıdır.

## H. ZAMANAŞIMI VE FERAGAT

### 1. Tanıma davasında zamanaşımı sorunu

Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen MÖHUK’nda yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi için zamanaşımı öngörülmemiştir<sup>1771</sup>. O halde, yabancı mahkemelerden elde edilen kararlar, Türkiye’de her zaman tanıma ve tenfiz davasına konu yapılabilir.

Türk hukukunda bu konuda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, Yargıtay 2.H.D. 13.03.2007 tarih ve E.9233/K.3940 sayılı kararında, “*Şahsın hukuku ve aile*

<sup>1769</sup> **Gaudemet-Tallon**, Conventions, s. 274; **Bucher/Bonomi**, s. 77, kn. 302; **Bucher**, DIP I/1, s. 233-234, kn. 757, 761. Fransız hukukunda Fransız hukukunda da, yabancı ülkede daha önce verilmiş bir karar kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, ilkiyle çelişik ikinci karar Fransa’da etki doğurmaz (**Courbe**, *Le Divorce*, s. 121).

<sup>1770</sup> **Özbakan**, s.201. Aynı görüşte, **Ruhi**, Velayet, s. 745. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, I, A, 5, c.

<sup>1771</sup> Bununla birlikte, icra edilebilir, henüz verildiği ülke hukukuna göre zamanaşımına uğramamış olan bir yabancı karar tenfiz kararı verildikten sonra Türk mahkeme kararı niteliğini kazanmış olmakta ve ilamlı icra takibinde, ilamın zamanaşımına uğrama süresi (bkz. İİK m. 39/I), yabancı mahkeme kararları bakımından onların tenfizine karar verilmesi tarihinden (tenfiz kararının kesinleşmesi) başlamaktadır. Bu durumda, tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tenfize konu yabancı karar icra edilmelidir (**Nomer**, MUH, s. 153, dn.264; **Nomer/Şanlı**, s. 479, dn.253. **Şanlı**, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 223). Bu konuda ayrıca bkz. Bölüm II, I, A, 2, c “hükmün icra edilebilir olması” ve Bölüm II, I, B, 3, a “Hükmün yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkması”.

*hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına tabi değildirler. Bu nedenle tanıma ve tenfiz davasının zamanaşımı sebebiyle reddi kanuna aykırıdır” şeklinde karar vermiştir<sup>1772</sup>.*

Bir örnek vermek gerekirse, 1950 yılında Türk Bay A, Fransa’ya okumaya gitmiş ve Fransa’da Fransız Bayan B ile evlenmiştir. Ancak Türk Bay A, Fransa’da gerçekleştirdiği evliliği Türkiye’de nüfus memurluğuna bildirmemiştir. Bu evlilikten çocukları olmuş, Türk nüfus kayıtlarında evlilik görünmediğinden, çocuklar da Türk nüfusuna bildirilmemiştir. 1958 yılında Bay A ve Bay B Fransa’da Fransız mahkeme kararı ile boşanmış ve Türkiye’ye geri döndükten bir süre sonra Türkiye’de yeni bir evlilik yapmıştır. Bu durumda, Bay A’nın Bayan B’den olan reşit çocukları, mirasçılık vb. haklarını korumak için, sözkonusu evliliği ve kendilerini Türk nüfus siciline kaydettirmek istemektedirler. Ancak, evlilik bildirimi (Evlendirme Yönetmeliği’ne göre) yapılsa dahi, ikinci evliliğin mevcut evlilik sebebiyle butlan ile malul olmaması için, Fransa’daki boşanma kararının Türkiye’de de tanınması gerekmektedir. Ancak, Fransa’daki boşanma kararının üzerinden 50 yılı aşkın bir zaman geçmiştir. Bu durumda, boşanmanın tanınması talebiyle dava açıldığında, ilgili diğer taraflar, tanıma davası açmak için zamanaşımının dolduğunu ileri sürerse, *“Şahsın ve aile hukukuna ilişkin ilamlar zamanaşımına tabi değildirler. Bu nedenle tanıma ve tenfiz davasının zamanaşımı sebebiyle reddi kanuna aykırıdır”* şeklinde hüküm kurulan Yargıtay 2.H.D. 13.03.2007 tarih ve E.9233/K.3940 sayılı kararı doğrultusunda, zamanaşımı def’i dinlenmemelidir.

İsviçre hukukunda da, yabancı kararların tanınması ve tenfizini öngören LDIP’de yabancı mahkeme kararlarının tanınması için zamanaşımı öngörülmemiştir. Ancak, tüm hukuklarda tanınmış olan milletlerarası hukukun genel prensiplerinden hakkın kötüye kullanılması prensibinin (ZGB İsviçre Medeni Kanunu m.2/2) tanıma ve tenfiz engeli olarak her durumda dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1773</sup>.

Türk hukukunda, şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin yabancı ilamlar dışında, yabancı mahkemelerin verdiği kararlarının tenfizi için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş ise de, doktrinde Nomer’in açıkça ifade ettiği şekilde, ancak *“verildiği ülke hukukuna göre zamanaşımına uğramamış, icra edilebilir”* bir yabancı mahkeme kararı Türkiye’de tanınma ve tenfiz imkânına sahip

<sup>1772</sup>Gençcan, Boşanma, s. 1625. Buna karşın, Y. 2.H.D. 13.05.2004 tarihli ve E.5108/K.6257 sayılı kararında, *“Dava, yabancı mahkemeden verilen boşanma ilamının tenfizine ilişkindir. Mahkemece ilamın zamanaşımına uğradığından sözedilerek reddine karar verilmiştir”* (Özügür, Boşanma, s. 1259).

<sup>1773</sup>Walther, s. 554.

olduğundan<sup>1774</sup>, yabancı ilamın Türkiye’de tenfiz edilebilmesi, verildiği ülkede zamanaşımına uğramamış ve icra kabiliyetine sahip olduğu sürece mümkündür. Ancak, zamanaşımı bir def’idir (BK m.140). Davalı eğer, zamanaşımı def’ini ileri sürmemiş ise, mahkeme kendiliğinden zamanaşımını dikkate alamaz<sup>1775</sup>. Bu durumda, hükmün zamanaşımına uğramış olması kanaatimizce itiraz üzerine incelenebilecek bir tenfiz engelidir (m.55/f.2).

Bu hususu daha da açıklığa kavuşturmak gerekirse, Türk hukukunda, yabancı mahkemelerin verdiği alacak haklarına ilişkin kararlarının tenfizi için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş ise de, yabancı kararın verildiği devlet hukukunda icraya ilişkin bir zamanaşımı süresi bulunabilir ve bu sürede yabancı kararın Türkiye’de tenfize konu yapılması gerekir. Aksi halde, yabancı karar verildiği ülke hukukunda “icra edilebilirlik vasfını” yitirebilir. Böyle bir durumda, davalı Türk mahkemesi önünde, MÖHUK m.50 uyarınca, “icra edilebilirlik vasfını taşıyan bir mahkeme kararının bulunmaması” ve MÖHUK m.55/f.2 “yabancı kararın yerine getirilmesine engel bir durumun bulunması” nedenleriyle tanımayaya veya tenfize itiraz edebilir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, yabancı kararın verildikleri andan itibaren muayyen bir sürede icra edilmesi veya tenfize konu yapılması yönündeki düzenlemelerin varlığı, nitelik ve kapsamı, kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenecektir<sup>1776</sup>. Ancak verildiği ülke hukukuna göre ilamın zamanaşımına uğramış olması, onun kesin hüküm etkisini ortadan kaldırmaz<sup>1777</sup>.

Sonuç olarak, şahsın hukuku veya aile hukukuna ilişkin olsun ya da olmasın yabancı bir ilam için tanıma veya tanımama talebi her zaman yapılabilir. Ancak, tüm hukuklarda tanınmış olan milletlerarası hukukun genel prensiplerinden hakkın

---

<sup>1774</sup>Nomer, MUH, s. 150, kn.376; Nomer/Şanlı, s. 477. Aynı yönde, Doğan, s.209.

Türk hukukunda kabul edilen zamanaşımı süreleri ve zamanaşımına ilişkin prensipler (BK m.125-139) alacak haklarına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde uygulanmaz. Bkz. Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 223-224.

İcra zamanaşımına uğramış alacak hakkına ilişkin bir Alman mahkemesi kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetine sahip olmadığı hakkında Y. 11.H.D. 28.05.1998, E. 383/K.3945 sayılı kararı için bkz. Doğan, s. 356-357.

<sup>1775</sup>Özügür, Boşanma, s. 1281. Ayrıca bkz. Borçlar Kanunu m.140 “Müruru zaman dermeyan edilmediği surette hâkim, müruru zamanı kendiliğinden nazara alamaz”.

<sup>1776</sup>Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 224.

<sup>1777</sup>Bu konuda örnek ve tespitler için bkz. Bölüm II, I, A, 2, c. Farklı yönde, Şanlı, Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, s. 224. Öğretide Şanlı’ya göre, “Yabancı kararın verildiği ülke hukukunda icraya ilişkin bir zamanaşımı süresi bulunabilir ve bu sürede yabancı kararın Türkiye’de tenfize konu yapılması gerekir. Aksi halde, yabancı karar verildiği ülke hukukunda “kesin hüküm taşıyan bir mahkeme kararı vasfını” veya icra edilebilirlik vasfını yitirebilir”.



kötüye kullanılması prensibi tanıma ve tenfiz engeli olarak her durumda dikkate alınmalıdır<sup>1778</sup>.

## 2. Tanıma davasından feragat sorunu

Hiç kimse açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Bu nedenle, davaya son veren bir taraf işlemi olarak, davadan feragat müessesesi usul hukukunda kabul edilmiştir. Kural olarak, her davadan feragat mümkündür. Davadan feragat davacının talep sonucundan vazgeçmesi (HUMK m.91; HMK m. 307-312) suretiyle, açmış olduğu davayı sona erdirmesidir. Davadan feragatin kabul edilmesi için, davalının rızasının alınmasına gerek yoktur. Tanıma davasında davacının talep sonucu, yabancı mahkeme hükmünün verildiği ülkede sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin Türkiye’de tanınmasıdır. Tanıma davasından feragat eden davacı, bununla dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde istemiş olduğu bu talepten tamamen veya kısmen vazgeçer. Bir dava açıldıktan sonra, dava hakkında verilecek hüküm kesinleşinceye kadar davacı davasından feragat edebilir. Ancak, henüz açılmamış bir davadan ise feragat söz konusu olamaz, bu tür bir feragat yapılmış ise geçersizdir<sup>1779</sup>.

Yargıtay’ın bazı kararlarının karşı oy yazılarında, ilgilinin yabancı ülkede boşanmış olmasına rağmen, bizzat boşanma kararının tanınmasını talep etmemesi ve tanıma davası açmamış olması, onun tanıma davası açmaktan feragat ettiği anlamına geldiği ifade edilmektedir. Kanaatimizce ve usul hukukunda davadan feragat konusunda kabul edilen prensipler doğrultusunda, henüz açılmamış bir davadan feragat mümkün değildir ve bu tür bir feragat yapılmış ise geçersizdir<sup>1780</sup>. Aynı şekilde, tanıma ve tenfiz şartlarına ilişkin itiraz hakkından dava açılmadan önce feragat edilmesi de hükümsüzdür<sup>1781</sup>.

Bu itibarla, ancak tanıma veya tanımama davası açıldıktan ve görülmekte olan davalarda bu yönde talepte bulunduktan sonra, davadan feragat gibi, kişinin talep sonucundan vazgeçmesi mümkündür. Vekilin tanıma davasından feragat edebilmesi

---

<sup>1778</sup>Walter, s. 554.

<sup>1779</sup>Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 545-548; Kuru, HMK, C.IV, s. 3544 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.551-555; Üstündağ, s.571 vd. ; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 422-427. Dava açılmadan önce yapılan feragat, davadan feragat değil, esas haktan feragattir. Davadan feragat, davanın geri alınmasından (HUMK m. 185/f.1-HMK m. 123) ve davanın takipsiz bırakılmasından (HUMK m. 409-HMK m. 312) farklıdır.

<sup>1780</sup> Aksi düşünce, kişilerin evlenirken, boşanma davası açma hakkından feragat etme hakkının bulunduğu kabulü sonucuna götürür.

<sup>1781</sup> 38 (e) hükmünde yer alan şarttan feragat ile ilgili olarak Nomer/Şanlı, s. 453.

için ayrıca vekâletnamesinde özel yetkisinin bulunması gerekir. Davacının davadan feragat etmesi üzerine, bu feragatin geçerli olduğu ve bununla dava konusu uyuşmazlığın son bulduğu kanısına varan mahkeme, davanın feragat nedeniyle reddine karar verir.

Milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen doğrudan tanıma usulünde ise, tanıma, özel bir talebi gerektirmez. Belirli bir olayda doğrudan tanınması sözkonusu olan bir yabancı karar dosyaya ibraz edilmiş ve eğer doğrudan tanıma için sözleşmenin öngördüğü uygunluk şartları mevcut ise, ayrıca bir tanıma talebine ve mahkemenin tanıma kararı vermesine gerek olmaksızın, yabancı karar doğrudan tanınır. Doğrudan tanımanın bu niteliği gereği, böyle bir tanımadan feragat edebilmek mümkün değildir. Zira, bu tanıma özel bir talep ve bu talebe uygun bir tasarrufla gerçekleşmemektedir. Doğrudan doğruya hukuk nizamına dayanan bir durumdur. Bu durumda, davayı görmekte olan mahkeme, dava dosyasına ibraz edilen kesin hüküm veya kesin delil olarak ileri sürülen yabancı kararı, özel bir talep olmaksızın, re'sen ve doğrudan kendisi tanımaktadır.

## I. ISLAH

Tenfiz davasının tanıma davasına, tanıma davasının tenfiz davasına veya Türkiye’de açılan esas davaların, yabancı ilamın tanınması veya tenfizi davalarına ıslahı mümkündür<sup>1782</sup>. Tenfiz davası, tanıma davası olarak ıslah edildiği halde, yabancı kararın tenfizine de karar verilemez<sup>1783</sup>. Türkiye’de açılan boşanma davası ıslah edilerek yabancı boşanma ilamının tanınması veya tenfizine dönüştürülebilir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davayı ıslah edilmiş şekli ile incelemek ve hâsıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir<sup>1784</sup>.

<sup>1782</sup> Islah hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 403-413; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s. 577-587. (HUMK m. 83-90; HMK m. 176-182).

<sup>1783</sup> Y.2.H.D. 14.06.2002, E. 6888/K. 8022 (**Özügür**, Boşanma, s. 1292; **Doğan**, s. 314-315). Bu kararda belirtildiği üzere, “*harcı verilerek usulüne uygun açılmış dava olmadığı halde, taraflar arasında kesin hüküm oluşturacak şekilde nafaka ve tazminat konusunda isteklerin reddine karar verilmesi de doğru değildir*”.

<sup>1784</sup> Y.3.H.D. 22.9.2008, E. 12906/K. 15378 sayılı kararında, nafakanın tenfizi davasının yapılan muhakemesi sonunda verilen hükmün temyizi üzerine, Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, “*Davacı vekili dilekçesinde, tarafların müşterek çocuğu olan Enis için aylık 500.000.000 TL iştirak nafakasına hükmedilmesini talep etmiştir. Davacı vekili 20.12.2001 tarihli ıslah dilekçesi ile Erlengen Sulh Hukuk Mahkemesi’nin ...ilamı ile davalının küçük Enis’in babası olduğunun tespiti ile küçük için nafakaya hükmedildiğini, ilamın babalığa ilişkin hükmünün tenfiz edildiğini belirterek ilamın nafakaya ilişkin hükmünün tenfizine karar verilmesini talep etmiştir. Davada ıslah yolu ile nafakaya ilişkin yabancı mahkeme ilamının tenfizi istenilmiştir. Bir davanın ıslahı birçok yön ve nitelikleri gözetildiğinde, ek, bir başka anlatımla, ikinci bir dava sayılır. Bu yüzden ıslah yapılırken dava açımında gereken yükümlülükler yerine getirilmelidir. Bunun için, ıslah edilmek istenilen alacak miktarı (müddeabih) davacı yanca belirlenerek asıl alacak haline dönüştürülmeli, belirlenen bu miktar üzerinden nisbi harç alınmalı ve ıslah dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmelidir. Somut olayda davacı tarafca ıslah harcı yatırılmamış ve ıslah dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmemiştir. Mahkemece ıslah ile ilgili koşullar yerine*

## J. TANIMA TALEBİNDEN ÖNCE VEYA SONRA İHTİYATİ TEDBİR KARARI

Yargıtay uygulamasında, yabancı hakem kararlarının tenfizi davası açılmadan önce, ihtiyati haciz kararının mahkemelerden istenebileceği (HUMK m.257), on gün içerisinde tenfiz davası açılması halinde ihtiyati haciz kararının davanın sonuna kadar geçerli olacağı ve tenfiz kararı henüz kesinleşmeden ihtiyati haciz kararı verilmesine de yasal bir engel bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>1785</sup>. Bu itibarla, kanaatimizce, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davaları bakımından da, tanıma veya tenfiz davaları henüz açılmadan veya karar kesinleşmeden mesela temyiz aşamasında iken geçici hukuki tedbir niteliğinde olan ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararları verilebilir.

Örneğin, murisin yabancı mahkeme kararı ile ayrıldığı eşinin mirasçılık hakkı bulunmadığı iddiası ile murisin çocukları tarafından Türkiye’de yabancı boşanma kararının tanınması için dava açılmadan önce, kanaatimizce mallar hakkında tedbir kararı alınabilir. Yine, muris yabancı devlet mahkemesinde boşanma davası devam ederken ölmüş ancak murisin mirasçıları sağ kalan davalı kusurlu eşin mirasçılık hakkının bulunmadığına ilişkin yabancı mahkemeden karar almış olsun. Bu karar hakkında tanıma davası açılmadan önce, kanaatimizce Türk mahkemesi terekeye dâhil mallar hakkında tedbir kararı verebilmelidir. İhtiyati tedbir kararını takiben on gün içinde tanıma davası açılmaz ise, tedbir ortadan kalkacaktır (HUMK m. 109).

1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK m. 393 hükmüne göre ise, *“İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre (HMK m. 397 uyarınca, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta) içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar”*<sup>1786</sup>.

Tenfiz talep edilen ülkede tanıma tenfiz talep edilmeden önce verilen ihtiyati tedbir kararı, yabancı bir ülkede verilmiş esasa ilişkin karar ile çelişik olsa dahi, yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilip kesinleşinceye

---

getirilip sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Öte yandan, ...” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2008-12906.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2008-12906.htm).

<sup>1785</sup> Y. 19.H.D., 30.12.2004, E. 2004/5775 K. 2004/13391, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 1/2005, İstanbul, 2005, s. 288-289.

<sup>1786</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 713-731. HMK uyarınca, artık tanıma veya tenfiz davasından önce veya sonra, ihtiyati haciz değil, yalnızca ihtiyati tedbir kararları verilmesi mümkün olacaktır. Nitekim, ihtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin mevcut ya da müstakbel bir takibin sonucunu güvence altına alır. Bu nedenle, İİK m. 257-268 arasında düzenlenmiştir.

kadar, başka bir ifadeyle, yabancı kararın hüküm ve sonuçları tanıma-tenfiz devletinde doğuncaya kadar, tanıma-tenfiz devletinde verilen ihtiyati tedbir kararı kaldırılmamalıdır<sup>1787</sup>.

## **II. TANIMA VE TANIMAMA TALEBİ HAKKINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR VE KANUN YOLLARI**

Tanımaya veya tanımama talebi hakkında yapılan yargılama neticesinde Türk mahkemesince verilecek kararlar ancak bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yollarına başvurulmaması suretiyle veya bu kanun yollarından geçtikten sonra kesinleşince kesin hükmün tüm etkilerini doğurur.

### **A. KARARLAR**

MÖHUK m. 56 tanıma usulünde de aynen uygulanır. MÖHUK m. 56/c.1 uyarınca, yabancı ilamın tanınması talebini inceleyen Türk mahkemesi, yabancı ilamın kısmen veya tamamen tanınmasına yahut tanıma isteminin bütünü ile reddine karar verebilir<sup>1788</sup>. MÖHUK m. 56/c. 1 hükmü, tanıma talepleri hakkında üç tür karar verilebileceğini belirtmek suretiyle, yabancı ilamın değiştirilerek tanınmasının mümkün olmadığını ortaya koymaktadır<sup>1789</sup>.

Yabancı mahkeme kararının tanınması hakkında Türk mahkemesine yapılan bir talep, bir uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olmayıp, yabancı kararın verildiği ülkede sahip olduğu ancak Türkiye’de sahip olmadığı kesin hüküm etkisinin, Türkiye’de de kabul edilmesi amacını taşır. Mahkemenin yapacağı iş, tanıma için aranan tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesidir. Bu nedenle, mahkemenin vereceği karar, esasen, tanıma talebinin tamamen kabulü veya tamamen reddidir.

Gerçekten de, MÖHUK’nda tanıma ve tenfiz şartları sınırlı olarak sayılmıştır. Tanımaya ve tenfiz taleplerinde, mahkeme, 5718 sayılı MÖHUK’nun 50.maddesinde yer alan ön şartlar ile 58.maddesi atfıyla 54.maddesinde yer alan (a) bendi dışındaki diğer tüm şartların mevcut olup olmadığını araştıracaktır. Bu şartların mevcudiyetini tesbit eden mahkeme, artık tanıma kararı vermek zorundadır. Bu durumda hâkimin takdir hakkından söz edilemez. Mahkemenin, uyuşmazlığın esasına tekrardan girip,

---

<sup>1787</sup> Bölüm II, I, A, 5, c, bb.

<sup>1788</sup> Akıncı/Gökyayla, s. 161.

<sup>1789</sup> 2675 sayılı MÖHUK m. 40 gerekçesi.

bir karar vermesi mümkün değildir<sup>1790</sup>. Bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi halinde mahkemenin tanıma talebini reddetmesi gerekir. Türk hukukunda yabancı ilamların yeniden ele alınarak esas bakımından incelenmesini reddeden ve yabancı mahkeme kararı tanıma ve tenfiz şartları taşıdığı takdirde, tanıma ve tenfiz kararı verilmesini; bu şartların bulunmaması halinde ise talebin reddedilmesini kabul eden kontrol sistemi kabul edilmiştir<sup>1791</sup>.

MÖHUK m.56/c.2 hükmü uyarınca, “.. *Bu karar yabancı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır*”. MÖHUK m. 56 tanıma kararının, yabancı mahkeme ilamının altına yazılacağı ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanacağını belirtmiş olsa dahi, hemen hemen tüm hallerde, tanıma veya tenfiz kararının gerekçeli yazılması gerekmektedir. Tanıma talebinin reddine veya ilgilinin tanımaya itirazlarının reddedilerek tanımaya karar verilmesi hallerinde bu kararların gerekçeli olarak yazılması gerekir. Tanınması talep edilen yabancı kararda tanıma şartlarının bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin inceleme idari bir tasdik niteliğinde olmadığı için, Türk mahkemesinin vereceği kararda gerekçe ve hükmün ayrı (müstakil) bir karar şeklinde yazılması doğrudur<sup>1792</sup>. Esasen, tanıma kararı, yabancı karara, Türkiye’de sahip olmadığı kesin hüküm kuvvetini kazandırmakta ve yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin Türk hukukuna göre tanındığını ifade ettiği için, ayrı bir karar verilmesi, tanıma kararının bu niteliğe de uygun düşmektedir<sup>1793</sup>.

<sup>1790</sup> Y.2.H.D. 9.2.1999, E. 1998/13832, K. 1999/802 sayılı kararına göre, “...2675 sayılı MÖHUK 40.maddesi, mahkemece yabancı ilamın kısmen veya tamamen tenfizine, yahut istemin reddine karar verileceğini... hükmü bağlamıştır. Bu kural dikkate alınmadan yeniden boşanma hükmü kurulması isabetsizdir” (Doğan, s. 414-415).

<sup>1791</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 60-62.

<sup>1792</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, 142. Aynı görüşte, Çelikel/Erdem, s. 631; Ruhi, Evlat Edinme, s. 151, 185; Uyanık Çavuşoğlu, s. 86; Dinç, s. 102. 5718 sayılı MÖHUK m. 56/c.2’ye karşılık gelen 2675 sayılı MÖHUK m. 40/c.2, yerine geçtiği HUMK m. 542’de de yer almış bulunuyordu. Bu cümlelerin üzerinde fazla durulmadan yeni metinlere aktarıldığı anlaşılmaktadır.

Tanıma ve tenfiz davasına bakan hâkim, esastan çözüm getiren ve mevcut durumları etkileyen karar vermediğinden bu hükmün yerinde olduğunu savunan görüş için bkz. Tiryakioğlu, Boşanma, s. 96.

<sup>1793</sup> Tenfiz kararı hakkında benzer yorum için bkz. Çelikel/Erdem, s. 631. Türk mahkemesinin yabancı kararın tenfizine dair verdiği kararın, niteliği itibarıyla, uyumsuzluğu çözen bir karar olmadığı, bu kararın yabancı karara Türkiye’de sahip olmadığı, kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyetini kazandırdığı hakkında bkz. Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 144 vd.; Çelikel/Erdem, s. 631; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 96.

Bu niteliği ile tenfiz kararının bir tespit hükmü özelliğini gösterdiği, ancak kararın, tenfiz edilebilme özelliği nedeniyle, eda hükmü taşıdığı söylenebilir. Nitekim doktrinde, Sakmar tarafından da açıkça belirttiği üzere, “tenfiz kararı esas itibarıyla iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki...ilamın kanunda gösterilen şartlara uygunluğunu tespit etmek, diğeri ise bu şartlara uygun olan ilamın icrasına karar vermek şeklinde ortaya çıkmaktadır”. Kesin hüküm etkisi yabancı karara bağlandığı halde, icra kabiliyeti yabancı ilama değil, Türk mahkemesinin kararına bağlanmaktadır. Bu nedenle icra, tenfiz kararının verilmesinden sonra hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Çünkü icra edilen karar Türk mahkemesinin verdiği karardır (Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 142 ; Çelikel/Erdem, s. 631).

Ayrıca, yabancı mahkeme ilamının altına kararın yazılması ve Türk hâkimi tarafından mühürlenip imzalanması şeklinde bir karar oluşturulması fiilen de mümkün değildir. Şöyle ki, çoğu zaman yabancı mahkeme kararının alt kısmında tanıma ve tenfiz kararı yazacak yer bulunmadığı gibi, yabancı mahkeme kararının aslı dava dilekçesi ile birlikte mahkeme dosyasına sunulmakta ve orada kalmaktadır. Uygulama, doktrinin görüşü doğrultusunda gelişmiştir. Uygulamada, tanıma ve tenfiz kararı yabancı mahkeme kararının altına yazılmayıp, müstakil bir karar şeklinde verilmektedir<sup>1794</sup>. Bu konuda kanunun ilgili maddesinin değiştirilerek doğru olan uygulamaya paralel hale getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz<sup>1795</sup>.

Tanımama talebi neticesinde verilebilecek kararlar da kısmen ya da tamamen tanımama kararı veya tanımama talebinin reddi şeklinde olmalıdır. Bu kararların ayrı bir karar ve gerekçeli olarak yazılması gerektiğine ilişkin açıklamalarımız aynen tanımama talebi hakkında verilebilecek kararlar bakımından da geçerlidir.

## 1. Tanıma talepleri hakkında

### a) Tanıma kararı

Türk hukukunda, tarafların anlaşması ile yabancı kararın Türkiye’de tanınması mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk hukukuna göre, yabancı mahkeme kararlarının normatif değerine bağlı etkilerine, başka bir deyişle, kesin hüküm ve kesin delil etkisine Türkiye’de sahip olabilmesi için, kural olarak, - milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilen doğrudan tanıma halleri hariç-, her zaman tanıma kararı almak gerekir (MÖHUK m.58)<sup>1796</sup>. Mahkeme ya bağımsız bir talep üzere ya da görülmekte olan davada talep üzerine tanımaya ilişkin olarak karar verebilecektir. Yargıtay 2.H.D. 11.11.2002, E.11305/K. 12116 sayılı kararında<sup>1797</sup>, “*Davalının Dortmund mahkemesi kararının tanınması konusunda harcı verilerek açılmış bir davası veya karşılık davası bulunmamaktadır. Yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm veya kesin delil olarak kabul edilebilmesi için yabancı mahkeme ilamının tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tesbitine bağlıdır. Bu ilamların*

<sup>1794</sup>Doğan, s. 403.

<sup>1795</sup>Ruhi, Evlat Edinme, s. 150-151, 185-186.

<sup>1796</sup>Nomer, MUH, s.152, kn.382, s.178, kn.437; Nomer/Şanlı, s. 479, 501; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 175, 178. İsviçre LDIP, m. 29/1 hükmü de aynı prensibi kabul etmektedir (Walther, s. 566).

HUMK m.540 yürürlükte iken aynı yönde Sakmar, Boşanma, s. 241; diğer görüşler için bkz. *ibid*, s. 242; Çelikel, Ahkâmı Şahsiye, s. 82-85.

Buna karşın, yabancı ilamların normatif değerine bağlı olmayan özellikle olgu, delil ve belge etkisi bakımından böyle bir karara ihtiyaç olmadığı açıktır. Tanıma mümkün olmadığında dahi, yabancı ilamların bu etkileri herhangi bir şarta bağlı olmaksızın dikkate alınabilir. Bkz. Bölüm III, III, B, Diğer Etkiler.

<sup>1797</sup>Özügür, Boşanma, s. 1291.

*Türkiye’de icra olunabilmesi Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (MÖHUK m. 34,42). O halde kesin hükmün varlığından sözedilemez. ... Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”* şeklindedir. Görüldüğü üzere, tanıma için mahkemece tenfiz şartlarının bulunduğu tespit eden bir tespit kararı verilmesi gerekmektedir.

MÖHUK m. 58 hükmünde, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisinin kabulünü, Türk mahkemesinin yabancı karar hakkında vereceği tanıma kararına bağlayan düzenleme, Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin doğrudan kabul edilmediğini göstermektedir. Ancak MÖHUK m.1/f.2 hükmü uyarınca, “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı” tutulmaktadır. Milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen hallerde yabancı kararın, Türkiye’de bir tanıma kararı verilmesine bağlı olmaksızın, kendiliğinden sonuç doğurması, başka bir ifadeyle, doğrudan tanınması söz konusu olabilir<sup>1798</sup>.

İster bağımsız bir dava açarak ister görülmekte olan bir davada tanıma talep edilmiş olsun, Türk mahkemesinin vereceği tanıma kararı her iki durumda da bir tesbit hükmü niteliğindedir<sup>1799</sup> ve bu karar ile yabancı ilamın Türkiye’de de kesin hüküm kuvvetine sahip olması sağlanır<sup>1800</sup>. Bu karara dayanarak, taraflar idari bir işlemin yapılmasını sağlayabilir veya tanınan bu kararı kesin delil veya kesin hüküm itirazı olarak başka bir davada ileri sürebilirler.

Tanıma şartlarının mevcudiyeti halinde hâkim tanıma kararı vermek zorundadır<sup>1801</sup>. Yabancı mahkeme kararı, tanıma için gerekli şartları taşımıyor ise, tanınması reddedilir.

#### **b) Tanımanın reddi kararı**

Tanıma davasında verilebilecek bir diğer karar, “red kararı”dır. Yabancı ilam tanıma şartlarını taşımıyorsa veya yabancı kararın tanınmasına engel olacak bir sebep ortaya çıkmış bulunması halinde tanıma davası reddedilecektir (MÖHUK m. 55/f.2).

<sup>1798</sup> Bu konuda bkz. Bölüm I, III, C.

<sup>1799</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 180; **Nomer**, MUH, s.185, kn.459; **Nomer/Şanlı**, s. 508; **Çelikel/Erdem**, s. 639; **Demir Gökyayla**, s. 61.

<sup>1800</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 180; **Nomer**, s. 185, kn. 459; **Nomer/Şanlı**, s. 508.

<sup>1801</sup> Y.2.H.D. 16.09.1991 gün ve 1991/6557, K. 1991/10749 (YKD, C.17, S.12, Aralık 1991, s. 1798 vd.

### c) Kısmen tanıma kararı

MÖHUK m. 56 1.cümle uyarınca, “(1) Mahkemece ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verilebilir”. Tenfize konu olan ilâmın kısmen tenfizine<sup>1802</sup> imkân tanıyan bu hüküm, tanıma talepleri için de aynen uygulanır.

Kararın kısmen tanınmasına veya tenfizine karar verilmesi ihtimalinde, yabancı mahkeme kararı bazı unsurları bakımından tanıma veya tenfiz şartlarını taşımakta, diğer bazı unsurları bakımından ise taşımamaktadır. Başka bir ifadeyle, MÖHUK m. 56 uyarınca, Türk hâkimi, yabancı kararda yer alan her bir hüküm fıkrasını ayrı ayrı ele alarak tanıma ve tenfiz şartlarını inceleyip, tanınması ve tenfizi istenen kararın içeriğinde yer alan hüküm fıkralarından bir kısmını kabul, bir kısmını reddedebilir<sup>1803</sup>. Yargıtay da birçok kararında, dava konusu yabancı karar içeriğinde yer alan boşanma, velayet nafaka, mal rejimi gibi hüküm fıkralarının nitelikleri dikkate alınarak tanıma ve tenfiz şartları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>1804</sup>. Örneğin, müşterek velayete ilişkin hüküm taşıyan boşanma kararının tenfizi talep edildiğinde, tenfiz talebini inceleyen Türk mahkemesi, müşterek velayete ilişkin hüküm fıkrasının Türk hukuku bakımından kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi nedeniyle tenfizinin reddine; boşanmaya ilişkin hüküm fıkrasının niteliği itibarıyla tanımaya konu teşkil ettiğinin ve tanıma şartlarını taşıdığının tesbiti ile boşanma hüküm fıkrasının tanınmasına karar verebilir.

Türkiye’de açılan yeni bir boşanma ve velayet davasında da, davalı taraf, boşanma ve müşterek velayete ilişkin yabancı kararın tanınmasını talep ederse, mahkemece, tanıma şartları varsa, yabancı kararın boşanmaya ilişkin kısmı hakkında tanıma talebinin kabul edilmesi, müşterek velayet düzenlemesinin Türk hukukunda kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi nedeniyle müşterek velayete ilişkin

<sup>1802</sup> Yabancı ilâmda yer alan hükümlerin bir kısmının daha önce Türkiye’de veya yabancı ülkelerde yerine getirilmiş olduğu durumlarda yerine getirilmeyen kısma ilişkin hakların kaybolmaması amacıyla “kısmi tenfiz kararı” verilir. Yine, yabancı mahkeme kararı bazı unsurları bakımından tenfizin şartlarını taşımakta, diğer bazı unsurları bakımından ise taşımamakta ise, kısmi tenfiz kararı verilir.

<sup>1803</sup> Şanlı, Velayet, s. 73. İsviçre hukukunda da aynı prensip kabul edilmiştir (Walther, s. 559).

<sup>1804</sup> Y.2.H.D. 22.01.1990, E.359/K.558 (Şener, Boşanma, s. 265); Y. 2.H.D. 24.11.1994 (RG. 3.2.1995-S. 22191).



hüküm fıkrasının tanınmasının ise reddedilmesi, başka bir deyişle, yabancı kararın kısmen tanınması mümkündür<sup>1805</sup>.

Yine, anlaşmalı boşanmaya ilişkin yabancı bir mahkeme kararının boşanmaya ilişkin kısmı ile anlaştıkları hususlara ilişkin olarak karara geçirilmiş protokol hükümlerinin bir kısmının tanınıp, bir kısmının tanınmaması da bu duruma örnek olarak verilebilir. Örneğin, Türkiye’de yeni açılan bir mal rejiminin tasfiyesi davasında, yabancı anlaşmalı boşanma hükmü kesin delil olarak tanınırken, kesin hüküm itirazı olarak ileri sürülen eşlerin evlilik mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak Türkiye’deki gayrimenkullerinin mülkiyet hakkını yarı yarıya paylaştırdıkları ilgili hüküm kısmı MÖHUK m. 54 (b) Türkiye’deki gayrimenkullerin aynına ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması nedeniyle veya müşterek velayete ilişkin kısmı MÖHUK m. 54 (c) Türk kamu düzenine açıkça aykırılık<sup>1806</sup> nedeniyle tanınmayabilir<sup>1807</sup>.

Yargıtay 2.H.D. 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra verdiği 4.12.2008 tarih ve 2007/16684 E.-2008/16665 K. sayılı kararında, “*Davacı (koca) İsviçre Schafthausen Kanton Mahkemesi’nden almış olduğu boşanma ve boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin kararın tanınmasını istemiştir. Karar tarihinden sonra 12.12.2007 günü MÖHUK yürürlüğe girmiştir. ....Sadece boşanma yönünden tanımaya, boşanmanın mali sonuçları için yapılan isteğin ise reddine karar verilmesi gerekirken, talebin tümünden reddi doğru görülmemiştir*”<sup>1808</sup>.

<sup>1805</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1246-1247; Y.2.H.D. 15.04.2003, E.4019/K.5500, Y.2.H.D. 20.03.2003, E. 2818/K.3889 bkz. Özüğür, Boşanma, s. 1286-1287; Y.2.H.D. 5.4.2004, E.3276/K.4252 ve Y. 2.H.D. 2.4.2003, E.3276/K.4252 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). MÖHUK’nun 54.maddesindeki şartlardan birinin veya birkaçının bulunmaması halinde tanıma veya tenfiz talebinin reddine karar verilir. Ancak yabancı mahkeme kararı, bazı hükümleri bakımından reddi gerektiren bir sebeple karşılaşırsa, mesela kamu düzenine aykırı bir hüküm sözkonusu ise, yabancı mahkeme kararının kısmen tenfizine karar verilebilir (Nomer, MUH, s. 177, kn. 430; Nomer/Şanlı, s. 499-500).

<sup>1806</sup> Müşterek velayet hükümlerinin Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmediği görüşümüz hakkında bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, cc, bbb.

<sup>1807</sup> Bu halde anlaşmalı olduğu için boşanmayı kabul eden eş, boşanmış oluyor, ama Türkiye’de açılan yeni mal rejimi tasfiyesi davasında, anlaşmalı boşanma protokolünde Türkiye’de bulunan gayrimenkullerinin mülkiyet hakkının tasfiyesine ilişkin hükümler tanınmadığından, kesin hüküm itirazı kabul edilmiyor. Anlaşmalı olduğu için boşanmayı kabul eden eşin menfaatine tamamen aykırı bir durum oluşuyor. Bu nedenle, anlaşmalı boşanma kararların tanınması veya tenfizi talebinin tamamen kabul veya reddedilmesi gerektiği hakkında bkz. Bölüm II, I, A, 4, b ile I, A, 5, b, aa.

<sup>1808</sup> Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Yabancı mahkeme ilamının bir kısmı hakkında tanıma veya tenfiz istenebileceği ve yabancı mahkeme kararının sadece boşanma hükmü yönünden tanınmasının talep edilmesi hakkında bkz. Y. 2.H.D 27.4.2009, E. 2008/2625, K. 2009/8021 (Ekşi, Kararlar, s. 76, no. 41).

## 2. Tanımama talepleri hakkında

Tanımama taleplerinin incelenmesindeki usul tanıma taleplerinin incelenmesindeki usul ile aynıdır. Tanımama talebi neticesinde yapılan yargılama sonucunda da, mahkemece talebin reddi, kısmen veya tamamen kabulüne karar verilebilir. Tanıma talebine ilişkin yaptığımız açıklamalar tanımama talepleri bakımından da aynen geçerlidir.

## 3. Kararın kapsamı ile hâkimin ek talepler hakkında veya re'sen ek karar verme yetkisi

Tanıma talebinin konusu<sup>1809</sup> ve tanıma talebi neticesinde Türk mahkemesinin vereceği karar, Türkiye’de kesin hüküm kuvvetine sahip olmayan yabancı ilama kanunda yazılı şartlar dâhilinde kesin hüküm vasfının tanınmasından ibarettir. Mahkemece yabancı mahkeme ilamının tamamen veya kısmen tanınması veya istemin reddi dışında, başka bir karar verilemeyecektir<sup>1810</sup>. Y.2.H.D. 7.10.2002, E.2002/10804, K.2002/11537 sayılı kararında, “...davacı vekili tarafından yabancı mahkeme kararının (Köln Hukuk Mahkemesi boşanma kararı) tanınması istenilmiş olmasına rağmen, HUMK m.74 hükmüne aykırı olarak istek aşılarak tenfize karar verilmesi doğru bulunmamıştır”<sup>1811</sup>.

Yabancı mahkeme kararının hüküm kısmı birden fazla konuya ilişkin olup, davacı kısmen tanıma veya tenfiz talebinde bulunduğunda da, HUMK m. 74 (HMK m. 26)<sup>1812</sup> “Hâkim istemle bağlıdır” kuralı gereği, davacının talebi dışına çıkılarak, kararın tamamı hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilemez. Yargıtay 2.H.D. 02.03.2004, E. 13973 / K. 2248 sayılı kararında, “Davacı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanıma ve Tenfizine İlişkin Sözleşme gereğince sadece çocuğa ilişkin nafaka yönünden kararın tenfizini istemiştir. Aynı Sözleşmenin 14.maddesi gereğince kararın kısmen tenfizinin istenmesi de olanaklıdır. Mahkemece HUMK 74.maddesi gereğince, istekle bağlı kalınarak sadece çocuğa verilen nafaka yönünden kararın tenfizine karar verilmesi gerekirken istek dışına

<sup>1809</sup> Bkz. Bölüm III, I, A, 4, Tanıma Talebinin Kapsamı.

<sup>1810</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1248; Çelikel/Erdem, s. 631; Ruhi, Evlat Edinme, s. 151-152; Ruhi, Boşanma, s. 210.

<sup>1811</sup> Doğan, s. 232-233; Özüğür, Boşanma, s. 1246-1247.

<sup>1812</sup> HMK 26.maddesi de HUMK m. 74 ile aynı yönde, “Taleple bağlılık ilkesi”ni kabul etmiştir. Buna göre, “(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır”.

*çıkılarak tümü yönünden tenfiz ve tanıma kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir*<sup>1813</sup>.

Türk mahkemesi uyuşmazlığın esası hakkında yeni bir karar da veremez. Nitekim, tanıma veya tenfiz kararının konusu, tanınması veya tenfizi istenen kararın kendisidir, ihtilaf değildir<sup>1814</sup>.

Ayrıca, yabancı ilamın değiştirilerek tanınması veya tenfizi de mümkün değildir<sup>1815</sup>. MÖHUK m. 56/c. 1 hükmü, tanıma ve tenfiz talebini inceleyen Türk mahkemesinin yabancı ilamın kısmen veya tamamen tanınmasına ve tenfizine veya istemin reddine karar verilebileceği belirtilmek suretiyle, yabancı ilamın değiştirilerek tanınması veya tenfiz edilmesinin mümkün olmadığına işaret etmektedir. İsviçre hukukunda da, kararın ya bütünüyle tanınmasının veya tenfizinin kabul edilmesi ya da tümüyle reddedilmesi gerektiği, kararın değiştirilerek tanınıp tenfiz edilmeyeceği vurgulanmaktadır<sup>1816</sup>.

Yukarıda yapılan tespitlere bağlı olarak, yabancı ilam hükmü ile sınırlı olarak tanıma talebinde bulunması gereken davacı, yabancı mahkeme kararında yer almayan yeni taleplerde bulunmuş ise, Türk mahkemesince, tanıma veya tenfizle ilgili karar dışına çıkılarak başka konularda hüküm kurulamaz<sup>1817</sup>. Örneğin, yabancı boşanma ilamının tanınması istemi ile birlikte, nafaka veya velayet ve kişisel ilişki kurulması veya maddi manevi tazminat talebi veya evlilik mallarının tasfiyesi talebi varsa, davacı veya davalının harcı verilerek açılmış yeni bir davası veya karşı davası

<sup>1813</sup> Karar için bkz. **Özügür**, Boşanma, s. 1282.

<sup>1814</sup> Fransız hukukunda bu konuda bkz. **Meyzaud-Garaud**, s. 153.

<sup>1815</sup> 2675 sayılı MÖHUK madde 40 gerekçesi, s. 13; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 146; **Ruhi**, Boşanma, s. 210; **Tiryakioğlu**, s. 93, 95; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 85, 126. Ancak, yabancı mahkeme, nafakayı yabancı para üzerinden hüküm altına almış ise, kambiyo mevzuatımıza uygun olarak bu paranın dava açıldığı tarihteki Merkez Bankası satış kuru (Y.19.H.D., 19.12.1996, E. 8116/K. 11491 sayılı kararı için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/19hd-1996-8226](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/19hd-1996-8226)) dikkate alınarak ve yabancı nafaka kararında hükmedilen miktar Türk parasına çevrilerek tenfizinin istenmesi mümkündür. Bu durum, yabancı mahkeme kararının değiştirilmesi yasağı olarak yorumlanamaz (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 140). Ayrıca, nafakanın 200 Mark olarak ödenmesi şeklinde tenfizine verilen karar için bkz. **Şeref Ünal**, Türk Mahkeme Kararının Değiştirilerek Tenfizi, Yargıtay Dergisi, C.16, S.1-2, Ocak-Nisan 1990, s. 213 vd.

İsviçre hukukunda da, yabancı kararın m.27/3'te ifadesini bulan esastan inceleme yasağı nedeniyle, kararın içeriğinin kontrol edilmesi mümkün olmadığı gibi, kararın içeriğinin değiştirilmesinin de mümkün olmadığı belirtilmektedir. Eğer yabancı karar, açık değil ise veya eksikse, bunu açıklayacak veya tamamlayacak olan da kararı veren mahkemedir, tanıma veya tenfiz mahkemesi değildir (**Walther**, s.565). Yabancı kararda kararın verildiği ülkenin parası ile karar vermiş ise, İsviçre Frangı'na re'sen çeviremeyeceği, bu konuda LDIP de hüküm bulunmadığı ancak, tanıma veya tenfiz kararından sonra, icra ve iflas kanunu hükümleri uyarınca, kararda yazılı miktarın takibinin, İsviçre Frangı'na çevrilerek yapılacağı belirtilmektedir (**Walther**, s. 567).

Alman hukukunda ise bu konu tartışmalıdır. Bkz. **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 152, dn. 123.

<sup>1816</sup> **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 109. İsviçre hukukunda, bu kural, özellikle Amerikan cezalandırıcı tazminata (*punitive damages*) ilişkin kararların tenfizinde, miktarın azaltılarak tenfiz edilmeyeceği konusunda vurgulanmaktadır.

<sup>1817</sup> **Özügür**, Boşanma, s. 1248.

bulunmadıkça, bu talepler hakkında tanıma davası içinde karar verilemez. Bu taleplerin ayrı bir dava içinde talep edilmesi gerektiğinden, bu talepler reddedilmelidir<sup>1818</sup>. Mahkemece yabancı ilamın dışına çıkılarak tazminat ve nafakaya hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır<sup>1819</sup>. Y. 2.H.D. 02.06.2004, E. 6122/K.7142 sayılı kararında da, *“Davacı koca, Almanya Mahkemesince verilen boşanma kararının tanınmasına ve tenfizine karar verilmesini istemiş, davalı kadın da cevap dilekçesinde tanıma ve tenfize karar verilmesi halinde 10.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalının harcı verilerek açılmış bir davası ya da karşı davası yoktur. ... tanıma ve tenfiz davası basit yargılama usulüne tabi bir tespit davası olup, sonuçta kurulan hüküm de tanıma ile ilamın kesin hüküm ve kesin delil kabiliyeti, tenfizle de kesin hüküm ve icra kabiliyeti kazandığının tespitine ilişkin bir hüküm niteliğindedir. Bu davada sadece 2675 sayılı yasada aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacak, hüküm de tanıma ve tenfize konu kararın hüküm fıkrası ile sınırlı olacaktır (MÖHUK m. 40). Yabancı mahkeme ilamında yer almayan yeni taleplerin bu davada dinlenmesi ve karar altına alınması mümkün bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden, manevi tazminatla ilgili yazılı şekilde hüküm kurulması...”*nı usul ve yasaya aykırı bulmuştur<sup>1820</sup>.

Bunların yanısıra, kendisinden tanıma ve tenfiz talep edilen ve bunun dışında hiçbir istemde bulunulmamış olan mahkeme, yabancı ilamda hüküm altına alınmamış bir konuda kendiliğinden tanıma ve tenfiz davası içerisinde karar veremez. Yabancı boşanma hükmü ile birlikte velayete ilişkin karar verilmemiş olması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz ve dolayısıyla boşanma kararının tanınmasını engellemez<sup>1821</sup> ve talep olmadığı halde tanıma ile birlikte velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması veya iştirak nafakası gibi konularda hâkim re’sen karar veremez<sup>1822</sup>. Velayet ve nafaka her zaman düzenlenebilecek konulardır. Yabancı boşanma kararının tanınması veya tenfizine ilişkin davalarda, hâkim MK

<sup>1818</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1246-1247. Aynı yönde, Y.2.H.D. 04.05.1995, E.4763/K.5546 sayılı kararı ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)).

<sup>1819</sup> Y.2.H.D. 05.05.1998, E.5745/K.7116 (Özüğür, Boşanma, s. 1295). Ayrıca bkz. dn.1823.

<sup>1820</sup> Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>1821</sup> Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 5, b, cc, bbb.

<sup>1822</sup> Y. 2.H.D. 18.10.2005, E.13486/K.14377 (Özüğür, s. 1266-1267); Y.2.H.D. 10.6.2004, E.6723/K. 7597 (Özüğür, s. 1280-1281); Y. 2.H.D. 15.11.2002, E. 11237/K.12391 (Ruhi, Evlat Edinme, s. 145, dn. 98). Y.2.H.D. 27.01.2003, E. 15211/K. 949 sayılı kararı uyarınca, *“...Davacı yabancı mahkemece verilen kararın tenfizini istemiştir. Dava olmadığı halde velayet düzenlemesi yapıp, iştirak nafakası takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır”* (Özüğür, Boşanma, s. 1289).

Y. 2.H.D. 9.2.1999, E.13832/K.802 sayılı kararı uyarınca da, *“Tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararı esas alınarak yeni bir hüküm tesisi yapılamaz”* (Demir Gökyayla, s. 58, dn.215).

İsviçre hukukunda, tanıma ve tenfiz devleti hâkimi, tanıma talebini red ya da kabul eder. Yabancı kararı yorumlayamaz, tamamlayamaz ya da değiştiremez (Knoepfler/Schweizer/ Othenin-Girard, s.415, kn.719a).

m.169.maddesindeki tedbirleri de re'sen alamaz<sup>1823</sup>. Yargıtay uygulamaları ve doktrinde baskın görüş de bu yöndedir<sup>1824</sup>.

Buna karşılık, Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararlarında ve doktrinde bir diğer görüşe göre, tanıma ve tenfiz hâkiminin boşanma hükmünü tanıyıp, boşanma kararı içindeki velayete ilişkin hüküm fıkrasının veya ayrı bir velayet kararının tenfizi talebini reddettiğinde ya da tanınan boşanma kararında velayetin düzenlenmemiş olması halinde, çocukların velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulması hakkında re'sen ek karar verme yetkisine sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>1825</sup>.

Kanaatimizce, Türk mahkemesi, kural olarak, yabancı ilamın kısmen veya tamamen tanınmasına ve tenfizine veya talebin reddine karar verebilir, bunun dışında

<sup>1823</sup> Velayet ve nafakaya hükmedilmemiş olan yabancı boşanma kararının tanınmasına ilişkin davada eş ve çocuk yararına tedbir nafakasına hükmedilemeyeceği hakkında bkz. Y. 2.H.D. 24.09.2008 tarih, E. 2007/12361, K. 2008/12805 (**Eksi**, Kararlar, no. 92, s. 138-140). Kararda, “*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 bulunmadığı gözetilmeden tanımaya ilişkin bu davada eş ve çocuk yararına tedbir nafakasına hükmedilmesi de doğru görülmemiştir*”.

<sup>1824</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 140; **Çelikel/Erdem**, s. 631; **Özügür**, Boşanma, s. 1246-1248, 1289, 1295; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 146, 185; **Ruhi**, Boşanma, s. 210, dn. 162; **Tiryakioğlu**, s. 79-80, 93-95; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 85, 126; **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinme Problemler, s. 125.

<sup>1825</sup> Velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin reddi halinde, Türk Yargıtay uygulaması, çocuğun velayetinin ne olacağı sorununu çözmek için hâkimin MK m. 351.madde gereği velayetin yeniden tesisine karar verebileceğini kabul ediyordu. Ancak Yargıtay'ın bu yaklaşımı tanıma ve tenfiz prosedürüne aykırı düştüğü gibi, bununla birlikte, tenfiz hâkiminin görev alanına girmeyen bir konuda karar vermesi hukuka da aykırı idi. Ancak tenfiz kararının reddi ile velayeti tesis edilmeyen çocuğun velayetinin belirsiz kalmasını önleme hakkı sebebiyle MK m.351 çerçevesinde meselenin halinin doğru olduğu da ifade edilmekte idi (**Şanlı**, Velayet, s. 80; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 156; **Huysal**, s.185).

Tanıma ve tenfiz davası içinde dahi, hâkimin velayete ilişkin re'sen ek karar verme yetkisi olması gerektiği görüşünü savunan **Şanlı** (Velayet, s. 80), **Huysal** (s. 181, 185), **Uyanık Çavuşoğlu** (s. 156); “*MÖHUK’nda ve Türk Medeni Kanunu’nda bu konuyu düzenleyen açık bir hüküm mevcut değildir. Doktrinde, Huysal ve Uyanık Çavuşoğlu, Türk hâkimi boşanma kararını tanıyıp, velayet kararlarının tanınması veya tenfizini reddettiğinde, Türk hukukuna göre velayet durumu askıda kalmaktadır. Bu nedenle, Türk hâkimi, Türk hukukuna göre hangi tarafın velayet hakkına sahip olacağına karar dair karar verebilmelidir*” görüşündedir. Şanlı’ya göre de, “*Tanıma kararı ile eşlerin boşanmalarını Türk hukuku bakımından sağlamış bulunan mahkeme, çocukların velayetini düzenlemek zorundadır. Tanıma ve tenfiz hâkiminin bu konuda re’sen karar verebilmesi için, velayetin düzenlenmesine ilişkin bir talebin bulunmasına gerek yoktur. Velayet müessesenin niteliği gereği, ana babadan birinin velayetin düzenlenmesi konusunda hâkime başvurusu, teknik anlamda bir dava olmayıp bir çeşit ihbar ve hâkimi uyardır. MK’nun velayete ilişkin hükümlerinin tamamında, hâkimin re’sen hareket etme ilkesi kabul edilmiştir (MK. m. 272, 274). Tanıma ve tenfiz hâkimi, yabancı boşanma kararını tanımak; buna karşılık velayete ilişkin hüküm fıkrasını tenfiz şartları bulunmadığı için reddetmekle veya bu konunun tanınan boşanmaya ilişkin mahkeme kararında düzenlenmediğini görmekle çocuğun velayetinin Türk hukuku bakımından açıkta kaldığı hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Yargıtay’ın pek çok kararında da, hâkimin herhangi bir dava sebebiyle çocuğun velayetinin boşlukta kaldığını öğrenmesi halinde, re’sen velayet konusunu düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Örneğin Y.2.H.D. 30.12.1975 tarih, E.9587/K.9916 sayılı kararında, nafaka davası sebebiyle velayet meselesine muttali olan hâkimin bu konuyu re’sen düzenlemesi gerektiği vurgulanmıştır*”. Kararda, “*...Gerek kanunkoyucunun bu hükümleri (velayete ilişkin hükümleri) düzenlemekte amacı, gerekse küçüklerin korunması ilkesine kamu açısından verilen özen ve değer gözetildiği takdirde, şartları varsa hâkim bu konuda her çeşit tedbiri re’sen de alabilir. Bunun tabii sonucu olarak ana-babanın mahkemeye başvurusu bir dava olmayıp, hâkimi tedbir alma yönünde uyarma niteliğindedir. Onun için hâkim, gerçekleşen duruma göre karar vermekle yükümlü veya görevli olup, tarafların arzu ve istekleri ile bağlı değildir. Bu bakımdan bir dava içinde bu yolda bir istek ileri sürülür ya da hâkim gerekli görürse, velayeti gözden geçirip çocuk yararını da üstün tutarak bir düzenleme yapabilir. Bu itibarla, nafaka davası içinde hâkimin velayet konusunu doğrudan doğruya istek ve hatta bir ihbar üzerine araştırmasını engelleyici bir kanun hükmü yoktur*” (Karar için bkz. **Şanlı**, Velayet, s. 80; **Şener**, Nafaka, s. 586-587).

başka bir karar veremez. Kural böyle olunca, tanıma ve tenfiz davasına bakan mahkeme veya Yargıtay tanıma ve tenfiz davasında yer almayan velayet konusunda bir karar vermemeli, velayet ayrı bir dava konusu yapılmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Yargıtay’ın yeni tarihli kararları da bu yöndedir.

1980 tarihli Avrupa Velayet Sözleşmesi’nin uygulandığı durumlarda da uygulama farklılık arz etmemelidir. Nitekim, Sözleşmenin 5.maddesinin 1. ve 4.bendi ile 11. maddesinin 3.bendinde, tanıma ve tenfiz hâkimine velayet konusunda ek karar verme yetkisi tanınmamakta, tanıma ve tenfiz talebi reddedildiğinde, talepte bulunulan devletin merkezi makamının yeni bir velayet davası açması veya şahsi ilişki kurulmasına dair alınmış bir karar yoksa veya velayet kararının tanınması veya tenfizi reddedilmişse, merkezi makamın bu hakkı ileri süren kişinin isteği üzerine, kişisel ilişki kurulması konusunda dava açması kabul edilmektedir<sup>1826</sup>.

Buna karşın, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Sözleşmesi’nin 8.maddesi, “*Bir çocuğu ilgilendiren davalarda (boşanma, ayrılık, velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, babalığa mahkeme kararı ile hüküm), çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli mercinin re’sen harekete geçme yetkisi vardır*” şeklindedir. Bahsi geçen Sözleşme’nin 8.maddesine dayanarak, çocuğu ilgilendiren yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi talep edildiğinde, hâkimin re’sen gerekli tedbirleri alabilme ve hatta tanıma ve tenfiz davasının içinde ek karar verme yetkisi bulunduğu “çocuğun üstün ve öncelikli yararı” göz önünde bulundurularak söylenebilir. Alınan bu kararlar tedbir kararı niteliğinde olduğundan ve Sözleşme’nin 7.maddesi uyarınca derhal uygulanabilir kararlardır. Ancak, Sözleşmenin bu hükmüne başvurmak ancak “çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlenmesi” halinde mümkün olabilecektir. Örneğin, ebeveynlerden veya akrabalarından biri tarafından cinsel tacize uğradığı sabit olan bir çocuğun velayet hakkı yabancı bir mahkeme kararıyla anneye verildiğinde, velayet kararının tenfizi davasında, hâkim Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Sözleşme’nin 8.maddesi

---

<sup>1826</sup> Farklı görüşte, **Öztekin Gelgel**, Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinme Problemler, s. 125. Bu görüşe göre, 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi velayetin yeniden tesisi konusunda tenfiz hâkimine yetki verdiğinden, Sözleşme’nin uygulandığı bu türden davalarda tartışma çözülmekte ve tenfiz hâkiminin yetkisini genişleten Yargıtay’ın eski tutumu Sözleşmenin uygulandığı durumlarda hukuka uygun hale gelmektedir. Ancak, Sözleşmenin orijinal metni ve açıklayıcı rapor incelendiğinde böyle bir anlam çıkarılamamaktadır (bkz. [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int)).

gereği, “çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunu iç hukuk tarafından belirleyerek” çocuk için MK m. 169 gereği gerekli tedbirleri alabilmelidir.

Son olarak, eğer, yabancı boşanma kararlarında, boşanmanın yanında nafaka, tazminat gibi malvarlığı hukukuna veya çocukların velayeti gibi hususlara yer verilmişse, tenfiz talebinde bulunulması gerekir. Ancak, karar aleyhine olan taraf kararın gereğini gönüllü olarak yerine getiriyorsa, bu takdirde icrai bir işleme gerek olmadığından bu konularda tenfiz talebinde bulunulmasına da gerek yoktur<sup>1827</sup>. Sadece boşanma hükmünün tanınması talep edilebilir. Bu durumda şöyle bir sorun akla gelebilir. Yabancı mahkeme kararında, boşanmaya, çocuğun velayetine ve iştirak nafakasına hüküm verilmiş olsun. Hükmün sadece nafakaya ilişkin kısmının Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca tenfizi talep edildiğinde, hâkim öncelikle, ön sorun olarak, boşanma ve velayet kararını tanımak durumunda kalacaktır. Boşanmaya ve velayete ilişkin karar tanınmadan, çocuğa nafaka verilmesine ilişkin hükmün tenfizi mümkün olmamalıdır. Aksi halde, Türkiye’de eşler halen evli kabul edilmekte iken, boşanma ve boşanmaya bağlı velayet düzenlemesinin sonucu olan nafakanın ödenmesi gibi birbiri ile çelişen durumlar ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, bu tür taleplerde, boşanma ve velayet hükmünün tanınması öncelikle halledilmesi gereken bir ön meseledir.

Aracı kurumun nafakanın tahsili için tenfiz davası açması halinde de, boşanmanın tanınması bu davada ön mesele teşkil edecektir. Aracı kurumlar kendilerine bu davaları açmakta hukuki yararı bulunan kişiler tarafından verilen yetki belgesine istinaden ancak yine de milletlerarası sözleşmelerin kendilerine verdiği yetki dâhilinde dava açma hakkına sahiptirler. Hem boşanma davasının tanınmasını hem de nafakanın tenfizini kapsayacak şekilde yetkilendirilmiş olsa dahi, aracı kurumun Sözleşmeye göre boşanma kararının tanınmasını talep etme yetkisi bulunmaktadır. Davacı veya vekili tarafından boşanma kararının tanınması<sup>1828</sup> veya tenfizi için dava açılmış veya önceden tanıma veya tenfiz kararı alınmış olmalıdır<sup>1829</sup>.

<sup>1827</sup> Nomer/Şanlı, s.480; Tiryakioğlu, s.67.

<sup>1828</sup> Yabancı mahkeme boşanma ilamı velayetle ilgili düzenlemeleri de içermektedir. Her iki konuda da tanıma istenebilir. Y.2.H.D.26.05.2003, E.6475/K.7587 : “Davacı Velbert mahkemesinden verilen kararın tanınmasına karar verilmesini istemiştir. Karar boşanma ve velayeti içermektedir. Davacı vekilinin 20.6.2000 tarihli oturumdaki sözleri davanın genişletilmesi olmayıp açıklama niteliği taşımaktadır (HUMK m. 75). Gerçekten bu durum karşısında yazılı emirle bozma isteğinin reddine karar verilmesi gerekmiştir” bkz. Özügür, Boşanma, s. 1285.

<sup>1829</sup> Bu konuda bkz. Bölüm III, I, A, 1, b, bb, Aracı kurumların tanıma ve tenfiz talebinde bulunması.

## B. KANUNYOLLARI

İstinaf (HMK m. 341-360; HUMK m. 426 A-U)<sup>1830</sup> kanun yolu başvurularına bakacak olan görevli mahkemeler “Bölge Adliye Mahkemeleri” kurulup göreve başlayıncaya kadar, Türk Medeni Usul Hukuku’nda mahkeme kararları için öngörülen olağan kanun yolları<sup>1831</sup>, temyiz (m.427-444)<sup>1832</sup>, karar düzeltme (m.440-442) olup, olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesi (m.445-454)’dir<sup>1833</sup>. Olağan kanun yolları nihai kararın kesinleşmesine engel olmaktadır. Bu bakımdan temyiz ve karar düzeltme olağan kanun yollarındandır. İstinaf yolu da olağan kanun yoludur. Olağanüstü kanun yolları ise, kesinleşmiş bulunan hükümlere karşı tanınmış bulunmaktadır. Hukukumuzda olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve fiilen göreve başlayacağı tarih Resmi Gazete’de ilan edildikten sonra<sup>1834</sup>, usule ve esasa ilişkin ilk derece

<sup>1830</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.599-620; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.637-655; Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 450-495.

<sup>1831</sup> Kanun yolu, yanlış olduğu iddia edilen kararların olaylara, hukuka ve usule uygunluğunun tekrar incelenmesi ve değiştirilmesini sağlamak için taraflara tanınmış bir hukuki imkândır. Her hukuk düzeninde kanun yolları kabul edilmiştir. Ancak kanun yollarına başvurma imkânı sonsuz değildir. Karar, olağan kanun yollarından geçildikten sonra veya bu kanun yollarına başvurma süreleri geçtikten sonra kesinleşir ve kesin hüküm kuvvetine sahip olur. Artık bu kararlara karşı olağan bir kanun yoluna gidilemez. Kesin hüküm kuvvetinin ortadan kaldırılması için iki yol vardır. Birincisi, olağanüstü kanun yoluna başvurmak, ikincisi kanunun öngördüğü durumlarda, değiştirme davası açmaktır.

<sup>1832</sup> “Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, HUMK’nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur” (5236 s. K. m. 21 ile HUMK’a eklenen ve 5348 s. K. m. 1 ile teselsül ettirilen geçici m. 3).

1 Ekim 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olan HMK’na, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılmasıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30.maddesiyle 31.03.2011 tarihinde eklenen, Geçici m.3 uyarınca, “(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır”

<sup>1833</sup> Kanun yolları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, HMK, C.V, s. , s.4483-4981; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.633-707, 741-754; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.592-693; Alangoya/ Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 445-504, 566-587.

<sup>1834</sup> Özügür, Boşanma, s. 1255; Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç, s. 170, dn.77 vd. : “Adalet Bakanlığı tarafından 18.05.2007 tarihli Bakanlık Olur’u ile alınan ve 05.06.2007 tarihli ve 26543 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasına İlişkin Karar” ile “5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 25.maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun olumlu görüşü alınarak bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre, İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır’da Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmuştur”.

Aynı Bakanlık Olur’u ile “Türkiye genelinde görev yapan Hâkim, Cumhuriyet Savcısı ve yardımcı personel sayısının, hem ilk derece adliye mahkemelerinin hem de bölge adliye mahkemelerinin ihtiyacına cevap veremeyeceğinin anlaşılmaması ve 5235 sayılı Kanunun Geçici 3.maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ve bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri için tamamlanması zorunlu olan bina, araç ve gereçlerin halen daha sağlanamamış olması nedeniyle; bölge adliye mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihin belirlenmesi hususunun 5235 sayılı Kanunun Geçici 3.maddesinde



mahkemelerinin her tür nihai kararlarına karşı başvurulacak olağan kanun yolları, istinaf (HMK m. 341-360; 5236 sayılı Kanun ile eklenen HUMK m. 426 A-U) ve temyiz (HMK m.361-373; 5236 sayılı Kanun ile değişik HUMK m.427-444) olup, olağanüstü kanun yolu ise, yargılamanın yenilenmesi (HUMK m. 445-454; HMK m. 374-381)'dir. İstinaf kanun yolu, karar düzeltme kanun yolunu gereksiz kıldığından, karar düzeltme kanun yolu kaldırılmıştır.

Ancak, “*Bölge Adliye Mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2.maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar HUMK’nun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki (temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin) 427 ila 454.madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur*” (5236 s. K. m. 21 ve HUMK’a eklenen ve 5348 s. K. m. 1 ile değiştirilen geçici m. 2; HMK geçici m.3 (2))<sup>1835</sup>. Dolayısıyla, bölge adliye mahkemelerinin fiilen ve resmen faaliyete geçmesinden önce ve sonra, 1086 sayılı HUMK’nun 5236 sayılı Kanunla getirilen değişiklikleri (1 Ekim 2011 tarihinden itibaren HMK ile getirilen değişiklikler) ile, 1086 sayılı HUMK’nun değişiklikten önceki hükümlerinin bir süre daha yan yana uygulanması söz konusu olacaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve fiilen göreve başlayacakları tarih henüz Resmi Gazete’de ilan edilmediğinden ve aynı nedenle, HMK’nın kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uzun bir süre daha uygulanamaması kuvvetle muhtemel olduğundan<sup>1836</sup>, aşağıdaki açıklamalarımız, 5236 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler ve HMK ile karşılaştırmalı olarak 5236 sayılı Kanunla getirilen

---

öngörülen koşulların tamamlanmasından sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir (22.05.2007 tarihli Adalet Bakanlığı duyurusu).

<sup>1835</sup>**Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç**, HUMK, s. 186, dn.98 vd.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK Geçici m.3 (2) uyarınca da, “*Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur*”.

<sup>1836</sup>Kağıt üzerinde dokuz ilde kurulmuş olan Bölge adliye mahkemeleri, ancak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak atamadan sonra faaliyete geçecektir (**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 648). 2011 yılı Adli ve İdari Yargı Yaz Kararnamelerine İlişkin HSYK Birinci Dairesi’nin Duyuru’sunda “... *Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin çalışmaların tamamlanmamış olması nedeniyle, 2011 yılı Yaz Kararnamesi ile bölge adliyeye mahkemelerinin faaliyete geçirilmesinin mümkün olamayacağı görülmüştür. ... Bölge adliye mahkemelerinin en geç 2012 yılı Yaz Kararnamesinde faaliyete geçirilmesi planlandığından...*” denilmekle, HMK’nın yürürlüğe gireceği 01.10.2011 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçememesi ve bu nedenle en azından HMK’nın kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanamaması ihtimali kuvvetle muhtemeldir.

değişiklikten önceki 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi kanun yollarına ilişkindir.

Tanımayı kısmen veya tamamen kabul veya red kararlarına karşı, Türk medeni usul hukukunda kabul edilen kanun yollarına; temyiz (MÖHUK m. 57/f.2), karar düzeltme<sup>1837</sup> ve yargılamanın yenilenmesi<sup>1838</sup> yollarına başvurulması mümkündür.

Bölge adliye mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra ise, istinaf (5236 sayılı Kanun m. 426A/f.son)<sup>1839</sup>, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi kanun

<sup>1837</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 143; **Çelikel/Erdem**, s. 633-634; **Kuru**, HMU, C.VI, s. 5810; **Tuluay**, Düşünceler, s.27; **Göğer**, s. 368; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 97; **Dinç**, s. 103.

<sup>1838</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 143; **Çelikel/Erdem**, s. 633-634; Aksi görüşte, **Göğer**, s. 383.

<sup>1839</sup>**Nomer**, s. 178, kn.436; **Nomer/Şanlı**, s. 501.

HUMK m. 426 A/f.5 uyarınca, “İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay’a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir” (HMK m. 341/5).

İstinaf yoluna başvuru süresi, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 345). İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır (HMK m. 345). Bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır (HMK m. 360). Bu durumda, basit yargılama usulü tanıma ve tenfize ilişkin kararlara karşı başvurulacak istinaf incelemelerinde uygulanacak yargılama usulüdür (MÖHUK m.55/f.1). Bu nedenle, adli ara vermede istinaf kanun yoluna başvuru için süreler işler (HMK m. 103/3 ve 4). Ancak duruşma yapılmaz (HMK m. 103/1/h).

İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İİK’nun icranın geri bırakılmasına ilişkin 36.maddesi saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilmez. Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez (5236 sayılı Kanun m. 15 ile eklenen HUMK m. 426 J/f.1-HMK m. 350).

İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir. İstinaf yoluna başvurma tarihi, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihtir (HMK m. 118). İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru harcı ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde,346 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır (HMK m. 344). İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344 üncü maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder. Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m. 346). İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar (HMK m. 346).

İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir. Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir (HMK m. 347). Dosya, kararı veren mahkemece, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalınmaksızın, ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilir (HMK m. 343).

İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir. İstinaf yoluna başvuran, bu talebinden feragat eder veya talebi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın talebi de reddedilir (HMK m. 348).

Taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez. Başvuru yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir. Dosya, bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddolunur (HMK m. 349).

İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa, bölge adliye mahkemesince, kötüniyet sahibi kişinin yargılama giderlerini, vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmı ile 500 TL-5000 TL’ye kadar disiplin para cezası

yollarına başvurulması mümkündür. 5236 sayılı Kanunla ve HMK ile karar düzeltme kanun yolu kaldırıldığından, bu yola başvurmak ise mümkün olmayacaktır.

Kanun yoluna başvurma hakkı doğduktan sonra, her aşamada kanun yolundan feragat mümkündür<sup>1840</sup>.

Tanınmanın kabulüne veya reddine ilişkin kararların temyizi genel hükümlere tabidir. Ancak, MÖHUK m. 57/f.2 uyarınca, temyiz kanun yoluna başvurma, yabancı mahkeme ilamının icrasını durduracağı kabul edilmiştir<sup>1841</sup>. MÖHUK m. 57/f.2 hükmü, doktrinde, tenfiz isteminin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı olağan veya olağanüstü kanun yollarına müracaat edilmesinin icrayı durduracağı şeklinde yorumlanmıştır<sup>1842</sup>. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe göre, sadece,

---

ödemeye mahkum edilmesini düzenleyen 329 uncu madde hükümleri uygulanır (HMK m. 351).

Bölge adliye mahkemesi *hukuk dairesince* dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır (HMK m. 352). Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa; (1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, (2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, (3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması veya mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması, (4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması, (5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması, (6) Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması durumlarında bölge adliye mahkemesi, esas incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir. Aşağıdaki durumlarda ise, davanın esasıyla ilgili olarak; (1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine, (2) Yargılamada eksiklik bulunmamasıyla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında, (3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir (HMK m. 353).

İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir (HMK m. 355).

HMK 353 üncü maddede belirtilen hâller dışında inceleme, esas olarak duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir (HMK m. 356). Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan davetiyelerde, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak davetiyede, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir. Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir. Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir (HMK m. 358).

Bölge adliye mahkemelerinde yapılacak işlemler şunlardır: (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz. (2) Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. (3) İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir (HMK m. 357).

<sup>1840</sup>Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 596-597; 649-650.

<sup>1841</sup>Nomer, s. 178, kn.436; Nomer/Şanlı, s. 501.

<sup>1842</sup>Çelikel/Erdem, s.634; Ruhi, Boşanma, s. 242-243; Ruhi, Evlat Edinme, s. 173-174. Farklı görüş, Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 143; Kuru, HMK, C.VI, s. 5810.

temyiz yoluna ilişkin olarak, temyizın icrayı durduracağı, MÖHUK’nda istisnaen kabul edilmiştir. Onun dışında, genel hükümlerden ayrılmamak gerekir. Kaldı ki, Yargıtay 12.H.D. 30.4.2004, E. 2004/6229, K. 2004/10889 sayılı kararında da belirtildiği üzere, tenfizine karar verilen yabancı ilamlar, Türkiye’de verilen ilamlar gibi icraya konulabilir. Sadece kararın temyizi yerine getirmeyi durdurur. Karar düzeltme istemi ise icrayı durdurmaz<sup>1843</sup>.

Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin ilişkin kararlar ise, kesinleşmedikçe yerine getirilmez (HUMK m.443-HMK m.367/2). Nafaka ilamlarının icrası ise geri bırakılamaz (HUMK m.443-HMK m.367/1). O halde, Türk hukukunda, *“Aile ve kişiler hukukuna ilişkin yabancı kararlar ile taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar hakkında verilen tanıma ve tenfiz kararları kesinleşmedikçe yerine getirilmesi mümkün değildir”* sonucuna varılmalıdır. Nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kararlarına karşı temyize başvuru MÖHUK m. 57/2 uyarınca icrayı durduracak ancak karar düzeltme kanun yolu bu ilamın icrasına engel olamayacaktır.

## 1. Temyiz

İlk derece mahkemelerinin nihai kararları için Türk medeni usul hukukunda kabul edilen temyiz kanun yolunda, hüküm mahkemesinin kararı, sadece hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılır. Temyiz yolunda yeni vakıalar ileri sürülemez ve yeni deliller ibraz edilemez; yani bu yeni vakıalar ve deliller Yargıtay bakımından inceleme konusu yapılamaz. Yargıtay, yalnızca hukukun yanlış uygulanmış olup olmadığını incelemekle yetinir. Yalnız, bu kural hükmün verilmesinden önceki vakıalar için geçerlidir. Buna karşılık, hüküm verildikten sonra meydana gelen ve hüküm hakkında temyiz incelemesi yapılmasına engel olan vakıalar Yargıtay’da ileri sürülebilir<sup>1844</sup>. HUMK’nda yargılamanın yenilenmesi sebepleri temyiz sebepleri arasında gösterilmemiştir ancak bu sebepler de temyiz

<sup>1843</sup>Doğan, s. 136, 204; Kuru, HMU, C.VI, s. 5810.

İstinaf yolunun icrayı durdurmayaacağı hakkında Nomer/Şanlı, s. 501; Nomer, s. 178, kn. 436. Kanaatimizce, istinaf kanun yoluna başvuru, ilk derece mahkemesi kararının (temyizdeki gibi) olaylara ve hukuka uygunluğunun denetlenmesi yolu olduğundan, istinaf kanun yolu da tanıma veya tenfiz kararının yerine getirmesini durdurmalıdır.

<sup>1844</sup>Kuru, HMU, C.V, s.4502-4503. Aksi fikirde, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.616, 655; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 451; Hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkan vakıaların dahi temyiz sebebi olarak ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir.

sebebi teşkil etmelidir<sup>1845</sup>. Süresinde temyiz yoluna başvurulmamışsa, daha sonra bu sebeplere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilmemelidir.

MÖHUK 57.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, tanımanın kabul ve reddine ilişkin kararların temyizi genel hükümlere tabi olduğu kabul edildiğinden, HUMK'nun temyizle ilgili 427 vd. maddeleri, tanıma kararı veya tanıma kararının reddine dair karar hakkında uygulanacaktır. Bu durumda, tanıma isteminin kabul veya reddi hakkında verilen karar aleyhine kanun yoluna başvurmada hukuki yararı olan taraf genel hükümlere göre, kararın tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde hükmü temyiz edebilir (HUMK m. 432)<sup>1846</sup>.

Hüküm temyiz edilince, yasa gereği, yerine getirme kendiliğinden duracaktır (MÖHUK m. 57/f.2). Bu durumda, tanıma kararının kesinleşmesine kadar, yabancı mahkeme ilamı Türkiye'de kesin hüküm veya kesin delil etkisini doğurmaz<sup>1847</sup>.

Temyiz istemi dilekçe ile olur (HUMK m. 431), karşı taraf sayısınca suret eklenir. Hükmü veren mahkeme temyiz dilekçesini karşı tarafa tebliğ eder, karşı taraf tebliğ tarihinden başlayarak on gün içinde cevap verebileceği gibi aynı süre içinde hükmü katılma yolu ile de temyiz edebilir (HUMK m. 433)<sup>1848</sup>. Temyiz dilekçesi

<sup>1845</sup> **Kuru**, HMu, C.V, s.4096.

<sup>1846</sup> İstinaf kanun yolu başvurularına bakmakla görevli bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçtiğinde, HMK m. 361-373 arasındaki temyize ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlara karşı, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartı ile temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m. 361).

<sup>1847</sup> **Kuru**, HMu, C.VI, 5809-5810. Türk hukukunda, aile hukukuna ilişkin kararlar kesinleştiğinde yerine getirilir (HUMK. m. 443) (**Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 262).

Y. 12.H.D. 2008/22583 E. 2009/4706 K. sayılı kararında, özetle, “*Tenfiz kararlarının temyizi yerine getirmeyi durdurur, tenfiz kararları kesinleşmeden takibe konulamaz, bu nedenle takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir*” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2008-22583.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12hd-2008-22583.htm). Ancak kararda 5718 sayılı MÖHUK yerine 2675 sayılı MÖHUK hükümlerinden bahisle karar verilmesi yerinde değildir. Ancak iki Kanun hükümleri aynı olduğundan sonuç bakımından isabetsizlik bulunmamaktadır.

Şu an yürürlükteki HUMK m.443, istinaf mahkemeleri kurulunca uygulanacak olan 5236 sayılı yasanın 16.maddesi ile değişik 433.madde ve HMK m. 367 ile aynı içeriktedir. Özetle, temyizın icraya etkisi şöyledir: Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra iflas Kanununun icranın geri bırakılmasına ilişkin 36.madde hükmü saklıdır. Nakafa kararlarının icrasının geri bırakılmasına karar verilemez (HUMK m.443 f.1-f.3). Buna karşın, MÖHUK m. 57/f. 2 karşısında, temyiz yabancı kararın icrasını, bununla birlikte Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmesini durdurur. Ancak karar kesinleşince, yabancı ilam kesin hüküm ve icrai etkiye sahip olur. Bu hükmeye paralel olarak, Türk medeni usul hukukunda, kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez (HUMK m.443/f.4-HMK m. 367/2). Kararın kesinleştiği ilamın altına veya arkasına yazılıp tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir (HUMK m.443/f.5-HMK m. 302/f.4).

<sup>1848</sup> **Özügür**, Boşanma, s. 1254.

HMK uyarınca, temyiz başvurusu, dilekçe ile yapılır ve karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenerek, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtay’ın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine veya temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir. Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ancak durum derhal kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir (HMK m. 364, 365). İstinaf yolu ile

hangi mahkemeye verilmiş ise, o mahkeme temyiz defterine kaydolunur ve temyiz edene ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir.

Temyiz eden, temyiz harç ve giderlerini de yatırmak zorundadır. Temyiz isteği harca tabi değilse, dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği, harca tabi ise, harcın yatırıldığı tarihte temyiz yapılmış sayılır. Temyiz de bir davadır. Harca tabi olmayan davalarda, hâkimin dava dilekçesini havale tarihinde, harca tabi davalarda ise, harcın ödendiği tarihte dava açılmış sayılır. Ancak, dava dilekçesinin ilgilisi tarafından daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verildiği belgelendirilmiş ise, davanın o tarihte açıldığının, temyiz o tarihte yapıldığının kabulü gerekir<sup>1849</sup>. Harca tabi olmasına rağmen, harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçesi hakkında HUMK'nun 2494 sayılı Kanun ile değişik 434.maddesi 2.fıkrası benzetme yolu ile uygulanır ve temyiz harcının mahkeme kalemince hesaplanıp ilgiliden istendiğinde verilecek 7 günlük kesin süre içinde (HUMK m. 434/f.son) yatırılması durumunda, temyiz temyiz defterine kayıt tarihinde yapılmış sayılır. Aksi halde, temyiz isteğinin reddi gerekir<sup>1850</sup>.

Temyiz dilekçesinde duruşma istemi varsa, duruşma günü tebliğ belgeleri ve tebliğ giderleri de temyiz harç ve giderleri yanında ödenmeli ve bu hususlar mutlaka belgelendirilmelidir<sup>1851</sup>. Aksi takdirde duruşma istemi reddedilecektir<sup>1852</sup>. Yargıtay 2.H.D.'nin 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra verdiği 15.5.2008 gün ve

---

ilgili HMK 343-349 ve ön incelemeye ilişkin HMK m. 352.maddeler temyizde de kıyas yoluyla uygulanır. Bu durumda temyize cevap süresi, HMK m. 367/f.2 uyarınca, temyiz dilekçesinin tebliğinden itibaren iki haftadır.

<sup>1849</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1254. HMK m. 366 atfıyla, HMK m. 343 vd. hükümleri kıyasen uygulanır.

<sup>1850</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1255. HMK m. 366 atfıyla kıyasen HMK m. 344. Bu hüküm uyarınca da verilen kesin süre yedi gündür, bu süre içinde başvuru harcı ve tebliğ giderleri dahil tüm giderler yatırılmaz ise, temyiz başvurusu yapılmamış sayılır.

<sup>1851</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1255.

<sup>1852</sup> HMK'da ise, Yargıtay, kural olarak, temyiz incelemesini dosya üzerinden yapacaktır. Duruşmalı yapılabilecek davalar HMK m. 369/f.2'de sayılmıştır. Ancak, tebligat giderleri verilmemiş ise, duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma gideri eksik ödenmiş ise, bir haftalık kesin süre verilir, bu süre için eksik kısım tamamlanmaz ise, duruşma talebinden vazgeçmiş sayılacağı duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir (HMK m. 369/2). Yargıtay, duruşma talebi ile bağlı olmaksızın, bilgi almak üzere re'sen de duruşma yapılmasına karar verebilir (HMK m. 369/4).

Özellikle, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma ve ayrılığa, velayete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalar ile miktar ve değeri yirmibin TL'nı aşan alacak ve ayın davalarında (evlilik mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar dahil) taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulüne uygun davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunmalıdır. Taraflar gelmiş ise bu süreye bakılmaz. Duruşma günü belli edilen hallerde, Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra, taraflardan biri gelmemiş ise, dosya üzerinden inceleme yaparak karar verir (HMK m. 369/5). Duruşma kararı verilmeyen işlerin en geç bir ay içinde karara bağlanması zorunludur (HMK m. 369/6). Yargıtay tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (HMK m. 369/1).

HMK 369. maddesine paralel olarak, evlenmenin butlanına, iptaline, boşanma ve ayrılığa, velayet, soybağı, kısıtlama ve değeri yirmibin TL'yi aşan nafaka alacağı gibi her türlü alacak veya mal rejimi davalarına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi davalarının da duruşmalı yapılmasının talep edilebileceği söylenebilir.

E. 2007/7758, K.2008/7134 sayılı ve 25.6.2009 gün ve E.2009/8144, K. 2009/12603 sayılı kararlarına göre, “...*hüküm duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de; yabancı mahkeme kararının tanınmasına ilişkin verilen kararların Yargıtay’da duruşmalı inceleneneğine ilişkin HUMK 438.maddesinde hüküm bulunmadığından duruşma isteğinin reddine...*” karar verilmiştir. Ancak Yargıtay 2.H.D.’nin sonraki tarihli 4.5.2009 gün ve E.6063/K. 8609 sayılı kararından temyiz incelemesinin duruşmalı yapıldığı tespit edilmektedir<sup>1853</sup>.

Tanıma ve tenfiz davaları, basit yargılama usulüne tabi davalardır ve adli ara vermede de görülürler. Bu tür davalarda adli ara vermede de temyiz süresi gibi süreler işler<sup>1854</sup>. Bu nedenle HUMK m. 177 hükmü uygulanmaz<sup>1855</sup>. Temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılır ise, hükmü veren mahkeme, temyiz istemini reddeder ve red kararını Yargıtay’a gönderme için yatırılan parayı kullanarak, ilgiliye tebliğ eder. Bu ret kararı tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir. Temyiz edildiği ve gerekli giderler yatırıldığı takdirde, dosya kararı veren mahkemece Yargıtay’a gönderilir. Eğer temyiz isteminin reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararı usul ve yasaya aykırı ise, Yargıtay ilgili hukuk dairesi kararı bozar ve ilk temyiz dilekçesini inceleyerek bir karar verir (HUMK m. 432)<sup>1856</sup>.

Temyiz incelemesi üzerine Yargıtay ilgili hukuk dairesi, kural olarak üç şekilde karar verebilir. Bunlar onama kararı, değiştirerek ve düzelterek onama kararı ve bozma kararlarıdır<sup>1857</sup>. Yargıtay’ın ilgili hukuk dairesi temyiz edilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu kanaatine varır ise, ilk derece mahkemesi kararını onar (HUMK m. 442/A, II). Temyiz yoluna kötüniyetle başvuran kişi ayrıca para cezasına mahkûm edilir (HUMK m. 422, 444)<sup>1858</sup>. İlk derece mahkemesinin kararı usul ve

<sup>1853</sup>Karar, “... (tanıma talebinin reddine ilişkin) *hükümün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan 15.07.2008 günü temyiz eden Tarkan Sarıok vekili Av. İrfan Boydak geldi. Karşı taraf tebligata rağmen gelmedi. Gelenin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü...*” şeklindedir. Kararlar için bkz. [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7758.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2007-7758.htm); [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-8144.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-8144.htm); [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2009-6063.htm).

<sup>1854</sup>Basit yargılama usulüne tabi tanıma ve tenfiz davalarının adli ara vermede de görülmesi ve temyiz süresinin adli ara vermede de işlemesi hakkında bkz. Y. 2.H.D. 08.05.2008, E. 168/K. 6703 (Ekşi, Kararlar, s. 111-112, no. 69) ; Y.2.H.D. 05.03.2009, E. 2008/17088, K. 2009/3897 (Ekşi, Kararlar, s. 114-115, no. 72). 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan HMK m. 103/3 ve 103/4 uyarınca da, adli ara vermede temyiz süresi işleyecektir ancak duruşma yapılmayacaktır (103/1/h).

<sup>1855</sup> Temyiz süresinin bitimi, adli ara vermeye rastlarsa, süre tatilin bittiği günden itibaren yedi gün uzatılmış olur (HUMK m. 177).

<sup>1856</sup> HMK m. 366 atfıyla kıyasen uygulanacak HMK m. 346 hükmü uygulanır. Bu düzenleme HUMK m. 432 ile aynı içeriktedir.

<sup>1857</sup> Geniş bilgi için bkz. Kuru, HMK, C. V, s.4646-4726; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 670-681. Ayrıca bkz. HMK m. 370-373 ve bu konuda açıklamalar için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 624-635.

<sup>1858</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 678-679. HMK m. 368 uyarınca, temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı

kanuna uygun olmakla birlikte kararın esasını etkilemeyecek derecede, örneğin maddi bir yanlışlık veya hesap hatası varsa bu durumda Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını değiştirerek ve düzelterek onar, dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir (HUMK m. 438/f.son). Yargıtay ilgili hukuk dairesi, temyiz eden kişinin temyiz nedenlerini yerinde görür veya kendiliğinden dikkate alacağı temyiz nedenleri gerçekleşmiş ise, ilk derece mahkemesinin kararını bozar ve dosyayı ilk derece mahkemesine veya uygun göreceği diğer bir mahkemeye gönderir (HUMK m. 429/f.1). Mahkeme, dosyayı esasa kaydeder. Taraflara tebligat çıkarmak suretiyle duruşmaya davet eder ve bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir (HUMK m. 429/f.2). Mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına uyar ise, yeniden yargılamaya devam eder. Bozma kararına uyan mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Mahkemenin vermiş olduğu bu yeni karara karşı taraflar temyiz yoluna gidebilir. İlk derece mahkemesi, vermiş olduğu kararın doğru olduğundan emin olup, Yargıtay ilgili hukuk dairesi kararını doğru bulmuyor ise, direnme kararı verir ve direnme kararının daha önce temyize başvuran tarafından temyiz edilmesi halinde dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na gönderilir (HUMK m. 429/f.3). YHGK dosyayı inceler, mahkemenin direnme kararını doğru bulur ise, direnme kararını onar ve dosyayı mahkemesine iade eder. Bu durumda mahkeme kararı kesinleşmiş olur. Aksi halde, direnme kararını bozar ve dosyayı mahkemesine iade eder. Bu durumda mahkeme, HGK kararına göre işlem yapmak ve hüküm vermek zorundadır (HUMK m. 429/f.4).

Mahkeme tarafından verilen tanıma kararının altı yazı işleri görevlisi (kâtip) ve mahkeme hâkimi tarafından imzalanır ve mühürlenir (MÖHUK m. 56). İmzaların noksan olması kararın temyiz edilmesi halinde bozulmasına neden olur<sup>1859</sup>.

HMK'nun Geçici 3.maddesi uyarınca, HMK'nun kanun yoluna ilişkin hükümleri, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra uygulanacağından, bu ana kadar, 1086 sayılı HUMK'nun 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Hatta, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar

---

anlaşırsa, Yargıtayca kötüniet sahibi kişinin yargılama giderlerini, vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmı ile 500 TL-5000 TL'ye kadar disiplin para cezası ödemeye mahkûm edilmesini düzenleyen 329 uncu madde hükümleri kıyasen uygulanır. Bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 632.

<sup>1859</sup>**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 151.



1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişikliktan önceki temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin 427 ilâ 454üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur (HMK Geçici m.3/2).

## 2. Karar Düzeltme

Mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek bir başka kanun yolu ise karar düzeltmedir. Karar düzeltme yolu Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı tanınmış bir kanun yoludur<sup>1860</sup>. Karar düzeltme yoluna, temyiz incelemesi sonunda verilen Yargıtay kararlarına karşı başvurulabilir. Aynı karara karşı birden fazla karar düzeltme yoluna gidilemez. Aynı şekilde, karar düzeltme isteminin kabul veya reddine ilişkin kararlarla ilgili olarak da yeniden karar düzeltme istenemez. Karar düzeltme sebepleri HUMK 440.maddesinde sayılmıştır<sup>1861</sup>. Yargıtay, tarafların karar düzeltme dilekçelerinde ileri sürdüğü sebeplerle bağlıdır. Yargıtay tarafların göstermediği bir karar düzeltme sebebini kendiliğinden araştıramaz. Karar düzeltme talebi esastan kabul edilirse, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği karar düzeltilir. Bu düzeltme, Yargıtay'ın kendi kararına ilişkin olabileceği gibi, yerel mahkemenin hükmüne de ilişkin olabilir. Yargıtay temyiz incelemesi sonunda verdiği kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu tespit ederse, kendi kararını düzeltir<sup>1862</sup>.

Daha önce temyiz incelemesini yapmış olan Yargıtay hukuk dairesi veya direnme kararı temyiz edilmişse, bu temyiz incelemesini YHGK yaptığından, bu karar düzeltme incelemesini YHGK yapacaktır. Bu nedenle, karar düzeltme incelemesi kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi ve denetlenmesi özelliğini taşımadığından, yabancı hukuk sistemlerinde bulunmayan tamamen kendine özgü bir kanun yoludur<sup>1863</sup>.

Karar düzeltme hakkında MÖHUK'nda bir hüküm olmamakla birlikte, MÖHUK'nda temyiz genel hükümlere tabi olduğundan, tanıma ve tenfiz kararı için

<sup>1860</sup>Kuru, HMu, C.V, s. 4851 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 681 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 698 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 495 vd.

<sup>1861</sup>HUMK m. 440/I uyarınca, temyiz dilekçesi ve süresinde verilmiş olan cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması (b.1); Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması (b.2); Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması (b.3); Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması (b.4). Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kuru, HMu, C.V, s. 4891-4910; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 702-704; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 687-689.

<sup>1862</sup>Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.681-692.

<sup>1863</sup>Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 681.

karar düzeltme yolunun açık olduğu kabul edilmiştir<sup>1864</sup>. Karar düzeltme yolu (HUMK m. 440), Yargıtay'ın incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı tanınmış olağan kanun yollarından birisidir. Yabancı ilamın tanınması talebi hakkında verilen kararların temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ın kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir. Karar düzeltme yoluna başvuran taraftan harç alınmaz ancak başvuran tarafın gerekli tebliğ giderlerini ödemesi gerekir. Bu giderlerin eksik ödenmesi halinde başvuran tarafa süre verilir ve m. 434/III hükmü kıyasen uygulanır.

Karar düzeltme yoluna başvurulması, hükmün şekli anlamda kesinleşmesine engel olur. Ancak, karar düzeltme yoluna başvurulması hükmün icrasını durdurmaz (HUMK m. 442/son cümle). Ancak, devletler özel hukuku literatüründe, yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizine ilişkin kararlara karşı kanun yollarına başvurunun icrayı durduracağı<sup>1865</sup> savunulduğu gibi, bunun aksi de savunulmuştur<sup>1866</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre, sadece, temyiz kanun yoluna ilişkin olarak, tanıma ve tenfizi kararlarına karşı temyizicinin icrayı durduracağı, MÖHUK m.57/f.2 hükmünde istisnaen kabul edilmiştir. Onun dışında, genel hükümlerden ayrılmamak gerekir (HUMK m.442/son cümle). Kaldı ki, Yargıtay 12.H.D. 30.4.2004, E. 2004/6229, K. 2004/10889 sayılı kararında da belirtildiği üzere, tenfizine karar verilen yabancı ilamlar, Türkiye'de verilen ilamlar gibi icraya konulabilir. Sadece kararın temyizi yerine getirmeyi durdurur. Karar düzeltme istemi ise icrayı durdurmaz<sup>1867</sup>.

Buna karşın, kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar ise, kesinleşmedikçe yerine getirilmez (HUMK m.443-HMK m.367/2). Nafaka ilamlarının icrası ise geri bırakılamaz (HUMK m.443-HMK m.367/1). O halde, Türk hukukunda, *“Aile ve kişiler hukukuna ilişkin yabancı kararlar ile taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar hakkında verilen tanıma ve tenfiz kararlarının da kesinleşmedikçe yerine getirilmesi mümkün değildir.*

<sup>1864</sup>Göçer, s. 368; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 143; Kuru, HMK, C.IV, s. 3931; Tuluay, Düşünceler, s. 27; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 97; Dinç, s. 103; Uyanık Çavuşoğlu, s. 88; Çelikel/Erdem, s. 633-634; Ayrıca bkz. Y. 2.H.D. 25.06.1987, E. 4539, K. 5571 (Bkz. Çelikel/Nomer, s. 380).

<sup>1865</sup>Çelikel/Erdem, s. 633-634; Ruhi, Boşanma, s. 242-243; Ruhi, Evlat Edinme, s. 173-174.

<sup>1866</sup>Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 143; Kuru, HMK, C.VI, s. 5810. Bu konudaki açıklamalar için bkz. s. 565 vd.

<sup>1867</sup>Doğan, s. 136, 204; Kuru, HMK, C.VI, s. 5810.

İstinaf yolunun icrayı durdurmayaacağı hakkında Nomer/Şanlı, s. 501; Nomer, s. 178, kn. 436. Kanaatimizce, istinaf kanun yoluna başvuru, ilk derece mahkemesi kararının (temyizdeki gibi) olaylara ve hukuka uygunluğunun denetlenmesi yolu olduğundan, istinaf kanun yolu da tanıma veya tenfiz kararının yerine getirmesini durdurmamalıdır.

*O halde bu kararlar hakkında verilen tanıma ve tenfiz kararlarına karşı karar düzeltme kanun yoluna başvurmak da tanıma ve tenfiz kararının yerine getirilmesini durdurur” sonucuna varılmalıdır. Nafakaya ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kararlarına karşı temyize başvuru MÖHUK m. 57/2 uyarınca icrayı durduracak ancak karar düzeltme kanun yolu bu ilamın icrasına engel olamayacaktır.*

Tanıma veya tenfizle ilgili Yargıtay kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme istenebilir (HUMK m.440). Ancak, Yargıtay’ın temyiz incelemesi sonunda verdiği tüm kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz. Karar düzeltme yoluna başvurulamayacak kararlar, HUMK’nun 440.maddesinde sayılmıştır (HUMK m. 440/III)<sup>1868</sup>. Örneğin, görevsizlik, yetkisizlik, hâkimin reddi, karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve merci belirtilmesi hakkında temyiz incelemesi sonunda verilen Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemez (HUMK m. 440/III-3). Karar düzeltme dilekçesi, dilekçeyi verenin bulunduğu yer mahkemesine veya asıl hükmü veren mahkemeye veya Yargıtay’a verilebilir (HUMK m. 441). Karar düzeltme istemeyen taraf, karar düzeltme dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde gerek vereceği ayrı bir dilekçe ile gerekse vereceği cevap dilekçesinde itirazları yanında katılma yolu ile karar düzeltme isteyebilir (HUMK m. 442)<sup>1869</sup>.

Tanıma davaları basit yargılama usulünde görüldüğünden (MÖHUK m. 55/f.1), bu davalara adli tatilde de bakılır (HUMK m. 176/f.2)<sup>1870</sup>. Bu sebeple adli ara vermede süresi geçirilmiş bulunan karar düzeltme talebinin reddi gerekir<sup>1871</sup>.

5236 sayılı Kanun 20.maddesi ile, “*HUMK’nun 440 ilâ 444.maddeleri ile 449.maddesinde yer alan “443.madde mucibince” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır*”. Yani, karar düzeltmeye ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, istinafa ilişkin hükümler ancak bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla uygulanacağından, karar düzeltmeye ilişkin hükümler de bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla yürürlükten kalkacaktır<sup>1872</sup>. Çünkü istinaf yolu karar düzeltme yolunu gereksiz kılmaktadır. İstinaf yolunun uygulanmasıyla karar

<sup>1868</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 681-687.

<sup>1869</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1255.

<sup>1870</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1246.

<sup>1871</sup> Y. 2.H.D. 3.11.1986, (İBD 1-2-3/1987, s. 140 vd.).

<sup>1872</sup> Özüğür, Boşanma, s. 1255; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 681.

düzeltilme yolu da artık uygulamadan kalkacaktır<sup>1873</sup>. Son olarak, dokuz ilde bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ise de, hâkim atanamadığından bu mahkemeler henüz göreve başlayamamıştır. Bu mahkemelerin göreve başlamasına kadar karar düzeltme incelemesi devam edecektir.

1 Ekim 2011’de yürürlüğe girecek olan HMK’nun Geçici 3.maddesi uyarınca da, HMK’nun kanun yoluna ilişkin hükümleri, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra uygulanacağından, bu ana kadar, 1086 sayılı HUMK’nun karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Hatta bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı HUMK’nun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin 427 ilâ 454üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur (HMK Geçici m.3/2).

### 3. Yargılamanın Yenilenmesi

Mahkeme kararlarına karşı başvurabilecek bir başka kanun yolu yargılamanın yenilenmesidir<sup>1874</sup>. Yargılamanın yenilenmesi yolu, olağanüstü, yani kesinleşmiş ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek istisnai bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, kanunda belirtilen bazı ağır yargılama hatalarından veya noksanlarından veya olay tespitine ilişkin hatalardan dolayı, maddi anlamda kesin hükmün ortadan kaldırılmasını ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur<sup>1875</sup>.

Yargılamanın yenilenmesi hakkında MÖHUK’nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, MÖHUK’nda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasını engelleyecek bir hüküm de yer almadığına göre, tanıma veya tanımanın reddi kararlarına karşı da, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebileceği kabul edilmektedir<sup>1876</sup>. Nitekim, burada, hakkında tanıma kararı verilen yabancı ilam

<sup>1873</sup> Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç, HUMK, s.209, dn. 114.

<sup>1874</sup> Harçlar Kanunu “İadei Muhakeme” başlıklı 10.maddesine göre, “İadei muhakemenin kabulü üzerine cereyan edecek dâvalar, yeni dâvalar gibi harca tabidir. İadei muhakeme talebinde bulunan neticede haklı çıkarsa evvelce alınan harç mahsup edilir”.

<sup>1875</sup> Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.6, 14; Kuru, HMK, C.V, s. 5164-5269; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 741-754; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 8.Bası, s.588-598; Üstündağ, s.910-933; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s.566-590.

<sup>1876</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 143; Çelikel/Erdem, s. 633-634; Nomer/Şanlı, s. 497; Nomer, MUH, s. 173, kn. 421; Özügür, Boşanma, s. 1255. Aksi görüşte, Göger, s. 383.

değil, tanıma talebine ilişkin Türk mahkemesinin kesinleşmiş kararı yargılamanın yenilenmesi talebine konu olmaktadır<sup>1877</sup>. Tanınmasına karar verilen yabancı ilam aleyhine ancak verildiği ülkede yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir<sup>1878</sup>. Dolayısıyla, tanıma veya tenfiz talebine ilişkin Türk mahkemesinin kesinleşmiş kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek ve bu konuda HUMK’nda yer alan genel hükümler uygulanacaktır. Bu durumda, eğer HUMK m. 445-446. maddeleri arasında düzenlenmiş olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri varsa, HUMK m. 447-448’de belirtilen yasal süreler içerisinde tanıma talebine ilişkin kararı vermiş olan mahkemede, tanıma talebine ilişkin Türk mahkemesinin kesinleşen kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Örneğin, tanınmasına veya tenfizine karar verilmiş bir yabancı mahkeme kararı ile aynı taraflar arasında, aynı sebeple, aynı talebi dava konusu olarak ele almış kesinleşmiş ve daha önce verilmiş bir Türk mahkeme kararı var ise ve bu kararlar vardıkları sonuçlar bakımından uyuşmuyor ise (HUMK m. 445/10), bu durumda kesinleşmiş tanıma kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir.

Genel olarak yargılamanın yenilenmesi sebepleri ya yargılama hukukuna ya da olay tespitine ilişkin hatalara dayanmaktadır. Buna karşılık, bir hukuk kuralının yanlış uygulanması veya hiç uygulanmaması anlamında “hukuksal hata”, bir yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturmamaktadır<sup>1879</sup>. Belirli ağırlıktaki yargılama hukukundaki veya olay tespitine ilişkin hata ve eksiklikler sonucu verilen kararın kesinleşmesinden sonra yargılamanın yenilenmesi yolu ile kararın kaldırılmasının sağlanması, hukuk devleti anlayışının ve yargıya güvenin bir sonucudur. Yargılamanın yenilenmesinin sebepleri, HUMK’nun 445 ve 446. maddelerinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu maddede yer alan sebepler kıyas yolu ile genişletilemez<sup>1880</sup>.

HUMK m. 445 uyarınca yargılamanın yenilenmesi sebepleri, (1) yargılamanın yapıldığı sırada mevcut ancak hükümden önce mücbir sebepten veya lehine hüküm verilen tarafın hileli fiil veya muamelelerinden dolayı elde edilememiş, hükmü etkileyecek nitelikte yazılı delil veya senedin hükümden sonra ele geçirilmiş olması,

<sup>1877</sup> Öğretide Nomer/Şanlı’ya göre, “Tanınmasına veya tenfizine karar verilen yabancı ilamlar da Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi, kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirirler. Bu bakımdan, yargılamanın yenilenmesine sebep teşkil edebilecek ilam niteliğini taşırlar” (Nomer, MUH, s. 85, dn.152, s. 173, kn. 421; Nomer/Şanlı, s. 497).

<sup>1878</sup> Aynı yönde Dinç, s. 103; Çelikel/Erdem, s. 633-634.

<sup>1879</sup> Pekcanitez, Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, s. 521.

<sup>1880</sup> Pekcanitez, Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, s. 521; Üstündağ, s. 912.

(2) Hükme dayanak yapılmış olan senedin (belgenin) sahte olduğuna ilişkin mahkeme kararının bulunması veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmi makamlar önünde ikrar edilmiş olması<sup>1881</sup>, (3) Hükme esas alınan ilamın kesin bir hükümle ortadan kalkmış olması, (4) Hükme etkisi olan beyanı veren tanığın hükümden sonra yalan tanıklıktan mahkûm edilmiş olması, (5) Bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor vermekten mahkûm edilmiş olması, (6) Lehine hüküm verilen tarafın yalan yeminden dolayı mahkûm edilmiş olması, (7) Kararın (lehine hüküm verilen kişinin yaptığı) hile ile elde edilmiş olması<sup>1882</sup>, (8) Davanın vekil veya mümessil olmayan kişiler huzurunda görülmüş olması, (9) Davaya bakması yasak olan hâkimin hüküm vermiş olması, (10) Bir dava hakkında birbirine aykırı iki kesin hüküm bulunması, (11) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasıdır<sup>1883</sup>. Taraflarca, alacaklıları veya davayı kaybedenin yerine geçenleri zarara sokacak bir hile yapılmış olması da yargılamanın yenilenmesi sebebidir (HUMK m. 446)<sup>1884</sup>.

<sup>1881</sup> Belgenin sahte olduğuna ilişkin hukuk mahkemesi kararı Türk mahkeme kararı ise yabancı hükmün tanınması ve tenfizine ilişkin kesinleşmiş karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduğunda doğrudan hükmün tanınması ve tenfizine engel olunabilir ancak karar yabancı mahkemeden verilmiş ise, Türkiye’de tanınırsa kesin hüküm ve kesin delil etkisine Türkiye’de sahip olur. Tanıma şartlarına haiz değil ise, takdiri delil olarak dikkate alınır. Ceza mahkemesi kararları da takdir delil olarak dikkate alınabilir.

<sup>1882</sup> Yargıtay hasımlı olarak açılması gereken tanıma davasını hasımsız olarak açıp karşı tarafın yargılama dışı tutularak hüküm elde etmesini, taraf hilesi olarak kabul ederek, yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul etmiştir (Y. 2.H.D., 11.3.1996, Yasa ve Hukuk Dergisi, 183-2/1997, s. 297 vd.)

<sup>1883</sup> HUMK m. 445; HMK m.375 (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir: (a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, (b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması, (c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması, (ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, (d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması, (e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması, (f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması, (g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması, (ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması, (h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması, (ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması, (i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. (2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir. HMK 376 uyarınca da, davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler. Yargılamanın yenilenmesini talep etme süresi HMK m. 377’de gösterilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 637-647.

<sup>1884</sup> **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 741-748; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 8.Bası, s. 589-596; **Üstündağ**, s.925-928; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 573-587.

Mahkeme, 8, 9, 10. bentlerde sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerin varlığı halinde kesin hükmün iptali ile yetinir, yeniden yargılama yaparak yeni bir karar vermez. Bunun dışındaki sebeplerin varlığı halinde, mahkeme yeniden yargılama yaparak karar verir<sup>1885</sup>.

Yargılamanın yenilenmesi talebi kanun tarafından bir süreye bağlanmıştır. Kanunda bu konuda bir ay, üç ay, bir yıl ve on yıllık süreler öngörülmüştür (HUMK m.447 ve 448)<sup>1886</sup>. HUMK madde 445/f.1-9 hükmünde yer alan yargılamanın yenilenmesi sebepleri için bu süreler üç ay, onuncu sebep için on yıl, onbirinci sebep için bir yıl ve HUMK 446.maddedeki sebep için bir aydır. Bu süreler hak düşürücü süreler olup, mahkeme kendiliğinden nazara alır<sup>1887</sup>. Kesinleşen mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin, hükmü veren mahkemeye yapılacağı HUMK'nun 448.maddesinde belirtilmiştir<sup>1888</sup>. Yargılamanın yenilenmesi başvurusu icrayı durdurmaz (m.449/f.1)<sup>1889</sup>. Eğer hüküm henüz icra edilmedi ise, yargılamanın yenilenmesi talebi “icranın durdurulması (geri bırakılması)” talebi ile birlikte yapılabilir. Bu durumda, mahkeme, karşı tarafın kararın icrasının geri bırakılması neticesinde uğrayabileceği zararları karşılamak üzere teminat (HUMK m. 453) mukabilinde, icranın durdurulmasına karar verebilir<sup>1890</sup>. Yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında mahkemenin verdiği karara karşı, süresi içinde diğer

<sup>1885</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 752; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 589; Pekcanitez/Atalay/ Özkes, 8.Bası, s. 598; Pekcanitez, Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, s. 521.

HMK m. 380 uyarınca, sadece 375.maddenin (c) ve (ı) bentlerine dayanalı olarak yapılan yargılamanın yenilenmesi dilekçesi kabul olunursa, başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal edilir. Diğer hallerde, yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen veya tamamen değiştirilir.

<sup>1886</sup> Yargılamanın yenilenmesini talep etme süresi HMK m. 377'de gösterilmiştir. Bu hükme göre, “(1) Yargılamanın iadesi süresi; (a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği, (b) 375 inci maddenin birinci fıkrasının(b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu, (c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı, (ç) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanmadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı, (d) Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu, (e) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği, tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır. (2) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde yazılan sebepten dolayı yargılamanın yenilenmesi süresi ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır”.

<sup>1887</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 749; Pekcanitez, Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, s. 544.

<sup>1888</sup> Aynı yönde HMK m. 378.

<sup>1889</sup> Aynı yönde “İcranın durdurulması” başlıklı HMK m. 381 hükmü şöyledir : “(1) Yargılamanın iadesi davası, hükmün icrasını durdurmaz. Ancak dava veya hükmün niteliğine ve diğer hâllere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen mahkemece icranın durdurulması kararı verilebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa bu takdirde teminat istenmez”.

<sup>1890</sup> Üstündağ, s. 931.

koşulların bulunması koşuluyla olağan kanun yollarına başvurulabilir<sup>1891</sup>. Yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen karar aleyhine yargılamanın yenilenmesi talep olunamaz, ancak temyiz edilebilir (HUMK m.452)<sup>1892</sup>. Bu maddede, karar düzeltme yolundan söz etmemekte ise de, temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir<sup>1893</sup>.

Yargılamanın yenilenmesi prosedürü üç aşamada incelenir. Birinci aşamada, yargılamanın yenilenmesi davası için genel dava şartlarının (başvuranın hukuki menfaatinin olup olmadığı) ve özel dava şartlarının (talebin kanuni süresinde yapıp yapılmadığını, yargılamanın iadesi yoluyla verilmiş hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığı, yargılamanın iadesi sebebinin delileri ile gösterilip gösterilmediği) mevcut olup olmadığı araştırılır<sup>1894</sup>. İkinci aşamada, bu şartların varlığı tesbit edildikten sonra, yargılamanın yenilenmesi sebebinin haklı olup olmadığı, başka bir deyişle, bu sebep yargılama aşamasında ortaya çıkmış olsa idi, mahkemenin farklı karar vermesine sebep olup olmayacağı, yani yargılamanın iadesi sebebi ile mahkeme kararı arasında bir illiyet bağının varlığı araştırılır. Mahkeme, olumsuz bir sonuca varırsa talep reddedilir. Talebin reddi halinde HUMK m.454 uyarınca, davacı para cezasına mahkûm edilir. Talep haklı görülürse, üçüncü aşamaya geçilir, Mahkeme, davanın esasını inceleyerek, yeni bir karar verir<sup>1895</sup>. Ancak HUMK m.445 8, 9 ve 10.bentlerindeki sebepler sözkonusu ise, kesin hükmün iptali ile yetinir, yeniden yargılama yaparak yeni bir karar vermez.

<sup>1891</sup> **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 752; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 8.Bası, s.598; **Pekcanitez**, Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, s. 547-548.

<sup>1892</sup> **Üstündağ**, s.933; **Balcı**, age, s.223-240.

“Kanun yolu olarak istinaf ve temyiz yolu öngörüldüğünden ve ilk derece mahkemelerince iadei muhakeme üzerine verilen kararlara karşı istinaf yolu sözkonusu olabileceğinden, iadeyi muhakeme üzerine verilen kararların sadece temyiz olunabileceğine ilişkin olan HUMK’nun 452.maddesinde yer alan “Bu karar ancak kabili temyizdir” ibaresi “Bu karara karşı kanun yolları açıktır” olarak değiştirilmektedir” (Hükümet Gerekçesi, m. 20). Ancak, “Bölge Adliye Mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2.maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar HUMK’nun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454.madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur” (5236 s. K. m. 21 ve HUMK’a eklenen ve 5348 s. K. m. 1 ile değiştirilen geçici m. 2). Yine, “Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, HUMK’nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur” (5236 s. K. M. 21 ile HUMK’a eklenen ve 5348 s. K. m. 1 ile teselsül ettirilen geçici m. 3). Bkz. **Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç**, HUMK, s. 237, dn. 137.

<sup>1893</sup> **Pekcanitez**, Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, s. 549; **Arslan**, s. 168.

<sup>1894</sup> Aynı yönde, “Talebin Ön İncelemesi” başlıklı HMK m. 379 uyarınca, “(1) Yargılamanın iadesi talebi üzerine mahkeme, tarafları davet edip dinledikten sonra; (a) Talebin kanuni süre içinde yapılmış olup olmadığını, (b) Yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını, (c) İleri sürülen yargılamanın iadesi sebebinin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığını, kendiliğinden inceler. (2) Bu koşullardan biri eksik ise hâkim davayı esasa girmeden reddeder”.

<sup>1895</sup> HMK m. 380 “Yeniden Yargılama ve Hükmün İptali”.



Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesinleşmiş mahkeme kararları aleyhine başvurulabilecektir. Eğer hüküm kesinleşmeden bu yola başvurulmuşsa, mahkemenin yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmeyip, hükmün kesinleşmesini beklemesi daha uygun olur<sup>1896</sup>. Yargıtay'ın temyiz ve karar düzeltme talebi üzerine vereceği kararlara karşı bu yola başvurulamaz.

Yargılamanın yenilenmesi talebi ancak aleyhine hüküm verilen tarafça yapılabilir. Birbirine zıt iki kesinleşmiş hüküm bulunması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek olan hallerde, ilk hüküm lehine olup da, ikinci hüküm aleyhine olan kimse bu yola başvurabilecektir<sup>1897</sup>.

Tarafların yargılamanın yenilenmesini talep etme haklarından feragat ettiklerine dair, mahkeme kararının verilmesinden önceki dönemde yaptıkları sözleşme hükümsüz sayılacaktır<sup>1898</sup>.

Burada son olarak üzerinde durulması gereken mesele, yargılamanın iadesi davası sonucunda, eski hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesine karar verilmiş ise bu kararın eski hükmün yerine geçeceği ve geçmişe etkili olacağıdır. Eski hüküm daha önce icra edilmiş ise, icra eski haline iade olunur. Ancak, bir boşanma hükmünün kesinleşmesi ile bu hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması arasındaki dönemde taraflardan biri başka biri ile evlenmişse, bu yeni evlenme geçerli kalmaya devam edecek midir? Doktrinde, bir görüşe göre, yargılamanın yenilenmesi hükümlerine üstünlük tanımak gerekir ve ikinci evlilik mevcut bir evlilik varken yapılmış duruma düşer (MK m. 145/f.1)<sup>1899</sup>. Diğer bir görüş ise, yeni evlenmenin geçerli kalacağı yönündedir. Ancak bu durumda, ikinci evlenmenin butlanı için evlenmenin butlanı davası açılabilir<sup>1900</sup>. İkinci görüşü iyi niyet ile sınırlayan görüşe göre ise, ikinci evlilik kural olarak geçerli kalacak, ancak ikinci evliliğin tarafları boşanma hükmünün yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılabilirliğini bilerek evlenmişler ise, sebebi kendileri yaratmışlardır veya evlenmeden evvel bilgi sahibi olmuşlarsa kötü niyetli sayılmalıdır ve ilk evlilik

---

<sup>1896</sup>Kuru, HMu, C.V, s.5169.

<sup>1897</sup>Üstündağ, s.928.

<sup>1898</sup>Pekcanitez, Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, s. 521.

<sup>1899</sup>Üstündağ, s. 933; Bilge Umar, Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme (s. 261-298), İHFM, C.29, S.1-2, İstanbul, 1962, s. 296.

<sup>1900</sup>Kuru, HMu, C.V, s. 5264; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 752. Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 7.Bası, Ankara 1960, s. 383; Bilge/Önen, s. 726. YHGK 26.3.1986, E.2-751, K. 287 sayılı kararı için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); İKİD, 1986/309, s. 4370-4371.

geçerli olmalıdır<sup>1901</sup>. YHGK 26.3.1986, E.2-751, K. 287 sayılı kararında ise, “*olayda boşanma ilamı yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kalkmış olup davacı iki evli durumundadır. O halde MK m. 146 (eski 113) dikkate alınarak bozma ilamına uyulmak icap ederken kamu düzenini ihlal edici nitelikteki önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir*” demek suretiyle ikinci görüşü benimsemiştir<sup>1902</sup>. Doktrinde Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım da, Yargıtay’ın kötü niyet durumunda farklı bir sonuca varmayacağını söylemenin mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>1903</sup>. Kanaatimiz Yargıtay uygulaması yönündedir.

### **C. TANIMA VEYA TANIMAMA TALEBİ HAKKINDA VERİLEN KESİNLEŞMİŞ TÜRK MAHKEMESİ KARARININ DOĞURDUĞU ETKİ**

Tanımaya veya tanımama talebi hakkında yapılan yargılama neticesinde Türk mahkemesince verilecek kararlar taraflara tefhim veya tebliğ edilmek zorundadır. Bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yollarına başvurulmaması suretiyle veya bu kanun yollarından geçtikten sonra maddi ve şekli kesinleşince kesin hükmün tüm etkilerini doğurur.

#### **1. Tanımaya talebi neticesinde verilen kabul veya red kararının etkisi**

İster bağımsız tanımaya davasında ister görülmekte olan davada verilmiş olsun, tanımaya talebi neticesinde verilen karar taraflara tefhim veya tebliğ edilir<sup>1904</sup>. Tanımaya talebi neticesinde Türk mahkemesinin kabul veya red kararı, ancak kanun yollarından geçtikten sonra veya kanun yollarına başvurulmaması suretiyle kesinleştikten sonra hüküm ifade eder ve Türkiye’de kesin hüküm etkisine sahip olur<sup>1905</sup>.

Tanımaya talebi neticesinde tanımaya kararı verilmiş ise, bizzat bu kararın kendisi, kesinleşince, kesin hükmün tüm etkilerini doğurur. Tanımaya kararının konusu olan yabancı mahkeme kararının yeniden tanınması talep edilemeyeceği gibi, aynı mahkeme kararı hakkında tanımama talebinde bulunulamaz<sup>1906</sup>. Tanımayı kabul

<sup>1901</sup> Arslan, s. 177.

<sup>1902</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 590. Karar için bkz. İKİD 1986, s. 4370.

<sup>1903</sup> Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 590, dn.56.

<sup>1904</sup> Görülmekte olan davada verilen “ön sorun” olarak incelenen tanımaya talebi hakkında verilen karar da, taraflara tebliğ edilir. HMK m. 164 (3) “*Hâkim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder*”.

<sup>1905</sup> Y. 2.H.D. 9.5.1996, E. 3469/K.4878 sayılı kararı için bkz. YKD, Kasım 2006, C.22, s. 1716-1718; özeti için bkz. Doğan, s. 405.

<sup>1906</sup> Türkiye’de aynı konuda, aynı taraflar arasında Türkiye’de başka bir mahkeme tarafından daha önce verilmiş tenfiz kararına dayanılarak davacı tarafından icraya geçilmiş olabilir. İkinci kez, yeniden aynı ilamın tenfizi talebi

kararı verildiğinde, bu Türk mahkemesi kararı, aynı taraflar arasında aynı konuda ve aynı sebebe dayanarak verilmiş başka bir yabancı kararın tanınması talebini veya aynı taraflar arasında aynı konuda ve aynı sebeple Türkiye’de yeni bir dava açılmasını kesin hüküm itirazı ile engeller.

Bu itibarla, müsbet tesbit davasıyla (tanıma davası) yabancı ilamın tanınmasına karar verildiğinde, bu kararın kesin hüküm kuvveti mutlaktır. Şöyle ki, tanıma kararının kesin hüküm kuvveti, üçüncü kişilerin açacakları menfi tesbit davalarını (tanımama davası) ve aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayanarak aynı konuda verilmiş diğer yabancı ilamların tanınmasını engelleyecektir<sup>1907</sup>.

Görülmekte olan bir davada yabancı bir ilam hakkında tanıma kararı verildiğinde bu kararın kesin hüküm etkisi verildiği dava ile sınırlı mıdır yoksa mutlak mıdır? Türk hukukundaki gibi, idari bir işlemin yapılması için bağımsız bir tanıma davasının açılması sisteminin kabul edildiği İsviçre hukukunda, görülmekte olan davada tanıma halinde, bu kararın hukuki etkilerinin yalnızca o dava ile sınırlı olarak doğurmuş olacağı (kesin delil etkisi) ve idari bir işlemin yapılması için bağımsız bir tanıma davası açılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1908</sup>. Kanaatimizce, görülmekte olan dava içinde olsa da, ön sorun olarak yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıdığı tespit edildiğinde ve tanıma kararı verildiğinde, bu karara dayanarak da Türkiye’de idari işlem yapılabilmelidir, yeni bir tanıma davası açılmasına gerek olmamalıdır. Kaldı ki, görülmekte olan dava içinde tanınsa dahi idari bir işlem yapılması için bağımsız bir tanıma davası açılması usulü kabul edildiğinde, görülmekte olan davada tanınmış bir kararın, bağımsız tanıma davasında tanınmasının reddi söz konusu olabilecek; birbiri ile çelişik kararların ortaya çıkması ihtimal dâhilinde olacaktır. Böyle bir usulün medeni usul hukukunda kabul edilen dava ve usul ekonomisine de aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Öğretide Sakmar, tanımanın görülmekte olan bir davada verilen kararla gerçekleşmesi halinde de, kesin hüküm kuvvetinin o davayla sınırlı olmayacağını ve mutlak nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim bu durumda da yabancı ilamın tanıma şartlarını haiz olduğu tesbit edilmekte ve verilen

---

ile nafaka tahsiline geçilmek istenmesi halinde, ilk tenfiz kararı, ilama dayalı tenfiz talebine karşı kesin delil teşkil eder. Dolayısı ile tenfiz edilmiş kısım hakkında ikinci tenfiz davasının reddine neden olur (**Dinç**, s. 100).

<sup>1907</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 183.

<sup>1908</sup> ATF 113 II 100, X ; ATF 117 II 11, S. ; 117 II 340, E. und A.F.-M. ; 119 II 264, X. ; 120 II 87, Epoux X. ; 126 III 257, M.S. ; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 425, kn. 729.

kararın özelliği, inşai niteliği ön plana çıkarmaktadır. Milletlerarası özel hukuk alanında tanınmanın taşıdığı önem ve tanıma kararının iç hukuktaki kararlardan farkı bu sonucu doğrulamaktadır<sup>1909</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yabancı ilamların tanınma şartlarını haiz olmadığını tesbit eden Türk mahkeme kararlarının kesin hüküm kuvvetinin de mutlak olacağını kabul etmek gerekir. Tanıma davası reddedildiğinde, yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin Türkiye’de etkili olmayacağı kesinlikle ortaya çıkmakta ve buna ilişkin karar olumsuz yönde yeni bir hukuki durumu ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda artık yabancı ilamın tanınması için yeni bir tanıma davası açma imkânı kalmamakta ve aynı ilamın görülmekte olan bir davada kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak ileri sürülmesi mümkün olmamaktadır<sup>1910</sup>. Tanınmanın reddine ilişkin Türk mahkemesi kararının kesin hüküm kuvveti, sadece aynı kararın bağımsız tanıma davası ile veya görülmekte olan davada tanınması taleplerini engeller. Buna mukabil, yabancı ilamın konusunu teşkil eden davanın, esas hakkında karar verilmek üzere yeniden Türkiye’de açılması mümkündür<sup>1911</sup>.

Tanınması reddedilen kararın tenfizinin talep edilmesi de imkânsız hale gelir. Zira, bir hükmün tenfizine karar verilmesi onun evleviyetle kesin hüküm kuvvetinin tanınması ve bununla birlikte icrai etkisinin kabulü anlamına gelir<sup>1912</sup>. Tanınmayan bir yabancı ilamın tenfizi mümkün değildir<sup>1913</sup>. Tanınmayan bir yabancı ilam, icra edilebilecek, kesin hüküm ve kesin delil teşkil edecek nitelikte değildir<sup>1914</sup>. Ancak, tanıma veya tenfizin reddedilmesi halinde, taraflar Türkiye’de aynı konuda, aynı taraflar arasında yeni bir dava açabilir<sup>1915</sup>.

<sup>1909</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 183-184.

<sup>1910</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 184.

<sup>1911</sup> Bkz. Bölüm III, II, C, 3.

<sup>1912</sup> **Nomer**, MUH, s.144, kn.357 ve s.179, kn. 440; **Nomer/Şanlı**, s. 472, s.502; **Nomer**, Nafaka, s.140; **Arat**, s.480.

<sup>1913</sup> **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.28, dn.41; **Arat**, s.437; **Nomer**, MUH, s. 144, kn. 357; **Nomer/Şanlı**, s. 473; **Özdemir**, Boşanma Kararının Tanınması, s. 121-126.

<sup>1914</sup> Y.8.H.D. 21.06.2010, E. 2009/6260, K. 2010/3402 (**Eksi**, Kararlar, s. 118-119, no. 75). Aynı yönde, Y. 8.H.D.’nin 07.06.2010, E. 61/K.3071 sayılı kararına göre de, Danimarka Randers mahkemesinin iki Türk vatandaşının boşanmasına ilişkin kararının tanınması talebi daha önce verilen yerel mahkeme kararı ile reddedildiğinden, yabancı ilam Türkiye’de hukuki sonuç doğurmamaktadır. Bu nedenle, taraflar boşanmış sayılmadığından, boşanma sebebiyle mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davanın görülebilirlik koşulunun bulunmadığı ancak dava devam ederken kocasının ölmesi üzerine mal rejiminin ölüm tarihinden itibaren sona erdiğine karar verilmiştir (**Eksi**, Kararlar, s. 66, no. 33).

<sup>1915</sup> Bkz. Bölüm III, II, C, 3, Türkiye’de yeni dava açabilme imkânı.

Yabancı mahkeme kararının tanınmasının reddine ilişkin karar, ihtilafı esastan çözen bir karar değildir. Tanıma veya tenfiz davasında kanunun aradığı tanıma şartlarının mevcut olup olmadığı tespit edilmektedir ve verilen karar da sadece bu yönde kesin hüküm niteliğine sahiptir<sup>1916</sup>. Bu nedenle, daha önce örneğin bir yabancı boşanma ilamının tanınmasına ilişkin Türk mahkemesinde dava açılmış ve tanımanın reddine karar verilmiş ise, Türk mahkemesinde yeni bir tanıma davası açılamaz. Açılırsa, dava şartlarından kesin hüküm engeli nedeniyle davanın usulden reddi gerekir (HUMK m. 237-HMK m. 114/i ve 115/2). Fakat bazı durumlarda verilen red kararı kesin hüküm teşkil etmez. Örneğin, mahkeme tarafından verilen kesin süre içinde yabancı mahkeme kararının veya kesinleşme şerhinin aslı, onanmış örneği ve tercümesinin ibraz edilmemesi halinde hâkim, davanın reddine karar vermiş ise, bu durumda verilen red kararı kesin hüküm teşkil etmez. Noksanlıklar tamamlandıktan sonra aynı yabancı mahkeme kararının tanınması için yeni bir dava açılması mümkündür<sup>1917</sup>.

Bununla birlikte, tanıma davasında istemin reddi, uyuşmazlığın esası ile ilgili olmayıp, sadece kararın tanıma şartlarını taşımadığı konusu ile ilgili olduğundan, bizim de katıldığımız görüşe göre, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi talebinin reddinden sonra, bazı şartlar değişir ise, başka bir ifadeyle, redde gerekçe olan engeller sonradan ortadan kalkarsa, tanıma veya tenfiz davası yeniden açılabilir<sup>1918</sup>.

Örneğin, 2675 sayılı MÖHUK 38/e maddesi yürürlükte iken, davalının itirazı üzerine, Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı bir ilamda Türk kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yetkili hukukun uygulanmamış olması ve uygulansa idi ortaya çıkacak sonucun farklı olması nedeniyle tanıma reddedilmiş ise, 5718 sayılı MÖHUK'nun yürürlüğe girmesi ile 38/e bendinin yürürlükten kalktığından, yeniden tanıma talep edilip edilemeyeceği tartışılmalıdır. Yine, 5718 sayılı MÖHUK m. 52 uyarınca, hukuki menfaati olan herkesin tanıma talep edebileceği düzenlendiğinden, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, tanıma talebi reddedilen kişi yeni Kanun

---

<sup>1916</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 145.

<sup>1917</sup>**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 158; **Ruhi**, Boşanma, s. 217.

<sup>1918</sup>**Uyanık Çavuşoğlu**, s. 87. Tenfiz isteminin reddi kararı neticesinde yukarıdaki gerekçelerle yeni bir tenfiz davası açılabilmesinin kabulü gerektiğine ilişkin olarak bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 631-632. Aynı yönde, **Tiryakioğlu**, s. 101. Tiryakioğlu, tenfizin ilk talep edildiği anda karşılıklılık bulunmadığı için tenfizi reddedilen bir yabancı ilamın, karşılıklılığın sonradan gerçekleşmesi halinde, aynı ilam için tekrar tenfiz talep edilebilmesi gerektiğini ve ilamın tenfizinin talep edildiği anda karşılıklılığın varlığı halinde, ilamın tenfizinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Aynı yönde, **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 163; **Ruhi**, Boşanma, s. 223.

yürürlüğe girdiğinde, tanımanın reddine ilişkin kararın kesin hüküm etkisine rağmen, yeni bir tanıma davası açabilecek midir? Veya kamu düzeni anlayışının zamanla değişmesine bağlı olarak Türk hukukunda müşterek velayet kararlarının tanınması kabul edildiğinde, daha önce tanınması veya tenfizi reddedilen müşterek velayet kararların Türkiye’de yeniden tanınması ve tenfizi talep edilebilecek midir? Kanaatimizce, redde gerekçe olan engeller sonradan ortadan kalkarsa, tanıma veya tenfiz davası yeniden açılabilir<sup>1919</sup>.

## 2. Tanımama talebi neticesinde verilen kabul ya da red kararının etkisi

İster bağımsız tanıma davasında ister görülmekte olan davada verilmiş olsun, tanımama talebi neticesinde verilen karar da taraflara tebliğ edilmelidir<sup>1920</sup>. Tanımama talebi neticesinde yargılama sonucunda açıklanan Türk mahkemesinin kabul veya red kararı, kesinleştikten sonra hüküm ifade eder ve Türkiye’de kesin hüküm etkisine sahip olur. Buna göre, eğer dava kabul edilirse, ileri sürülemezliği açıklanan kararın tanıma veya tenfizin talep edilmesi imkânsız hale gelir. Ayrıca, söz konusu kararın görülmekte olan bir davada kesin hüküm ya da kesin delil olarak ileri sürülebilmesi imkânı da ortadan kalkar. Eğer dava reddedilirse, karar tanınmış olur<sup>1921</sup>. Ancak, bu sonucun oluşabilmesi için yargılama esnasında yapılan uygunluk kontrolünün tam olması gerekmektedir. Aksi takdirde, kontrol tam değilse, başka bir ifadeyle, tanımama davasında yalnızca bir itiraz sebebi ileri sürülmüş ve bu yönden dava reddedilmiş ise, davanın reddi halinde yabancı mahkeme kararının tanınmış olduğundan bahsedemeyiz<sup>1922</sup>. Bu durumda, tanımama davasının reddine ilişkin karar, tanıma kararı ile aynı etkileri doğurmaz.

## 3. Türkiye’de yeni dava açabilme imkânı

Yabancı mahkeme kararının tanınmasının reddine veya tanımama talebinin kabulüne ilişkin karar ihtilafı esastan çözen bir karar olmadığından ve bu kararlarda sadece kanunun aradığı tanıma şartlarının mevcut olup olmadığı tespit edilip, verilen karar da sadece bu yönden kesin hüküm niteliğine sahip olduğundan, yabancı kararın

<sup>1919</sup> Bu konuda bkz. dn. 1918.

<sup>1920</sup> Görülmekte olan davada verilen “ön sorun” olarak incelenen tanıma talebi hakkında verilen karar da, taraflara tebliğ edilir. HMK m. 164 (3) “*Hâkim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tevhim veya tebliğ eder*”.

<sup>1921</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 183. Öğretide Sakmar’a göre, Türkiye’de yabancı ilam hakkında açılan menfi tesbit davalarının (tanımama davası) reddi, yabancı ilamın tanınma şartlarını haiz olduğu anlamını taşımakta ve böylece tanımama talebinin reddi kararı tanıma kararı niteliği kazanmaktadır ve tanıma kararı ile aynı sonuçları doğurmaktadır.

<sup>1922</sup> Mayer/ Heuzé, s. 316, no. 432; Holleaux/Foyer/La Pradelle, s. 471, no.1039; Fulchiron/Nourissat, s. 194-195; Deruppé, s. 120.

tanınması isteminin reddedilmesi veya tanımama isteminin kabulü halinde, taraflar karara konu olan uyuşmazlık hakkında Türk mahkemesinde yeni bir dava açabilirler<sup>1923</sup>. Tanıma veya tanımama hakkında verilen kararın konusu, yabancı ilamın tanıma şartlarını haiz olup olmadığıdır. Bu karar ve dava, esas hakkında açılacak davadan tamamen bağımsız olduğu için, kesin hüküm kuvveti konusu ile sınırlıdır. Nitekim, esas itibarıyla tamamen haklı olan ve davayı kazanması her zaman için mümkün bulunan bir kişinin, yabancı ülkede aldığı bir ilamın, mesela savunma haklarına yeterince riayet edilmemesi nedeniyle tanınmamasının, Türkiye’de yeniden hakkını aramasına engel olmasını düşünmek mümkün değildir<sup>1924</sup>.

Ancak yeni davada, Türk mahkemeleri tanınması veya tenfizi reddedilen karara dayanarak yeni bir hüküm tesis edemez<sup>1925</sup>. Fakat, gereken şartları taşımadığı için tanınmayan bir yabancı ilam, Türk mahkemelerinde takdiri delil olarak kullanılabilir. Tanınması ve tenfizi reddedilen bir yabancı mahkeme kararında yer alan olaylar ve deliller, Türkiye’de açılan bir davada veya görülmekte olan davada ancak takdiri delil niteliğine sahip olabilirler<sup>1926</sup>.

### III. TANIMANIN SONUÇLARI

Tanınmasına veya tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk mahkemelerinden verilen ilamlar gibi, kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirirler<sup>1927</sup>. Yargıtay 2.H.D. 09.06.1987 gün ve E. 1987/3248, K.1987/5065 sayılı kararı uyarınca da, “... Tanıma ve tenfiz kararı kesinleşince, yabancı mahkeme

<sup>1923</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 145; **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5825; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 100; **Akinci/Demir Gökyayla**, s. 43; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 158; **Ruhi**, Boşanma, s. 223-224; **Doğan**, s. 403. Y.13.H.D. 24.6.2002, 5291/7573 (YKD 2005, C.79, S.4, s. 1357-1358); Y.2.H.D. 09.02.1999, E. 1998/12832, K. 1999/802 (YKD, C.25, S.5, Mayıs 1999, s. 606 vd.).

<sup>1924</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 184.

<sup>1925</sup> **Akinci/Demir Gökyayla**, s. 43; Y.2.H.D. 16.9.1991 E.6557, K.10749 (YKD 1991, C.17, S.12, s. 1798-1799); Y.2.H.D. 29.6.1992, E. 7126/K.7477 (YKD 1992, C.18, S.9, s. 1347-1348).

Tenfizin reddi sadece kararı veren ve tenfiz talep edilen iki devlet arasında karşılıklılığın bulunmamasından kaynaklanıyorsa, Türkiye’de açılacak esas hakkında yeni davada, yabancı ilamın kesin delil etkisi için tanınması istenebilir (Bkz. **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 101). Ancak yabancı ilamın tanınması reddedilmiş ise, tanımının reddine ilişkin hüküm kesin hüküm teşkil ettiğinden, açılacak yeni davada, yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisine dayanılmaz.

<sup>1926</sup> **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5825; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.154-157; **Göğər**, s.375; **Çelikel/Erdem**, s. 642; **Doğan**, s. 404; **Bakıcı**, s. 548; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 101; **Demir Gökyayla**, s. 238; **Ruhi**, Evlat Edinme, s.164; **Ruhi**, Boşanma, s. 224; **Mehmet Akif Tutumlu**, Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara 2005, s. 1410. Ayrıca bkz. YHGK 24.10.2001, E. 4-962/K. 750 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y.2.H.D. 15.10.1970, E. 1515/K. 574 (**Kuru**, HMu, C.VI, s. 5825; **Doğan**, s. 404; Y.2.H.D. 27.11.1984, E.9664/K. 9807 sayılı kararı ile onanan, İstanbul 1.Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 26.09.1984, E.84/K.449 sayılı kararı (Her iki karar da yayınlanmamıştır: **Diñç**, s.51, dn,159’dan naklen). Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, III, B, 2, Delil Etkisi.

<sup>1927</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 633; **Nomer**, MUH, s. 173, kn. 421; **Nomer/Şanlı**, s.496; **Demir Gökyayla**, s. 61.

*tarafından verilen karar da, Türk Usul Hukuku açısından kesin hüküm niteliğini alır ve kesin hükmün hukuki sonuçlarını meydana getirir”<sup>1928</sup>.*

### A. KESİN HÜKÜM ETKİSİ

Yabancı ilamların bağımsız bir dava açılması veya görülmekte olan davada Türk mahkemesinin bir tesbit kararı ile tanınacağı MÖHUK m.58’de belirtilmiştir. Mahkemenin yapacağı bir tür tesbit işlemidir. Türk mahkemesinin yabancı ilamın tanıma şartlarını taşıdığını tesbit etmesiyle yabancı ilamın verildiği ülkede sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm etkisi Türkiye’de de kabul edilmiş olmaktadır<sup>1929</sup>. Böylelikle, maddi anlamda kesin hükmün iki etkisi de tanınan yabancı ilamda meydana gelerek, tanınan yabancı ilamın kesin hüküm (maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi) ve kesin delil (maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi) kuvveti, tanındığı ülkede de doğmuş olmaktadır (MÖHUK m.58/f.1).

Yabancı bir devlet mahkemesinin kararının “tanınması” ile onun verildiği ülkede maddi anlamda sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin etkileri, tanıma kararının verildiği ülkede de geçerlilik kazanmış olur. Geçerlilik kazanan bu etkiler, yabancı mahkeme kararının maddi hukuka ilişkin hükümlerinin usul hukukuna ait etkileridir. Bunların arasında en önemlisi, yabancı mahkeme kararının maddi kesin hükmünün bağlayıcılık etkisidir. Tanıma ile “o ülke için yabancı karar bağlayıcı” hale gelir. Hükmün maddi bağlayıcılığı kabul edilmiş olur. Yani, yabancı kararın tanındığı devlet mahkemeleri, aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında verilmiş olan yabancı mahkeme kararının maddi kesin hükmü ile bağılırlar. Aynı davaya yeniden bakamazlar; bakmaları halinde ise, kesin hüküm itirazı ile karşılaşılır. Aynı konuya ilişkin yeni bir davada, yabancı devlet mahkemesince verilmiş olan kararın maddi kesin hükmü, kesin delil teşkil eder<sup>1930</sup>. Bu ilama dayanarak idari işlem de yapılabilir<sup>1931</sup>.

<sup>1928</sup> Karar için bkz. **Kuru**, HMU, C.V, s. 5040-5041. Aynı yönde, Yargıtay 2.H.D. 15.11.1984, YKD 1985, C.11, S. 2, 185 vd. (bkz. **Nomer**, MUH, s. 173, dn.297; **Nomer/Şanlı**, s. 497, dn. 281’den naklen).

<sup>1929</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 149; **Sakmar**, Boşanma, s. 235; **Kuru**, HMU, C. VI, s. 5811; **Nomer/Şanlı**, s. 473, 501; **Çelikel/Erdem**, s.583; **Dinç**, s.55-56. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, I, C, 2, Tanıma kavramı. Bununla birlikte, Türkiye’nin taraf olduğu doğrudan tanıma usulünü kabul eden milletlerarası sözleşmelerin kapsamına giren yabancı kararlar ise, hiçbir tanıma usulüne tabi olmaksızın ve ayrıca bir tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın, Türkiye’de kendiliğinden kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olurlar. Bkz. Bölüm, I, III, C.

<sup>1930</sup> **Nomer**, MUH, s. 145, kn.361; **Nomer/Şanlı**, s. 473; **Çelikel/Erdem**, s. 637-638.

<sup>1931</sup> **Özüğür**, Boşanma, s. 1249, 1252; **Çelikel/Erdem**, s. 639. Örneğin, boşanma, ayrılık, evliliğin iptali veya butlanına ilişkin tanınmış yabancı kararının nüfus kütüğüne işlenmesi istenebilir.



O halde, milletlerarası sözleşmelerde öngörülen doğrudan tanıma halleri hariç<sup>1932</sup>, yabancı ilamların kesin hüküm kuvvetinin tam anlamıyla kabulü Türk mahkemelerinin bu konuda verecekleri karara bağlıdır. Tanımanın böyle bir kararla gerçekleşmesi halinde, ortaya çıkacak sonuçlar, (1) “Tanınan yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin kapsamı”<sup>1933</sup> ile (2) “Tanınmayı sağlayan Türk mahkemesi kararının kesin hüküm kuvvetinin kapsamı” altında incelenmelidir. Tanınmayı sağlayan Türk mahkemesi kararının kesin hüküm kuvvetinin kapsamını yukarıda incelemiştik<sup>1934</sup>. Bu nedenle, bu bölümde “Tanınan yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin kapsamı” incelenecektir.

### 1. Tanınan Yabancı İlamın Kesin Hüküm Etkisinin Kapsamı

Yabancı ilamın tanınması sonucunda, ilam kesin hüküm ve kesin delil niteliğini kazanır. Buna dayanarak, taraflar, konusu, sebebi ve tarafları aynı bir davada kesin hüküm itirazında bulunarak aynı davanın tekrar açılmasını engelleyebilir, bu ilama dayanarak Türkiye’de idari (veya hukuki) işlem yapabilirler. Aynı konuya ilişkin yeni bir davada da, yabancı devlet mahkemesince verilmiş olan kararın maddi kesin hükmü, kesin delil teşkil eder<sup>1935</sup>. Böylece Türk mahkemelerinde tanınan bir ilam, icrai etki hariç, Türk mahkemelerinden verilmiş bir ilamla aynı etki ve sonuçlara sahip olur<sup>1936</sup>. Ancak bu kararlara Türk hukukunda tanınan hukuki etkiden fazlası tanınamaz.

Tanınan yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin kapsamının hangi devletin hukukuna göre belirleneceği konusunda çeşitli görüşler<sup>1937</sup> vardır.

Bir görüşe göre, yabancı ilamın kesin hüküm kuvveti, verildiği ülke kanununa tabi olmalıdır. Tanıma ile yabancı ilamın kesin hüküm kuvveti kabul edildiğine göre,

<sup>1932</sup> Bkz. Bölüm I, III, C.

<sup>1933</sup> Terim için bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 181 vd.

<sup>1934</sup> Bölüm III, II, C, 1.

<sup>1935</sup> **Nomer**, MUH, s. 145, kn.361; **Nomer/Şanlı**, s. 473; **Özüğür**, Boşanma, s. 1249, 1252.

<sup>1936</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 633; **Nomer**, MUH, s. 173, kn. 421; **Nomer/Şanlı**, s.496; **Özüğür**, Boşanma, s. 1252; **Demir Gökyayla**, s. 61. Tenfizine karar verilen ilam da Türk mahkemelerinden verilen ilamlar gibidir. MÖHUK m. 57/f.1 uyarınca, “(1) Tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk mahkemelerinden verilen ilamlar gibi icra olunur”.

İsviçre hukukunda da, tanıma kararı verildikten sonra yabancı kararın hangi etkileri doğuracağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, tanıma kararı verildiğinde, yabancı kararın İsviçre’de verilmiş bir karar ile eşit etki yaratması kabul edilmiştir (*equality with domestic decision*). Yabancı bir karar verildiği ülkede doğurduğu etkileri ancak tanıma ve tenfiz prosedüründen sonra tüm İsviçre’de doğurur (“*wirkungserstreckung*” prensibi: ATF 120 II 83, 84, G.; 122 III 213, 217, A. ; CJCE (ATAD) 4.2.1988, *Hofmann*, Rec. 1988, s. 645, RCDIP 1988, s. 598, JDI 1989, s.449). Bkz. **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 97; **Bucher**, DIP I/1, s. 191-193, kn. 606-613; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 409, kn.717a-717j; **Bucher/Bonomi**, s. 63-64, kn.249-253; **Walther**, s. 558.

<sup>1937</sup> Görüşler için bkz. **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.182.

bu ilam verildiği ülkede herkese karşı ileri sürülebilmekte ise veya bu etki aynı zamanda gerekçeyi de kapsıyorsa, aynı sonuçlar tanındığı ülkede de meydana gelmelidir.

İkinci görüşe göre, yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetinin kapsamı, tanıma kararının verildiği ülke kanununa göre tesbit edilmelidir. Çünkü yabancı ilamın kesin hüküm etkisi, tanındığı ülke kanununa uygun olarak verilen kararın sonucudur. O halde, tanımanın kapsamı da tanıma kararı veren ülke kanununa göre belirlenmelidir.

Öğretide Sakmar ise, yabancı ilama verildiği ülkede sahip olduğundan daha geniş kapsamlı bir kesin hüküm etkisinin tanınamayacağını belirtmektedir. Buna göre, yabancı ilamın verildiği devlette sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin kapsamının, aynı nitelikteki kararlara, kararı tanıyan ülke hukukunda verilenden daha geniş olması halinde, tanıma kararını veren mahkemenin tabi olduğu devletin kanununun müdahalesi mümkündür<sup>1938</sup>. Yabancı ilama, Türk mahkemelerinin verdikleri kararlara tanınan kesin hüküm kuvvetinden fazlasının sağlanması mümkün değildir<sup>1939</sup>. Bu görüş Türk doktrin ve uygulamasında aynen kabul görmüştür. Öğretide, Nomer/Şanlı da, yabancı kararın hukuki neticelerinin yabancı mahkeme devletinin hukukuna göre tayin edileceğini<sup>1940</sup>, bununla beraber, yabancı mahkeme kararının kendi hukukuna göre sahip olduğu, fakat Türk hukukunun tanımadığı hukuki sonuçlarının Türkiye'ye teşmil edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>1941</sup>.

<sup>1938</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.182. Aynı görüşte, **Nomer/Şanlı**, s.472; **Nomer**, MUH, s.146, kn. 363; **Şener**, Tanıma Tenfiz, s. 6; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 64; **Ertaş**, s. 369-370.

İsviçre hukukunda da, yabancı karar, benzer bir İsviçre mahkeme kararının doğurduğu etkilerden daha geniş bir etkiye İsviçre'de sahip olmaz (ATF 130 III 336, X. cons.2.5). Bkz. **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 97; **Bucher**, DIP I/1, s. 191-193, kn. 606-613; **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 409, kn.717a-717j; **Bucher/Bonomi**, s. 63-64, kn.249-253; **Walther**, s. 558.

Aynı zamanda, yabancı karar, İsviçre hukukunda tanınmayan veya farklı olan bir hukuki müessese ortaya çıkarıyorsa, bu hukuki müesseseler İsviçre hukukunda kabul edildiği şekilde etkilerini doğurur. Örneğin, tam evlat edinme rejimini kabul eden İsviçre'de, basit evlat edinme veya evlat edinen ile evlat edinen arasındaki soybağı İsviçre hukukunda kabul edilemez etkiler doğuruyorsa, bu türden evlat edinnmeler İsviçre hukukunda tanınsa dahi, İsviçre'de kabul edilen tam evlat edinmenin etkilerini doğurur (evlat edinme konusunda ATF 117 II 340, F.-M.; **Bucher**, DIP I/1, s.191, kn.607-608; **Bucher**, DIP II, s. 250 , kn. 753-754). Aslında yabancı kararın kendi ülkesinde sahip olduğu etkilerden daha az bir etkiye sahip olarak yabancı bir ülkede tanınması "tanıma" müessesesinin temel amacına uymamaktadır. Ortaya konulan prensibin de içtihatlardan başka yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle ancak kararın tanınacağı ülkenin kamu düzenine aykırı ise ve bu kararın ortaya koyduğu hukuki müessesenin kararın tanınacağı ülkede ülkenin hukuk kategorilerine intibakı mümkün değil ise, yabancı karara verildiği ülkede sahip olduğu etkiden daha azı tanınabilir (*değiştirilmiş etki yaratılması teorisi*)(**Bucher**, DIP I/1, s.192-193, kn. 608; **Bucher/Bonomi**, s. 63, kn. 251; **Walther**, s. 558). Bu konuda ayrıca bkz. Bölüm II, I, A, 5, Hükmün Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Bulunmaması.

<sup>1939</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.182. Aynı görüşte, **Nomer/Şanlı**, s.472; **Nomer**, MUH, s.146, kn. 363; **Şener**, Tanıma Tenfiz, s. 6.

<sup>1940</sup> İsviçre hukukunda da aynı prensip geçerlidir (**Bucher/Bonomi**, s. 60, kn.239).

<sup>1941</sup> **Nomer/Şanlı**, s.472; **Nomer**, MUH, s. 146, kn. 363. Aynı prensip İsviçre hukukunda da kabul edilmiştir (ATF 120 III 83, G.;AFT 119 II 69, J.; ATF 120 II 84, cons. Bb; ATF 130 III 336, X.,cons. 2.5) Bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 409, kn. 717a; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 107.

Sonuç olarak, yabancı ilamın kesin hüküm etkisinin kapsamı, kararın verildiği ülke kanunlarına göre belirlenir. Ancak, bu yabancı ilama, tanınmanın talep edildiği devlette mahkeme kararlarına verileden daha geniş bir kapsam tanınamaz<sup>1942</sup>.

Türk hukukunda Türk mahkeme kararlarına tanınan kesin hükmün kapsamı iki kural ile tespit edilmektedir. İlk kural, Türk hukukunda ilamların kesin hüküm etkisi gerekçesine değil, hüküm fıkrasına tanınmıştır. Gerekçe kesin hüküm teşkil etmediği için, hüküm fıkrasında unutulmuş fakat gerekçede kabul edilen bir talep hakkında yeniden dava açılabilir<sup>1943</sup>. İkinci kural, bir konuda verilmiş olan kesin hüküm, kural olarak, üçüncü kişileri etkilemez, sadece hükmün verildiği davanın taraflarını etkiler. Buna göre, Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararında yer alan hukuki hükümler, kararı veren devletin hukukuna göre belirlenir ve yorumlanır. Kararı veren devletin hukuku ayrıca özellikle kesin hüküm kuvvetinin maddi ve şahsi şümulünü tesbit eder (MÖHUK m. 50/f.1). Bununla beraber yabancı mahkeme kararlarına, Türk mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinden daha geniş bir kesin hüküm kuvveti tanınmaz<sup>1944</sup>. Aynı şekilde, yabancı mahkeme kararının kendi hukukuna göre sahip olduğu, fakat Türk hukukunun tanımadığı hukuki sonuçları da Türk hukukuna teşmil edilemez. Mesela kararı veren mahkemenin hukukuna göre kesin hüküm kuvveti çerçevesinde kararda yer alan unsurların veya karar gerekçelerinin bağlayıcılığı mevcut olsa da, bu, tanıma yoluyla Türk hukukunda kabul edilebilme imkânına sahip olmaz. Aynı durum, yabancı kararın maddi tesbitlerinin bağlayıcılığı hakkında da geçerlidir. Zira, Türk hukukunda maddi anlamda kesinlik, kararın sadece hüküm fıkrası için mevcuttur<sup>1945</sup>. Bu nedenle mahkeme kararının tanımaya konu olan kısmı, mahkeme kararının esasını teşkil eden hüküm fıkrasıdır (hükmün sonucudur)<sup>1946</sup>.

Sonuç olarak, gerek görülmekte olan dava, gerek bağımsız dava yolu ile Türk mahkemesi tarafından tanınmasına karar verilen veya doğrudan tanınan hükmün kesin hüküm kuvvetinin kapsamı öncelikle verildiği ülke hukukuna belirlenecektir. Başka bir deyişle, yabancı ilam verildiği ülke hukukuna göre sahip olduğundan daha geniş kapsamlı kesin hüküm etkisine sahip olamayacaktır. Ancak, yabancı ilama,

<sup>1942</sup>Sakmar, s. 182; Nomer/Şanlı, s.472; Nomer, MUH, s.146, kn. 363; Şener, Tanıma Tenfiz, s. 6; Tiryakioğlu, Boşanma, s. 64; Ertaş, s. 369-370.

<sup>1943</sup>Kuru, HMU, C.V, s.5049 vd.; Nomer, MUH, s. 146, kn. 363; Nomer/Şanlı, s. 471-472.

<sup>1944</sup>Nomer, MUH, s. 145, kn. 362; Nomer/Şanlı, s. 472.

<sup>1945</sup>Nomer, MUH, s. 146, kn. 363; Nomer/Şanlı, s. 471-472.

<sup>1946</sup>Nomer, MUH, s. 178, kn. 435; Nomer/Şanlı, s. 501.

Türk mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinden daha geniş bir kesin hüküm kuvveti de tanınmayacaktır.

Tanınmayan bir ilam ise, ileri sürüldüğü ülkede kesin hükmün etkilerini meydana getiremez. Bununla birlikte, gereken şartları taşımadığı için tanınmayan yabancı bir ilam Türk mahkemelerinde esas hakkında açılacak yeni bir davada “takdiri delil” olarak kullanılabilir<sup>1947</sup>.

## 2. Kesin Hüküm Etkisinin Doğduğu An

Tanınan yabancı ilamın kesin hüküm kuvvetini hangi andan itibaren kazandığının tesbiti çok önemlidir.

Tanımaya kararı verilen yabancı ilamın Türkiye’deki hukuki sonuçlarının hangi andan itibaren etkili olduğu konusunda, 2675 sayılı MÖHUK bir açıklık taşımamakta idi. Yargıtay, genel olarak, yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye’de verilen tanıma veya tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren hukuki sonuç doğuracağını kabul etmekte idi<sup>1948</sup>. Yabancı mahkeme kararın tanınması, kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren var olan kesin hüküm kuvvetinin, Türkiye’de kabulü anlamına geldiğinden, doktrin ise, tanınan yabancı mahkeme kararının sahip olduğu kesin hüküm ve kesin delil etkisinin Türk hukuku bakımından etkilerini doğurmaya başladığı an olarak, tanıma kararının kesinleşmesi anını değil, “yabancı mahkeme ilamının verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği anı” kabul ediliyordu. Başka bir ifadeyle, doktrinde, yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm ve kesin delil etkisi

<sup>1947</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.154-157; **Göğer**, s.375; **Kuru**, HMu, C.VI, s. 5825; **Çelikel/Erdem**, s. 642; **Doğan**, s. 404; **Bakıcı**, s. 548; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 101; **Demir Gökyayla**, s. 238; **Ruhi**, Evlat Edinme, s.164; **Ruhi**, Boşanma, s. 224; **Mehmet Akif Tutumlu**, Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara 2005, s. 1410. Ayrıca bkz. YHGK 24.10.2001, E. 4-962/K. 750 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Y.2.H.D. 15.10.1970, E. 1515/K. 574 (**Kuru**, HMu, C.VI, s. 5825; **Doğan**, s. 404; Y.2.H.D. 27.11.1984, E.9664/K. 9807 sayılı kararı ile onanan, İstanbul 1.Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 26.09.1984, E.84/K.449 sayılı kararı (Her iki karar da yayınlanmamıştır: **Diñç**, s.51, dn.159’dan naklen). Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, III, B, 2, Delil Etkisi.

<sup>1948</sup> **Özüğür**, Boşanma, s. 1249.

Y.2.H.D. 27.12.1994, E. 11911/K.13053 ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)) sayılı kararında, yabancı mahkemede açılan ve red ile sonuçlanan ilamın tanıma kararının kesinleşme tarihinden itibaren sonuç doğuracağını belirtmiştir. Yargıtay’ın bu tespitinin yanlış olduğu doktrinde ifade edilmiştir (**Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 713 ve dn.3). Aynı yönde, Y.2.H.D. 10.6.1997, E.4851/K.6669 (**Ruhi**, Evlat Edinme, s. 157, dn. 148).

Aynı yönde Y. 2.H.D. 09.05.1996, E. 3469/K.4878 sayılı kararında, özetle, Türk kanunları uyarınca tanıma kararı kesinleşinceye kadar evlenme hukuki sonuç doğurur denmektedir. Bu karara karşı muhalefet şerhi yazılmıştır. Muhalefet şerhinde, “...Bu konuda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide de baskın görüş, kararın oluştuğu ülkesi yasalarına göre kesinleştiği tarihten itibaren etkili olacağı yönündedir. Başka bir ifade ile tanıma kararı geçmişe etkili olur” denmektedir. Karar için bkz. **Özüğür**, Boşanma, s. 1297-1298; YKD, C.22, S.11, 1996; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr), Karar no. 330.

Y.2.H.D. 29.12.1992, E.12665/K.13059 sayılı kararına karşı yazılan muhalefet şerhinde de, “Boşanma kararı tanınmışsa, tanıma hukuki sonuçlarını kararın verildiği andan itibaren doğurur. Taraflar yabancı kararın verildiği andan itibaren yürür” şeklinde şerh yazılmıştır ([www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr); **Çelikel/Nomer**, s. 425, Karar No. 67).

“geçmişe etkili olarak” verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren tanınmalı idi<sup>1949</sup>. Yargıtay ve doktrindeki görüş ayrılığı nedeniyle, Kanuna bu konuda açıklık getirilmesinin uygun olacağı ifade ediliyordu<sup>1950</sup>. 5718 sayılı MÖHUK’na getirilen yeni bir hüküm ile yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisinin, yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği açıkça düzenlenmiştir (MÖHUK m. 59/f.1)<sup>1951</sup>. Böylelikle, 5718 sayılı MÖHUK’na getirilen bu yeni düzenleme ile konu açıklığa kavuşturulmuş ve uygulamada bu konuda yaşanan tereddütler ortadan kalkmıştır<sup>1952</sup>.

5718 sayılı MÖHUK 59. maddesi, “*yabancı ilâmların kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder*” şeklindedir. Buna göre, yabancı mahkeme ilamının sahip olduğu kesin hüküm kuvveti, yabancı ilamın tanınması kararının kesinleşmesi anından itibaren değil; tanıma kararının kesinleşmesi anından itibaren geçmişe etkili olarak, başka bir ifadeyle, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren, tanındığı ülkede de kabul edilir<sup>1953</sup>. Yargıtay’ın 5718 sayılı MÖHUK’nun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir<sup>1954</sup>.

Yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin kabulü özellikle yenilik doğurucu (inşai) kararlar bakımından önem taşır. Bu gibi kararların yenilik

<sup>1949</sup> **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.10; **Sakmar**, s. 182-183; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s. 712-713; **Nomer**, MUH, s. 179, kn.438, s. 183, kn. 452; **Nomer/Şanlı**, s.502; **Çelikel/Erdem**, s. 644; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 134; **Özbakan**, s. 138; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 64; **Ertas**, s. 403; **Tuğrul Ansay**, Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur? (s. 29-37), MHB 2002, Y.22, S. 2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul, 2002, s.35-36; **Özüğür**, Boşanma, s. 1251; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 86; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 156; **Ruhi**, Boşanma, s. 216; **DemirGökyayla**, s. 57.

<sup>1950</sup> **Özüğür**, Boşanma, s. 1249.

<sup>1951</sup> Tenfiz ile tanıma arasındaki diğer fark bunların etkilerini doğurmaları anı bakımından sözkonusudur. Tanıma etkisini, hükmün yabancı ülkede verildiği andan itibaren doğurur. Tenfiz ise, tenfiz kararının verilmesinden itibaren doğurur (**Sakmar**, Tartışmalı Toplantı, s. 122; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 99). Ancak, bir boşanma ilamında nafakaya ya da irat şeklinde tazminata hükmedilmiyse, tenfiz kararı da geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Böylece vadesi gelmiş nafaka ve tazminat borçlarının da icra yoluyla tahsili mümkün olur.

<sup>1952</sup> MÖHUK m. 59 gerekçesi, **Öztekin Gelgel/Erdem**, s. 148-149.

<sup>1953</sup> **Nomer**, MUH, s. 179, kn.438; **Nomer/Şanlı**, s. 502; **Çelikel/Erdem**, s. 644. İsviçre hukukunda LDIP’de açık hüküm bulunmamakla birlikte, tanınan kararın etkilerinin, kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren *ex tunc* geriye etkili olarak doğuracağı kabul edilmektedir (**Walther**, s. 566). Fransız hukukunda da aynı prensip kabul edilmektedir (**Batiffol/Lagarde**, s. 631-632, no. 75; **Courbe**, Le Divorce, s. 121).

<sup>1954</sup> Y. 2.H.D. 18.09.2009 tarih, E. 2008/11211, K. 2008/12163 sayılı kararı (**Ekşi**, Kararlar, no. 101, s. 155-156). Bu karar, 5718 sayılı MÖHUK 59.maddesi uyarınca, yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve tanınan boşanma kararının verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren 300 günlük iddet süresi (TMK m. 132) dolduktan sonra davacı kadın tarafından bekleme süresinin kaldırılması için dava açıldığından, bu davayı açmakta davacının artık hukuki yararı bulunmadığı yönündedir.

Y. 2.H.D. 25.3.2009 tarih, E. 2008/18047, K. 2009/5488 sayılı kararı da (**Ekşi**, Kararlar, no. 102, s. 156-157), MÖHUK m. 59 uyarınca, yabancı (boşanma) ilamın kesin hüküm ve kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği, bu husus göz önünde bulundurulmaksızın eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu yönündedir.

doğurucu etkisi, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren tanındığı ülkede doğar<sup>1955</sup>. Tanımanın, Türk mahkemesinin vereceği tanıma kararından sonra gerçekleşmesi, yabancı ilamın sahip olduğu kesin hüküm kuvvetini etkilemez. Türk mahkemesinin yabancı ilamın tanıma şartlarını tesbit etmesi ile, yabancı ilamda mevcut hukuki durum geçmişe etkili olarak Türkiye’de kabul edilmiş olmaktadır<sup>1956</sup>. Örneğin bir boşanma kararı tanınmışsa, tanıma hukuki sonuçlarını kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren doğurur. Taraflar, yabancı kararın verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren boşanmış kabul edilirler. Bu hukuki durumun nesep, nafaka, miras gibi hukuki sonuçları da aynı tarihten itibaren doğmuş kabul edilir<sup>1957</sup>. Örneğin, yabancı bir ülkeden alınan boşanma ilamının tarafı olan eşlerden birisi Türk mahkemesinden tanıma kararı alınmasından önce ölmüş olsa da, hukuki yararı bulunan diğer kişilerin tanıma kararı almasından sonra, eşler yabancı ülkede alınan boşanma ilamının verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren geçmişe dönük olarak Türkiye’de boşanmış kabul edileceğinden, sağ kalan eş, ölene, Türkiye’de mirasçı olamaz<sup>1958</sup>.

Aynı şekilde, “eylemli ayrılık nedeniyle boşanma” talebinde (MK m. 166/f.son) dayandırılan ilk kararın yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş boşanmanın reddine ilişkin karar olması durumunda, üç yıllık süre, MÖHUK m. 59’un açık hükmü karşısında, yabancı ilamın verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren etkilerini doğurduğu kabul edildiğinden, tanıma kararı daha sonra verilse dahi, yabancı kararın verildiği ülkede kesinleştiği tarihten başlatılacaktır<sup>1959</sup>.

<sup>1955</sup>Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, HUKUK, C.V, s. 5032, 5041; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 183; **Nomer**, MUH, s. 179, kn.438; **Nomer/Şanlı**, s.502. Aynı yönde, **Çelikel**, Ahkâmı Şahsiye, s.10; **Çelikel/Erdem**, s. 644; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 183; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s.712-713; **Özbakan**, s. 138; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s.64; **Ansay**, Tanınan İlamın Etkisinin Başladığı An, s. 31, 35-36; **Erdem**, Tanıma Tenfiz, s. 134; **Ertas**, s. 403; **Özügür**, Boşanma, s. 1251; **Uyanık Çavuşoğlu**, s. 86; **Ruhi**, Evlat Edinme, s. 156; **Ruhi**, Boşanma, s. 216; **Demir Gökyayla**, s. 57.

<sup>1956</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s.183.

<sup>1957</sup>**Çelikel/Erdem**, s. 644.

<sup>1958</sup>**Ertas**, s. 403; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 64. Bu konuda bkz. Yargıtay 2.H.D. 3.9.2009, E. 2008/15353 K.2009/4235 sayılı kararı (yayımlanmamış karar). 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken, Y.2.H.D.’nin 27.12.1994, E.11911/K.13053 sayılı kararına karşı daire başkanının yazdığı muhalefet şerhinde de şöyle denilmiştir, “...Boşanma davasına ilişkin olsa dahi, tanıma davası, boşanma işlemi niteliğinde kabul edilemez. Tanıma davası, tanınması istenen yabancı ilamın tarafları arasında bir hukuki durumun kanunda gösterilen biçimlere uygun oluştuğunun tesbitinden ibarettir”(www.emsal.yargitay.gov.tr, Karar No. 330).

<sup>1959</sup>**Çelikel**, Uygulama Örnekleri, s. 76.

Türk Medeni Kanunu “Evlilik Birliğinin Sarsılması” m. 166/f.son: “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”. Bu durumda, yabancı ülkede herhangi bir boşanma sebebine dayanarak açılmış olan davanın reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmesinden sonra, Türkiye’de yeni bir boşanma davası açılırsa, -bu dava yabancı unsurlu bir boşanma davası ise ve bu boşanma davasında uygulanacak hukukun Türk devletler özel hukuku kurallarına (m. 14) göre Türk hukuku

MÖHUK m. 59 hükmünün, yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren etkilerini doğurmasının özellikle boşanmaya bağlı dava haklarına ilişkin “zamanaşımının başladığı tarih” ile de bağlantılı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Evlilik mal rejiminin tasfiyesi davalarına ilişkin olarak bir örnek vermek gerekirse, Yargıtay kararlarında kabul edildiği üzere, mal rejiminin tasfiyesi davası Türk hukukunda (MK m. 178 hükmüne kıyasen) bir senelik zamanaşımı süresine tabidir<sup>1960</sup>. Bu süre, boşanma kararının kesinleştiği tarihten başlamaktadır. Bu kural uygulanırken, boşanma davasının yabancı bir ülkede açılmış olması halinde, ayrı bir soru akla gelmektedir. Zamanaşımı süresi, yabancı ülkede boşanma kararının kesinleştiği tarihten mi başlayacaktır yoksa yabancı boşanma kararın Türkiye’de tanınması kararının kesinleştiği itibaren mi işlemeye başlayacaktır?

2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken olduğu gibi, 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra verilen Yargıtay kararlarında, maddi ve manevi tazminat davaları, yoksulluk nafakası, evlilik mal rejiminin tasfiyesi talepleri gibi, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinden doğan, boşanmaya bağlı dava haklarına ilişkin zamanaşımı sürelerinin (MK m. 178), yabancı boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir<sup>1961</sup>.

---

olduğu tespit edilirse- hâkim, “boşanmanın reddine ilişkin yabancı ilamın tanınması şartıyla”, MK m. 166/f.son uyarınca otomatik boşanmaya karar verir.

Bu konuda bkz. Y. 2.H.D’nin 29.6.1992, E. 7126/K.7477 sayılı kararı (YKD 1992, C.18, S.9, s. 1347-1348; Manisa Barosu Dergisi, Yıl 12, S.44, 31 vd.; **Nomer**, Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu, s.713, dn.3; **Ansay**, Tanınan İlamın Etkisinin Başladığı An, s. 31). Aynı yönde Y.2.H.D. 16.9.1991, E.6557, K.10749 (YKD 1991, C.17, S.12, s. 1798-1799).

<sup>1960</sup> Türk mahkemesinde açılan yabancılık unsuru taşıyan evlilik mal rejiminin tasfiyesi davasına MÖHUK m. 15 uyarınca uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Bu hukuk, mal rejimi davasında dava zamanaşımı süresini de tayin edecektir (MÖHUK m.8). Başka bir deyişle, Türk hâkimi, Türkiye’de açılan yabancılık unsuru taşıyan evlilik mal rejiminin tasfiyesi davasında, dava zamanaşımı süresi ve zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda, mal rejimi davasının esasına uygulayacağı hukuku uygulayacaktır. Bu hukuk, Türk hukuku ya da yabancı bir hukuk olabilir. Türk hâkimi, yabancılık unsuru taşıyan evlilik mal rejiminin tasfiyesi davasında doğrudan Türk hukukundaki zamanaşımını süresini uygulayamaz. Ancak, MÖHUK m. 15 uyarınca, uygulanacak hukuk, Türk hukuku olarak tespit edildiği zaman, mal rejimi davasında dava zamanaşımı süresi ve başlangıç tarihi konusunda Türk hukuku uygulanacaktır.

Bunun yanı sıra, MÖHUK m.15 uyarınca, mal rejiminin tasfiyesi davasına uygulanacak hukuk, yabancı bir hukuk da olabilir. Örneğin, Türkiye’de açılan mal rejimi davasında, uygulanacak hukuk, Fransız hukuku olduğu zaman, MÖHUK m. 8 uyarınca, mal rejimi davasında dava zamanaşımı süresi ve bu sürenin başlangıcı konusunda Fransız hukuku söz sahibi olacaktır. Fransız hukuku, Türk hukukundan daha uzun bir zamanaşımı süresi kabul ediyor veya dava zamanaşımının başlangıç anı farklı olsa da, Türk hâkimi, Fransız hukukunu uygulayacaktır. Türk kamu düzenine açıkça aykırılık hali saklıdır (MÖHUK m. 5).

<sup>1961</sup> **Nomer/Şanlı**, s. 502.

5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce, Yargıtay 2.H.D. 9.5.1996, E. 3449/K.4878 sayılı kararında ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.emsal.yargitay.gov.tr](http://www.emsal.yargitay.gov.tr)), Evlilik devam ettiği sürece karı kocadan birinin diğeri zimmetinde olan alacakları hakkında zamanaşımı süresini, yabancı boşanma ilamının verildiği ülkede kesinleştiği



Buna karşılık, mal rejimi davalarında zamanaşımı süresi, öğretideki baskın görüşler dikkate alınarak, -boşanma kararının kesinleştiği tarihten değil- mal

tarihe değil, tanıma kararının kesinleşmesi tarihine bağlamıştır. Kararın dayanağı, eşlerin boşanmadan bağımsız birbirinin zimmetinde olan alacakları bulunmaktadır ve tanıma kararı kesinleşinceye kadar halen Türkiye’de evli kabul edildiklerinden BK.m. 132/3 hükmü gereğince eşlerinden birbirinde olan boşanmadan bağımsız alacakları hakkında zamanaşımı durmuş kabul edilmektedir.

Aynı yönde, Y. 8.H.D. 8.6.2009, E. 2030/K. 2937 sayılı kararında Yargıtay, evlilik mal rejiminin tasfiyesi davasında zamanaşımını süresini yabancı boşanma ilamının verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren değil, Türkiye’de tanıma kararının kesinleştiği tarihten itibaren hesaplamaktadır. Karar şöyledir; “...*tarafklar Gelsenkirchen-Buer Sulh Hukuk Mahkemesi Aile Hakimliği’nin 06.05.1991 tarih, 18 F 120/90 sayılı kararı ile boşanmış, bu karar 19.06.2001 tarihinde kesinleşmiş, Karadeniz Ereğli 1. Asliye (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Hukuk Mahkemesi’nin 29.04.2004 tarih ve ...sayılı ilamı ile yabancı mahkemenin boşanma kararının tenfizine karar verilmiş, bu karar da 14.9.2004 tarihinde kesinleşmiştir.*

*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 verilmesine bağlıdır (5718 s.Kanun, m. 50).*

*Yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisi, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder (5718 s. Kanun, m. 59). Bu hükümler gereğince, yabancı mahkemelerce verilen boşanma kararları yetkili Türk mahkemelerince tanıma veya tenfiz kararı verildiği takdirde sonuç doğurur. Yabancı ilamla ilgili tanıma veya tenfiz kararı verilmedikçe veya bu yönde açılan dava reddedildiği takdirde, o ilam Türkiye’de hukuki sonuç doğurmaz ve taraflar boşanmış sayılmazlar. Bu nedenle, mahkemece zamanaşımı süresinin tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanması gerekirken, yabancı mahkeme boşanma kararının kesinleştiği tarihten hesaplanması doğru değildir. Ancak tenfiz sonucu yabancı mahkeme kararı 14.9.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Dava 26.5.2006 tarihinde açılmış, davalı süresinde zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Dava boşanma hükmünün sonuç doğuracağı tenfiz kararının kesinleşmesini takip eden bir yıllık süre içinde (MK m. 178) açılmamıştır.*

*Mahkemece davanın bir yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerekirken, 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğinden vaizle reddedilmesi doğru değil ise de hüküm redde ilişkin olup, sonucu itibariyle doğrudur. Yukarıda açıklanan nedenlerle... hükmün...onanmasına...oybirliği ile karar verildi”.* (Karar için bkz. **İzzet Doğan**, Tanımanın Kesin Hüküm ve Kesin Delil Etkisi (s. 1499-1505), İBD 2010, C.84, S.3, s.1500’den naklen).

Y. 2.H.D. 10.6.2010, E. 2009/9283, K. 2010/11533 sayılı kararında, evliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarından manevi tazminat davası hakkının kullanılabilmesi yabancı (boşanma) ilamının tanınmış olması halinde mümkün olacağından zamanaşımı süresinin de tanıma kararının kesinleşmesiyle başladığını kabul etmektedir. Karar şöyledir: “*Dava, boşanmadan sonra açılan boşanma sebebine dayalı manevi tazminat ( TMK m. 174/2 ) isteğine ilişkin olup, 07.05.2007 tarihinde açılmıştır.*

*Boşanma kararı yabancı mahkemece verilmiş, 09.03.2006 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının ( a ) bendi uygulanmaz ( 5718 s. MÖHUK m. 58/1 ). Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar ( TMK m. 178 ). Yabancı mahkemece verilen boşanma kararı Türkiye’de tanınmadıkça kesin hüküm etkisi doğmayacağına göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının kullanılabilmesi, yabancı ilamın tanınmış olması halinde mümkündür. O halde Türk Medeni Kanunu’nun 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden başlar ( 2. HD’nin 15.07.2009 tarihli 2008/8466 esas 2009/14071 karar sayılı ilamı). Tanıma kararı 20.01.2009 tarihinde kesinleştiğine göre dava süresindedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken yabancı ülkedeki kesinleşme tarihinin esas alınıp davanın zamanaşımı sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).*

Y.2.H.D. 14.1.2010, E. 2009/20515, K. K. 2010/594 sayılı kararında da, boşanma sebebiyle maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talebinde bulunmak (boşanmaya bağlı dava hakları) ancak yabancı mahkeme ilamının tanınması kararı kesinleştikten sonra kullanılabilirliğinden, başka bir ifadeyle, tanıma kararı kesinleşmeden boşanmaya bağlı dava hakları kullanılamayacağından, MK m. 178’deki bir yıllık zamanaşımı süresi tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden hesaplanmalıdır. Karar şöyledir: “...2- Davacı kadın, 29.11.2006 tarihinde açmış olduğu dava ile boşanma sebebiyle maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talebinde bulunmuştur. 3-Tarafların boşanmalarına dair yabancı mahkeme kararı 17.03.2004 tarihinde kesinleşmiş, Türkiye’deki tanıma ve tenfiz davası 17.04.2006 tarihinde açılmış, tanıma yönünde 29.02.2006 tarihinde verilen karar ise 13.11.2006 tarihinde kesinleşmiştir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu’nun 42. maddesi uyarınca yabancı mahkemelerin kararlarının kesin hüküm veya kesin delil olarak kabulü için yabancı mahkeme kararının tenfiz şartlarının taşıdığının mahkemece tespiti gereklidir. Taraflar arasındaki yabancı mahkemece verilen hüküm ilgili ülkenin kanunları uyarınca kesinleşmiş olsa dahi Türkiye’de kesinleşmiş tanıma veya tenfiz davasına henüz konu edilmediği dönem için kesin hüküm etkisinden bahsedilemez ve boşanmaya bağlı haklar ancak yabancı ilamın tanınmış olması halinde kullanılabilir. Davacı 29.11.2006 tarihli dava dilekçesiyle talepte bulunmuş olmakla davanın süresi içinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu yön gözetilmeden davacının tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin zamanaşımı nedeniyle ( TMK. md. 178 ) reddi doğru olmamıştır” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).



rejiminin sona erdiği tarihten başlayarak 10 yıl olarak kabul edilecek olursa, bu halde mal rejimi MK m. 225/f.2 gereği, boşanma davasının açıldığı tarihte sona ermiş olacağından, kanaatimizce yabancı boşanma kararının tanıma şartlarını taşıması ve böylelikle mal rejiminin tasfiyesi davasının öngörülebilirlik koşulunun oluşması şartıyla, zamanaşımı süresi, yabancı ülkede boşanma davasının açıldığı tarihten başlayacaktır.

Eşlerin mal ayrılığı rejimi içinde elde ettikleri malvarlıklarına ilişkin olarak açılan katkı payı (katkı tazminatı) davalarında ise, Yargıtay BK.m. 125 uyarınca zamanaşımı süresini on yıl olarak kabul etmekte ve bu süre, boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanmaktadır<sup>1962</sup>. Henüz emsal bir karara rastlanmadığı dönemde, Yargıtay'ın mevcut içtihatları doğrultusunda, örneğin, Almanya'da yaşayan ve her ikisi de Türk olan ve Almanya'da Türk hukukuna göre boşanan eşlerin, Türkiye'de açtığı katkı payı (tazminatı) davasında da Yargıtay'ın on yıllık zamanaşımını süresini Almanya'da verilen boşanma kararının kesinleştiği tarihten değil, Türkiye'de verilen tanıma kararının kesinleştiği tarihten başlatacağı kuvvetle muhtemel olduğu düşünülüyordu<sup>1963</sup>.

Ancak, Y. 8.H.D. 13.7.2010 tarih, E. 1855/K. 3896 sayılı MÖHUK m. 59'un uygulanmasına ilişkin son bir kararında, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu (1 Ocak 2002 öncesindeki) döneme ilişkin katkı payı alacağı davasında zamanaşımı süresinin başlangıcında, MÖHUK m. 59 gereği, yabancı mahkeme boşanma ilamının kesinleşme tarihinin esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığına ancak uygulanacak zamanaşımı süresinin MK m. 178'e göre bir yıl değil, BK m. 125'e göre on yıl olarak hesaplanması gerektiğine karar vermiştir<sup>1964</sup>.

<sup>1962</sup>Şükran Şıpka, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2011, s. 364-365.

<sup>1963</sup>Şıpka, s. 364.

<sup>1964</sup>Y. 8.H.D. 13.7.2010 tarih, E. 1855/K. 3896 sayılı kararı şöyledir : “S. ile R. aralarındaki katkı payı alacağı davasının reddine dair İzmir 2. Aile Mahkemesinden verilen 17.12.2009 gün ve 388/1028 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresinde istenilmiş olmakla dosya incelendi gereği düşünüldü: Davacı vekili, evlilik birliği içinde kooperatif üyeliği yoluyla davalı koca adına tescil olan 7046 ada 54 parseldeki 4 numaralı bağımsız bölümün edinilmesine katkıda bulunulduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 27.000 TL. katkı payı alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsili ile vekil edenine ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, dava konusu taşınmazın edinildiği tarihten dava tarihine kadar Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre zamanaşımı süresinin dolduğunu, davacının katkısı bulunmadığını açıklayarak, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, yurtdışında verilen boşanma kararının kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar TMK.nun 178. maddesine göre zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Görüldüğü üzere, Yargıtay 2.H.D. ve Yargıtay 8.H.D'nin boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılması bakımından, sözkonusu boşanma ilamının yabancı mahkemeden verilmiş olması durumunda, zamanaşımının başladığı ana ilişkin olarak farklı uygulamaları bulunmaktadır. Bu farklı uygulamanın, MK m. 178 ve BK m. 125 hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıktığı söylenebilir. Buna göre, Yargıtay, boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılmasına ilişkin MK m. 178 uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcını “yabancı boşanma ilamının tanınması kararının kesinleştiği an” olarak kabul etmekte, buna karşın, katkı payı alacağına (tazminatına) ilişkin davalarda BK m. 125 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcını “yabancı boşanma ilamının verildiği ülkede kesinleştiği an” olarak kabul etmektedir.

Yargıtay kararlarında karşılaşılan bu ikilem kanaatimizce son derece doğaldır. Nitekim, her iki çözüm yolu da adaleti tam olarak sağlamadığından, iki görüşten birini kuvvetle savunmak mümkün görünmemektedir. Boşanmaya bağlı dava zamanaşımı sürelerinin başlangıcının “yabancı boşanma ilamının verildiği ülkede kesinleştiği an” olarak kabul edilmesi durumunda, henüz Türkiye’de maddi anlamda

---

*Dava, 743 sayılı TMK.nun 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mala yapılan katkı payı alacağına ilişkindir.*

*Taraflar 31.07.1980 tarihinde evlenmişler, Russelsham Sulh Hukuk ( Aile ) Mahkemesine açılan ve 10.01.2006 tarihinde kesinleşen boşanma davasının kabulü yönündeki hükmün tenfizine ilişkin Marmaris 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/354 Esas, 2007/262 Karar sayılı hükmünün 14.04.2008 tarihinde kesinleşmesiyle evlilik birliği son bulmuştur.*

*TMK.nun 225/2. maddesi hükmü yabancı mahkeme boşanma kararlarının tanıma ve tenfizinde de uygulanır. Bir yabancı mahkeme kararının tanınması ile o yabancı mahkeme kararının hukuki sonuçları, özellikle kesin hüküm etkisi Türk hukuku açısından da geçerli hale gelmiş olur. 12.12.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 59. maddesinde " ... Yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği..." hükmüne bağlanmıştır. Buna göre, zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak yabancı mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşme tarihinin esas alınmasında herhangi bir isabetsizlik yoktur.*

**Ne var ki;** taraflar başka bir mal rejimini seçtiklerini ileri sürmediklerine göre, evlenme tarihinden 4721 sayılı TMK.nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, ( 743 sayılı TKM. M.170 ) bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar ise TMK.nun 202. maddesine göre yasal edinilmiş mallara katılma rejimine tabidirler.

*Dava konusu İzmir Buca 7046 ada 54 parseldeki 4 numaralı bağımsız bölüm 21.05.1986 tarihinde davalı adına tescil edilmiş ise de, taşınmazın daha önceki bir tarihte SS. TCDD İşçileri 4 No.lu Sosyal Sigortalılar Yapı Kooperatifine üyelik ile edinildiği bildirilmektedir.*

*Davacı tarafından katkının yapıldığı ve taşınmazın kooperatif üyeliği ile edinildiği iddia edilen tarih itibariyle eşler arasında 743 sayılı MK.nun 170. maddesi uyarınca "mal ayrılığı" rejimi geçerlidir. Eşler arasındaki mal rejimi TMK.nun 225/2. maddesine göre boşanma davasının açıldığı tarih itibariyle sona ermiştir. Dava konusu taşınmazın edinildiğinin ileri sürüldüğü tarihe göre, eşler arasında 743 sayılı MK.nun 170. maddesi hükmü uyarınca mal ayrılığı rejimi geçerli olduğundan uyuşmazlık Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulmalıdır. Bu durumda 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK.nun 178. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımına ilişkin düzenleme eldeki davaya uygulanamaz. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta Borçlar Kanunu'nun başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde TMK.nun 5. maddesi yoluyla her dava için öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören 125. maddesindeki düzenlemenin uygulanması gerektiği açıktır. Mahkemece, iddia ve savunma çerçevesinde tüm taraf delillerinin toplanması ve uyuşmazlığın esası bakımından karar verilmesi gerekirken, dava konusu taşınmazın edinildiğinin ve katkıda bulunulduğunun ileri sürüldüğü tarih itibariyle uyuşmazlığın 01.01.2002 tarihinden önceye ilişkin olduğu gözden kaçırılarak yukarıda yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir..." ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).*

bağlayıcılığı kabul edilmeyen yabancı ilamın, verildiği ülkede kesinleştiği ana bağlı olarak, dava haklarının belirlenen zamanaşımı süreleri içerisinde kullanılması beklenmektedir. Halbuki, Türk hukukunda eşler halen evli kabul edilmekte ve buna bağlı olarak, zaten boşanmayı istemeyen davalının boşanmaya bağlı dava haklarını kullanması beklenmektedir. Bu durum, tanıma hukuki müessesinin varlık sebebine de aykırı düşmektedir (MÖHUK m. 58). Boşanmaya bağlı dava zamanaşımı sürelerinin başlangıcının “yabancı boşanma ilamının tanınması kararının kesinleştiği an” olarak kabul edilmesi durumunda ise, yabancı boşanma kararının tanınması için belirli bir zamanaşımı süresi bulunmadığından, yabancı mahkemece verilen kesinleşmiş boşanma kararının uzun yıllar sonra Türkiye’de tanınması halinde, 20-25 yıl önce yabancı ülkede boşanmış olan eşlerin, bugün dahi mal rejimi tasfiyesi, maddi manevi tazminat, yoksulluk nafakası gibi davalarla ile karşı karşıya gelebileceği göz ardı edilmemelidir<sup>1965</sup>. Görüldüğü üzere, her iki çözüm yolu da haksız durumlara yol açmakta ve adaleti tam olarak sağlamamaktadır.

Durum böyle olmakla birlikte, kanaatimizce, mevcut yasal düzenleme karşısında, boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılmasında zamanaşımı sürelerinin başlangıcı bakımından 5718 sayılı MÖHUK m. 58 hükmünün, MÖHUK m. 59 hükmüne nazaran öncelikli olarak dikkate alınması gerekmektedir. Yabancı mahkemece verilen boşanma kararı Türkiye’de tanınmadıkça kesin hüküm etkisi doğmayacağına göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının kullanılabilmesi, yabancı ilamın tanınmış olması halinde mümkündür<sup>1966</sup>. O halde Türk Medeni Kanunu’nun 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden başlar. Katkı payı davaları ile evlilik devam ettiği sürece karı kocadan birinin diğeri zimmetinde olan alacakları hakkında zamanaşımı süreleri

---

<sup>1965</sup> Aynı yönde, Şıpka, s. 365.

<sup>1966</sup> Örneğin, eşler yabancı ülkede boşanmış ise, Türkiye’de evlilik mal rejiminin tasfiyesi veya katkı payı alacağı davası açıldığında, ön mesele olarak yabancı boşanma ilamının tanınması gerekir. Bkz. Katkı payı alacağı davasında yabancı boşanma ilamının tanınmasının bekletici mesele yapılması hakkında, Y.8.H.D. 18.2.2010, E. 2009/4595, K. 2010/805 sayılı kararı uyarınca, “... mahkemece yapılacak iş, davacı tarafa davanın dayanağını oluşturan yabancı (boşanma) mahkeme kararının tenfizine karar verilmesinin sağlanması için gerekli süre ve imkanın tanınması, açılacak davanın sonucunun beklenmesi, eldeki davanın bekletici mesele yapılması ve tenfiz kararının verilmesiyle ilgili davanın sonucuna göre davanın görülebilirlik koşulu belirlendikten sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmektedir” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

bakımından da aynı esas benimsenmeli ve zamanaşımının başlangıcında tanıma kararının kesinleşmesi tarihi esas alınmalıdır<sup>1967</sup>.

## B. TANIMADAN BAĞIMSIZ DİĞER ETKİLER

Yabancı mahkemelerden verilen ilamların başka ülkede hukuki sonuçlar meydana getirilebilmesi doğrudan tanıma usulü hariç ancak tanıma ve tenfiz müessesinin varlığı ile mümkündür. Bununla birlikte yabancı ilamlar hukuki değerden de tamamen yoksun değildirler<sup>1968</sup>. Yabancı ilamların, doğrudan tanıma usulü hariç, ancak belirli şartların mevcudiyeti halinde, belirli bir usul izlenerek verilen tanıma veya tenfiz kararı neticesinde meydana gelen kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyeti etkileri ile birlikte, bu anlamdaki etkilerinin kabul edilmediği durumlarda bile, bazı sonuçlar doğurabilecekleri ve belirli bir ölçüde bunların göz önünde bulundurulması gerekeceği muhakkaktır<sup>1969</sup>. Örneğin, yabancı ilamlar herhangi bir ihtilafta isbat vasıtası olarak kullanılabilirler<sup>1970</sup>. Ancak, yabancı ilamların tanıma veya tenfizden bağımsız olarak doğurabileceği etkiler MÖHUK’nda yazmamaktadır<sup>1971</sup>.

Yabancı ilamların özellikle maddi vakıa, isbat vasıtası veya yazılı bir belge olarak göz önünde bulundurulması gibi normativ değerlerine bağlı olmayan etkilerinin kabulü bakımından tanıma veya tenfiz kararına ihtiyaç bulunmamaktadır<sup>1972</sup>. Nitekim, tanıma, karara hukuki geçerlilik kazandırmak için değil, tanıma kararının verildiği ülkede o kararın maddi bağlayıcılığının kabul edilmesini temin eden hukuki bir müessesedir. Bu nedenle, yabancı ilam tanınmasa

<sup>1967</sup> Buna karşın doktrinde, medeni hukuk profesörü Şıpka’ya göre, 2675 sayılı MÖHUK’nda yer almayan MÖHUK m. 59 hükmünde, tanınan yabancı mahkeme kararının, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği vurgulamaktadır. Bu durumda, tanıma kararı ile, yabancı bir boşanma ilamı Türkiye’de kesinleştiği andan itibaren, geriye dönük olarak etkilerini doğurmaktadır. Bu nedenle, yabancı mahkemenin boşanma kararının Türkiye’de tanınması ön koşulu ile, bu boşanma kararı, verildiği ülkede kesinleştiği andan itibaren hüküm doğurmuş sayılacağından, maddi, manevi tazminat, yoksulluk nafakası, mal rejiminin tasfiyesi, katkı payı alacağı (tazminat) gibi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay’ın kabul ettiği zamanaşımı süreleri, yabancı boşanma kararının verildiği ülkede kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır. Yargıtay’ın zamanaşımını sürelerinin başlangıcı olarak tanıma kararının kesinleştiği anı esas alması MÖHUK m. 59 hükmüne ve bu hükmün amacına aykırıdır (Şıpka, s. 364-365).

<sup>1968</sup> Nomer, Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi, s. 291; Nomer, MUH, s. 146-147, kn. 365; Nomer/Şanlı, s. 473; Ruhi, Evlat Edinme, s. 78.

<sup>1969</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 153-154. Fransız içtihadı, tüm yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizden doğmayan bazı etkilerinin tanınması noktasına gelmiştir (Batiffol/ Lagarde, s. 612, no.738; Horatia Muir Watt, Remarques sur les effets en France des jugement étrangers indépendamment de l’extraquatur, dans: Mélanges dédiés à Dominique Holleaux, Litec, 1990, s. 301). İsviçre hukukunda da, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizden bağımsız etkileri kabul edilmektedir (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 407, kn.711; Dutoit, Commentaire LDIP, s. 96-97).

<sup>1970</sup> Nomer, MUH, s. 146-147, kn. 365; Nomer/Şanlı, s. 473; Ruhi, Evlat Edinme, s. 78.

<sup>1971</sup> İsviçre LDIP’de de yazmamaktadır (Dutoit, Commentaire LDIP, s. 97).

<sup>1972</sup> Gutmann, s. 278, no. 328.

dahi, aşağıda anlatılacak olan olgu etkisi, delil etkisi ve belge etkisi gibi hukuki etkilere tanıma ve tenfizden bağımsız olarak kendiliğinden sahiptir<sup>1973</sup>. Yabancı ilamların bu etkileri herhangi bir şarta bağlı olmaksızın dikkate alınabilir. Bu etkilerin doğması için hiçbir usuli işleme ve kontrole gerek bulunmamaktadır.

### 1. Olgu Etkisi

Yabancı mahkeme kararları da genel olarak tüm hukuki işlemler ve hukuki olgular gibi, göz ardı edilemez ve tanıma ve tenfizden bağımsız olarak etki doğurur<sup>1974</sup>. Yabancı mahkeme kararı, varlığı ve maddi sonuçları inkâr edilemez bir olgu (*un fait*) teşkil eder<sup>1975</sup>. Öncelikle kabul edilmesi gereken, yabancı mahkeme kararının mevcudiyeti olgusunun, tanıma ve tenfiz olmaksızın dahi, var olduğudur. Yabancı ilamın vardığı sonuç itibariyle meydana getirdiği fiili durumun da bir olgu (maddi bir vakıa<sup>1976</sup>) olarak göz önünde bulundurulması<sup>1977</sup> ve bu itibarla hukuki etkiler yaratacağı kabul edilmelidir<sup>1978</sup>.

Zira, yabancı karar ister inşai ister tespit ister eda kararı niteliğinde olsun, her durumda, tarafların haklarını belirlediği için, yeni bir durum yaratır. Yabancı mahkeme tarafından belirlenmiş olan taraf hakları, özellikle kişi hal ve ehliyetine ilişkin mahkeme kararları söz konusu olduğunda ve diğer tüm durumlarda, hâkim tarafından mevcudiyeti kabul edilebilecek bir olgu teşkil eder. Bu itibarla, yabancı mahkeme kararı, esas olarak, sonuçları yabancı ülkelerde de ileri sürülebilen bir olgudur ve hâkim, onaylamasa dahi, bu sonuçları dikkate almak zorundadır.

<sup>1973</sup> Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, s. 407, kn.711; Dutoit, Commentaire LDIP, s. 96-97; Batiffol/Lagarde, s. 612, no.739; Courbe, s. 186, no. 371; Muir Watt, Effet de titre, s. 349; Fulchiron/Nourissat, s. 192; Holleaux/Foyer/La Pradelle, no. 1013; Deruppé, s. 117; Péroz, s. 61-63.

<sup>1974</sup> Batiffol/Lagarde, s. 613, no.739.

<sup>1975</sup> Bu kavram ilk kez Bartın tarafından ileri sürülmüştür. Genel olarak, tüm hukuki işlemler kendine özgü etkiler doğuran bir olgudur. Bkz. E. Bartın, Etude sur les effets internationaux des jugements, Paris 1907; E.Bartın, Le jugement étranger considéré comme un fait, Clunet 1924, s.857 (Péroz s.60, dn.232'den naklen); GA no.4, s. 31; Batiffol/Lagarde, s. 613, no. 740; Muir Watt, s. 349; Gutmann, s. 272, no. 319; Audit, s. 372, no. 461; Meyzaud-Garaud, s. 155; Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières, s. 740, no. 493-1; Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 154; Dutoit, Commentaire LDIP, s.97.

<sup>1976</sup> Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 154-155; Walther, s. 558.

<sup>1977</sup> Yabancı ilamların sonucu olarak ortaya çıkan fiili durumların "inkâr edilmesi mümkün olmayan bir gerçek" olduğu ve bunların kararın kazai niteliğine bağlı olmaksızın dikkate alınması gerektiği, ilk defa, Bartın tarafından ileri sürülmüştür (Sakmar, Yabancı İlamlar, s. 154 dn. 187'den naklen E.Bartın, Le jugement étranger considéré comme un fait, Clunet 1924, s. 872; Dutoit, Commentaire LDIP, s.97).

<sup>1978</sup> Dutoit, Commentaire LDIP, s. 97.

Özellikle yabancı ilam hükmünün verildiği ülkede yerine getirilmiş olması maddi bir vakıa olarak ortaya çıkmakta ve bunun diğer ülkelerde de dikkate alınması zorunlu olmaktadır<sup>1979</sup>.

Diğer taraftan yabancı ilam hükmünün başka bir ülkede açılan aynı konuya ilişkin davada verilecek kararı da etkilemesi mümkündür. Böyle bir durum aynı davanın birden çok ülkede açılması ve verilen kararın diğer ülkede tanınmaması halinde söz konusu olmaktadır. Mesela Nancy mahkemesi, Fransa’da meydana gelen bir iş kazası nedeniyle açılan davada, zarara uğrayan kişinin, yabancı ilam gereğince aldığı tazminat miktarının, Fransa’da hükmedilecek miktardan çıkarılması gerekeceğini kabul etmiştir<sup>1980</sup>. Tanınmanın mümkün olmadığı durumlarda, aynı olay dolayısıyla fazladan iki defa ödeme yapılmasını önleyen çözüm, yabancı ilamın ortaya çıkardığı fiili durumların göz önünde bulundurulmasının sonucudur<sup>1981</sup>.

2675 sayılı MÖHUK’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, HUMK yabancı ilamların tanınmasını açık olarak düzenlenmemiştir ve uygulamada da yabancı mahkeme ilamlarının tanınması söz konusu değildi. Özellikle şahsın hukuku ve aile hukukuna ait inşai kararlar açısından önemli olan tanıma imkânının kanunda ve uygulamada yolunun açılmış olmaması ve yine HUMK m. 540/f.4’ün bu tür kararların tenfizine imkân vermemesi nedeniyle, yabancı ülkelerde şahsi halleri hakkında karar verilmiş olan Türk vatandaşlarının bu durumlarına Türkiye’de geçerlilik kazandırabilmeleri ancak yeni bir dava yoluyla mümkün olabilmekteydi. Çoğunlukla boşanma ilamları bakımından söz konusu olan bu durumda, yabancı mahkeme kararı Türkiye’de açılan davada delil olarak ele alınmakta ve Türk Medeni Kanunu gereğince yeniden boşanmaya hükmedilmekteydi. Mahkemelerimiz bu isbat kuvvetini yalnız yabancı ilamda varlığı tesbit edilen olaylar açısından değil, “eşler arasında evlilik bağının fiilen sona erdiğini gösteren bir vakıa” olmak bakımından kabul etmekteydiler. Başka bir ifadeyle, yabancı ülkelerde boşanan Türklerin Türkiye’de açtıkları davalarda, yabancı ilamın ortaya çıkardığı durum başlı başına bir

<sup>1979</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 154. Sakmar’a göre, örneğin, tanıma veya tenfiz imkânının bulunmaması, yabancı ilam hükmünün icra edilmiş olması halinde, davalının buna dayanarak ödeme def’ini ileri sürmesini engellemelidir. Bu yönde karar için bkz. Fransa’da Cour D’Appel Colmar, 12 haziran 1931, JDI 1934, s. 104, *Bleitrach* kararı (**Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 406-407, kn. 706; **Dutoit**, *Commentaire LDIP*, s. 97).

<sup>1980</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 154 (Nancy 8 juin 1921, JDI 1923, s. 267, **Sakmar**, Yabancı İlamlar, dn. 154’ten naklen).

<sup>1981</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 154-155, 160.

sebeup olarak değerkendirilmekte ve buna dayanılarak boşanma kararı verilmekte idi<sup>1982</sup>.

Görüldüğü üzere, yabancı ilamların olgu etkisi, yabancı ilamda varlığı tesbit edilen olaylar bakımından değil, vardıkları hukuki sonuç, yani hüküm dikkate alınarak kabul edilmektedir.

Yabancı ilamların bizzat kendisi ve verildikleri ülkede meydana getirdiği sonuçlar, bazı durumlarda diğer ülkelerde açılacak davaların veya ileri sürülen iddiaların “haklı sebebi”ni de teşkil etmektedir<sup>1983</sup>. Örneğin, zinayı tespit eden yabancı bir mahkemenin boşanma kararı, Türk mahkemesinde yeni bir boşanma davası açılmasının haklı sebebini teşkil edecektir<sup>1984</sup>. Bu gibi durumlarda, yabancı karar tanınıp tenfiz edilmese dahi, bir olgu değerini haizdir. Örneğin, Paris Mahkemesinde anne tarafından açılan velayet davası sonucu verilen bir kararda<sup>1985</sup>, çocuğun velayetinin önce babaya sonra anneye verildiği İngiliz mahkemesi kararlarının çocuğun menfaati bakımından yarattığı olgu etkisi kabul edilmiştir.

Tanıma kararı verilen veya verilmeyen kararın yeni bir dava açmak için haklı sebep olmasının yanı sıra, açılan davaya müdahil olma sebebi olduğu da kabul edilmektedir<sup>1986</sup>.

Yabancı ceza mahkemesinin verdiği karar sonucunda ortaya çıkabilecek mahkûmiyet veya ehliyet kısıtlamalarının<sup>1987</sup> Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen bir boşanma sebebi olması durumu üzerinde durmak gerekir. Yabancı ceza mahkemesi kararının, Medeni Kanunumuzda öngörülen boşanma sebebi olarak kabul edilmesi halinde, burada sözkonusu olan yabancı ilamın tanınması veya tenfizi değil<sup>1988</sup>; yabancı ceza mahkemesi kararına özel hukuk alanında bir sonuç bağlanması sözkonusu olmaktadır. Bu kararın, Türk Medeni Kanunu’ndaki boşanma

<sup>1982</sup> **Sakmar**, Boşanma, s. 209 vd. ; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 160.

<sup>1983</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 155; **M. Paul Lerebours-Pigeonnière/Yvon Loussouarn**, Droit International Privé, Précis Dalloz, 9e Ed., Paris, 1970, s. 309 ; **J. Sialelli**, Jurisclasseur de Droit International, Fasc. 584 A, nos.43-47; **Batiffol/Lagarde**, s. 613, no. 741; **Courbe**, s. 187, no. 372; **Mélin**, s. 66; **Mayer/Heuzé**, s. 328, no. 456; **Kessedjian**, s. 210; **Kitic**, s. 139; **Audit**, s. 371, no. 459; **Walther**, s. 558.

Mesela belirli bir ülkede bulunan bir malın satışından sonra, o ülke mahkemelerinin bu malın üçüncü bir şahsa ait olduğunu kabul etmeleri ve alıcının mülkiyet hakkının ortadan kalkması halinde, yabancı ilamın ortaya çıkardığı durum, başka bir ülkede açılacak satış bedelinin iadesi ve tazminat davasının “haklı sebebi” olarak kabul edilebilecektir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 155).

<sup>1984</sup> Bu yönde Fransız Temyiz Mahkemesinin kararı bulunmaktadır (Cour d’Appel Paris, RCDIP 1959, s. 364, **Backmann** bkz. **Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard**, s. 407, kn.709; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s. 97).

<sup>1985</sup> Cour de Paris, 8 Temmuz 1971, RCDIP, 1971, s. 771, note Topor; **Niboyet/La Pradelle**, s. 462, no. 632.

<sup>1986</sup> İsviçre hukukunda bu tespit için bkz. **Walther**, s. 558.

<sup>1987</sup> Bu konuda bkz. Bölüm II, I, A, 2, aa, dn.675.

<sup>1988</sup> Bölüm II, I, A, 2, aa, Ceza hükümlerinin tanımaya konu olması ve istisnası.

sebeplerinden örneğin, TMK m. 163’de yer alan “Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme” sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davasında, delil olarak ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>1989</sup>. Aynı zamanda, kanaatimizce, yabancı ceza mahkemesi kararı boşanma davasında “haklı sebep” teşkil etmektedir.

## 2. Delil Etkisi

İç hukukta mahkeme kararlarının isbat kuvveti meselesini, kesin hüküm kavramından ayrı olarak ele almaya gerek yoktur. Mahkeme kararlarına tanınan “kanuni hakikat vasfı” olarak ortaya çıkan kesin hüküm, taraflar arasında kesin delil teşkil etmekte ve aynı ihtilafın yeni bir dava konusu yapılmasını önlemektedir. Buna mukabil, yabancı ilamların kesin hüküm kuvveti ancak tanıma ile meydana çıktığı için, tanımanın sözkonusu olmadığı durumlarda bir ayırım yapılması ve isbat kabiliyetinin bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkündür<sup>1990</sup>.

Kesin hüküm kuvvetine sahip olmayan yabancı ilamların bir isbat vasıtası olarak ele alınmalarının gerekli olduğu ilk durum, yabancı mahkeme tarafından varlığı tesbit edilen olayların ve toplanan delillerin göz önünde bulundurulmasıdır. Buna göre; Türk mahkemesi, yabancı yargılamada hâkimin kararını temellendirmek için ele aldığı unsurlara ve gerekçelere “delil değeri” yükleyebilir. Yabancı kararın içeriğinde yer alan çeşitli unsurlar, örneğin, yerleşim yeri, tarafların vatandaşlığı, hukuki işlemin yapıldığı yer, bir sözleşmenin imzalanmış olması, bir malın teslim edilmiş olması delil olarak kullanılabilir<sup>1991</sup>. Özellikle yabancı bir boşanma kararı ile tespit edilmiş olan zina olayı da delil olarak kullanılabilir. Yabancı ülkede görülen bir davada dinlenen şahit ifadelerinin, yapılan bilirkişi incelemelerinin, mahkeme önünde yapılan sulh veya kabul gibi işlemlerin belirli bir değeri olduğu ve bunların da bir ölçüde de olsa dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur. Yabancı ilamın bu konulardaki isbat kuvveti, esas itibariyle, hâkimin takdirine bağlıdır. Her olayın özellikleri ve ileri sürülen delillerin niteliği farklı olabilir. Ancak yabancı mahkeme tarafından tesbit edilen bütün olayların hiç değilse “takdiri bir delil” olarak değerlendirilebileceği ve bunun birçok durumda önem taşıyacağı açıktır.

---

<sup>1989</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 22.

“Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme” başlıklı MK m.163 uyarınca, “*Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir*”.

<sup>1990</sup> Bkz. **Alexandre**, Les pouvoirs du juge, s.81; **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 155.

<sup>1991</sup> **Meyzaud-Garaud**, s. 15; **Courbe**, s. 187, no. 373-374.



Yabancı mahkeme kararının delil gücü de, olgu etkisinde olduğu gibi kararın tanınması ve tenfizinden bağımsız olarak sonuç doğurur. Bununla birlikte, tanınıp tenfiz edilerek hüküm kısmı kesin hüküm kuvveti kazanmış yabancı mahkeme kararlarının içeriğinde ortaya konulan bazı bilgilerin de delil olarak kullanılması mümkündür<sup>1992</sup>. Demek ki, hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmiş olsun ya da olmasın, yabancı mahkeme kararı, içeriğinde tesbit edilen olaylar ve deliller bakımından mahkemede kullanılabilen, en azından hâkiminin takdirine sunulabilen bir ispat aracıdır (*instrumentum*)<sup>1993</sup>.

Tanınmayan bir ilam ileri sürüldüğü ülkede kesin hükmün etkilerini meydana getirmediğinden, açılacak yeni bir davada, Türk mahkemeleri tanınması veya tenfizi reddedilen karara dayanarak yeni bir hüküm tesis edemez<sup>1994</sup> ancak gereken şartları taşımadığı için tanınmayan veya tenfiz edilmeyen yabancı mahkeme kararında yer alan olaylar ve deliller, Türkiye’de açılan bir davada veya görülmekte olan davada takdiri delil niteliğine sahip olabilirler<sup>1995</sup>. Görüldüğü üzere, yabancı ilamların “takdiri delil” etkisi, vardıkları hukuki sonuç, yani hüküm açısından değil, kararın

<sup>1992</sup> Fransız Temyiz Mahkemesi, genel bir tutum kabul etmiştir ve tenfiz edilmiş yabancı mahkeme kararının içeriğindeki bilgileri de takdiri delil olarak kullanmaktadır (**Batiffol/Lagarde**, s. 615, no. 741).

<sup>1993</sup> **Batiffol/Lagarde**, s.613, no. 739; **Courbe**, s. 186, no. 371; **Muir Watt**, Effet de titre, s. 349; **Fulchiron/Nourissat**, s. 192; **Holleaux/Foyer/La Pradelle**, no. 1013; **Deruppé**, s. 117; **Péroz**, s. 61-63.

<sup>1994</sup> **Akıncı/Demir Gökyayla**, s. 43; **Nomer/Şanlı**, s. 473, dn. 243; **Nomer**, MUH, s. 146-147, kn. 365, dn. 254. Mesela, boşanmayı reddeden, tanınmamış yabancı bir mahkeme kararına dayanılarak, fiili ayrılık sebebine dayanan boşanmaya (MK m. 166 III) karar verilemez Bkz. Y.2.H.D. 16.9.1991 E.6557, K.10749 (YKD 1991, C.17, S.12, s. 1798-1799); Y.2.H.D. 29.6.1992, E. 7126/K.7477 (YKD 1992, C.18, S.9, s. 1347-1348).

Tenfizin reddi sadece kararı veren ve tenfiz talep edilen iki devlet arasında karşılıklılığın bulunmamasından kaynaklanıyorsa, Türkiye’de açılacak esas hakkında yeni davada, yabancı ilamın kesin delil etkisi için tanınması istenebilir (**Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 101). Ancak yabancı ilamın tanınması reddedilmiş ise, tanımının reddine ilişkin hüküm kesin hüküm teşkil ettiğinden, açılacak yeni davada, yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisine dayanılmaz.

<sup>1995</sup> **Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 155-156; **Göğer**, s.375; **Kuru**, HMU, C.VI, s. 5825; **Çelikel/Erdem**, s. 639; **Nomer**, MUH, s. 146-147, kn. 365; **Nomer/Şanlı**, s. 473; **Doğan**, s. 404; **Bakıcı**, s. 548; **Tiryakioğlu**, Boşanma, s. 101; **Demir Gökyayla**, s. 238; **Ruhi**, Evlat Edinme, s.78, 164; **Ruhi**, Boşanma, s. 224; **Mehmet Akif Tutumlu**, Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara 2005, s. 1410.

YHGK 24.10.2001 gün, E. 4-962/K. 750 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) sayılı kararına göre de, “... davacı vekilinin istemi haksız fiilden doğan alacağın tahsiline ilişkin olmasına göre, bu bir eda davasıdır. Eda davasında davacı yabancı ilamın tanınmasını ve tenjizini istememiştir, ... yabancı ilama takdiri delil olarak dayanabilir...bu tür delil diğer delillerle birlikte takdir edilir ve değerlendirilir”.

Y.2.H.D. 15.10.1970, E. 1515/K. 574 sayılı kararı (**Kuru**, HMU, C.VI, s. 5825; **Doğan**, s. 404) uyarınca, “... davalı kadının Lozan Kanton Mahkemesinden aldığı ilam ile davacının başka bir kadınla münasebeti tespit edilmiştir. Her ne kadar bu ilamın Türkiye’de tenfizi mümkün değil ise de, tenfizin mümkün olmaması, ilamda gerçekleşen olayların ve toplanan delillerin nazara alınmamasını gerektirmez” ; Y.2.HD.’nin 27.11.1984, E.9664/K. 9807 sayılı kararı ile onanan, İstanbul 1.Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 26.09.1984 tarih ve E.84/K.449 sayılı kararında, Kanada’da verilen nafaka ilamının “delil” olarak kullanıldığı görülmektedir. Şöyle ki, Ottawa Konsolosluğu’ndan gelen cevabi yazıda, davalının mali geliri hakkında istenen bilgilerin cevapsız bırakıldığı ve çalıştığı yere yazılan yazıya cevabi yazıda da, davalının bilgi ve muvafakati olmadan bilgi verilemeyeceğini bildirdiği görülmüştür. Ancak davalının Türkiye’deki varlığı ve Kanada Mahkemesi’nin çocuk ve davacı için takdir etmiş olduğu 400 Dolar göz önünde tutularak, nafakanın takdiri cihetine gidilmiştir. Bu davada, davacı Kanada’da hükmedilen nafakanın süresi bittiği için Türkiye’de yeni bir nafaka davası açmıştır (Her iki karar da yayınlanmamıştır: **Dinç**, s.51, dn.159’dan naklen).

İstanbul 8.AHM 3.5.1974 tarih E. 105/K.297 sayılı kararında Suudi Arabistan Şeriat Mahkemesinin kararını delil olarak kabul etmiştir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 24).

verilmesinde rol oynayan olaylar ve toplanan deliller bakımından sözkonusu olmaktadır<sup>1996</sup>.

Türk mahkemesinde açılan bir davada, aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş ancak tanınması veya tenfiz talebi edilmemiş bir yabancı mahkeme kararına takdiri delil olarak dayanılabilir<sup>1997</sup>. Ceza veya idare mahkemelerinden verilen yabancı ilamlar da her zaman takdiri delil olarak göz önünde bulundurulabilirler<sup>1998</sup>.

### 3. Belge Etkisi

Belge etkisi, delil etkisinden farklı olarak, yabancı mahkeme kararının gerekçesi ile değil, doğrudan kararın kendisi ile ilgilidir<sup>1999</sup>. Bu durumda, yabancı kararın içeriğinin uygunluğu denetlenmeksizin, bir hukuki belge (*acte de juridiction*) olarak, yabancı karar etki doğurur<sup>2000</sup>. Fransız Temyiz Mahkemesi'ne göre, bir kimseyi borcunu ödemeye mahkûm eden bir karar, alacaklının borçlunun iflasını istemesine ya da ihtiyati haciz veya tedbir kararının alınmasına müsaade eden bir belge teşkil eder<sup>2001</sup>. Belge etkisi nedeniyle, yabancı karar, bu karara dayanılarak ileri sürülecek iddialar bakımından, mahkemede ispat vasıtası olarak kullanılabilir ve delil etkisine sahip olabilir ancak mahkeme bu belge ile bağlı değildir<sup>2002</sup>.

İcra kabiliyetine ve kesin hüküm kuvvetine sahip olmayan yabancı ilamların değeri, burada, hiç değilse, resmi makamlar tarafından düzenlenmiş bir belge olarak kendini göstermektedir<sup>2003</sup>. Bu durumda, tanınmayan yabancı bir mahkeme kararı, muhtevasında yer alan hususların doğruluğu bakımından bir isbat değeri taşımamakla beraber, Usul Kanunu'nun 296.maddesi gereğince muhtevasının belirli bir zamanda yabancı bir mahkemenin kararına konu teşkil ettiğini isbat eden resmi bir

<sup>1996</sup> **Sakmar**, Yabancı ilamlar, s. 156. Aynı yönde Fransız hukukunda bkz. **Batiffol/Lagarde**, no.741; **Mayer/Heuzé**, s. 327, no. 453; **Audit**, s. 372, no. 460; **Niboyet/La Pradelle**, s. 463, no. 633; **Kitic**, s. 139; **Meyzaud-Garaud**, s. 156; **Loussouarn/Bourel/ Vareilles-Sommières**, s. 741, no. 493-3; **Péroz**, s.62, no.89

<sup>1997</sup> YHGK 24.10.2001 gün, E. 4-962/K. 750 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) sayılı kararına göre de, "... davacı vekilinin istemi haksız fiilden doğan alacağın tahsiline ilişkin olmasına göre, bu bir eda davasıdır. Eda davasında davacı yabancı ilamın tanınmasını ve tenfizini istememiştir, ... yabancı ilama takdiri delil olarak dayanabilir....bu tür delil diğer delillerle birlikte takdir edilir ve değerlendirilir".

<sup>1998</sup> **Sakmar**, Yabancı ilamlar, s. 22 ve s. 24.

<sup>1999</sup> **Mayer/ Heuzé**, s. 328, no. 454; **Batiffol/Lagarde**, s. 615-617, no.741; **Niboyet/La Pradelle**, s. 463-464, no. 634. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Muir Watt**, Effet du titre, s. 347-355.

<sup>2000</sup> **Bureau/Muir Watt**, T.I, s. 236.

<sup>2001</sup> **Loussouarn/Bourel/Vareilles-Sommières**, s. 741, no. 493-4. Türk hukukunda, Sakmar'a göre, ihtiyati haciz kararı alınması veya bir alacağın iflas masasına kaydedilmesi gibi konularda yabancı ilamların senetlere tanınan etkinliğe sahip olacakları kabul edilebilir. Ancak bu durumda yabancı ilamın etkisi sadece ilk işlemlerin yapılabilmesi bakımından sözkonusu olacak ve konusunu teşkil eden alacağın tahsili tenfiz kararına bağlı kalacaktır (**Sakmar**, Yabancı ilamlar, s. 156-157). Doktrinde yabancı ilamların bu durumda bir nevi resmi senet olarak kabul edilebilecekleri ve resmi senetlere tanınan sonuçları hasıl edebilecekleri ileri sürülmüştür.

<sup>2002</sup> **Sakmar**, Yabancı ilamlar, s. 156; **Dutoit**, Commentaire LDIP, s.97; **Courbe**, s. 187, no. 373-374; **Kitic**, s. 139; **Mélin**, s. 66.

<sup>2003</sup> **Alexandre**, Les pouvoirs du juge, s.92 vd.; **Sakmar**, Yabancı ilamlar, s. 156.

vesikadır<sup>2004</sup>. Bu etkinin genel isbat kuvvetinden (takdiri delil olmasından) farkı, ilamda tesbit edilen olayların ve toplanan delillerin değil, doğrudan doğruya hükmün kendisinin göz önünde bulundurulmasıdır.

Türk hukukunda ve mahkeme uygulamasında, yabancı ilamlara tanıma ve tenfiz dışında tanınan tek etki, “takdiri delil” etkisidir. Türk mahkemeleri, yabancı ilamların hiç değilse resmi senetlere bağlanan sonuçları hasıl edebilecekleri durumlarda dahi, bunu göz önünde bulundurmadıkları ve meseleyi çoğunlukla tenfiz açısından ele aldığı görülmüştür. Esasen yabancı ilamların bu konudaki etkililiğinin nasıl sağlanabileceği ilgililer tarafından da bilinmediği için, mesela mirastan feragati tescil eden veya bir vasiyetnameyi onaylayan yabancı ilamlar da tenfiz isteğiyle Türk mahkemelerinin önüne getirilmiş ve açılan davalar tenfiz şartlarının yerine getirilmemesi nedeniyle reddedilmiştir<sup>2005</sup>.

---

<sup>2004</sup>**Nomer**, MUH, s. 147, dn. 254 ve **Nomer/Şanlı**, s. 474, dn.243’den naklen **Riezler**, s.488 vd. ile s.522 vd.

Türk hukukunda, doktrinde, yabancı ilamların bu durumda bir nevi resmi senet olarak kabul edilebilecekleri ve resmi senetlere tanınan sonuçları hasıl edebilecekleri ileri sürülmüştür (**Göğür**, s. 375). Sakmar’a göre ise, mahkeme önünde yapılan kabul ve sulhler bakımından bir ölçüde yerinde görülebilecek bu benzetme, kazai nitelik taşıyan kararlar yönünden gerçeğe uygun olmamakla beraber, yabancı ilamların resmi senetlerinkine yakın etkileri olabileceğini ve isbat gücü açısından benzer bir rol oynayabileceklerini söylemek mümkündür. Özellikle senetle isbatı gereken hususlar ve senede bağlı olan iddialara karşı ileri sürülebilecek savunmalar açısından bu etki sözkonusu olabilir. Mesela Türkiye’de açılan bir alacak davasının dayanağının teşkil eden senede karşı, bu alacağın mevcut olmadığını karara bağlayan yabancı ilamın delil olarak ileri sürülebilmesi ve senede karşı senetle isbat mecburiyetinin bunu engellememesi gerekir (**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 156-157).

Senet, bir kişinin iradesine ilişkin beyanın imzalanmış yazılı bir belge olarak ortaya çıkmasıdır. Bazen bizzat tarafların içinde yer almadıkları, ancak uyumsuzluk konusu vakıayı ispata yarayan resmi belge, kayıt ya da tutanaklar da içerdiği hususlar çerçevesinde resmi belge olarak ispat gücüne sahiptir. Türk hukukunda, (sahteliği ispat edilene kadar) resmi senetler ve imzası inkâr edilmemiş adi senetler kesin delildir (**Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, 480-503).

<sup>2005</sup>**Sakmar**, Yabancı İlamlar, s. 160-161 ve dn. 200-201’den naklen Y. 2.H.D. 13.09.1952 (**Berki/Ergüney**, s. 134). Y. 2.H.D. 6.5.1952 (**Berki/Ergüney**, s. 138-139); Y. 2.H.D. 10.07.1952, (**Berki/Ergüney**, s. 139); **Sakmar**, Vasiyetnamelerin Tenfizi, s.739 vd.

## SONUÇ

Devletler kendi hukuklarına göre, yabancı olarak kabul ettikleri mahkeme kararlarına, birtakım avantajlarından dolayı, ülkesel sınırları içerisinde etki tanımaya imkân veren düzenlemeler getirmektedir. Mahkeme kararlarının yabancı olarak kabul edildiği bir ülkede, sonuçlarını doğurabilmesi için en geçerli hukuki usul, bu kararlar hakkında, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”ye göre, tanıma veya tenfiz kararının alınmasıdır. Tanıma yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi, tenfiz ise icra edilebilmesini temine yönelik hukuki kurumlardır. Çalışmamızda, tanıma ve tenfiz arasındaki ayrımın, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre değil, “yabancı mahkeme kararı ile aranan etki”ye göre yapılması gerektiği vurgulanmış ve eda hükmü niteliğinde olduğu için uygulamada tanınmasının mümkün olmadığı ifade edilen kararların hangi hallerde tanımaya konu teşkil edebileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

Tanıma, şekli anlamda kesinleşmiş yabancı bir mahkeme kararının verildiği ülkede sahip olduğu maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin, icra kabiliyetinden bağımsız olarak, Türkiye’de kabul edilmesidir.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması, milletlerarası sözleşmeler dışında, milletlerarası hukukta bu konuda yeknesak kuralların bulunmaması nedeniyle, her ülkenin milli hukuk düzenine tabi bulunmaktadır. Bu nedenle, Türkiye’de tanınması talep edilen yabancı kararın hangi şartlarla ve hangi usulde tanınacağı, Türk hukukuna göre belirlenir. Türk hukukunda, tanıma şartları ve usulü, 5718 sayılı MÖHUK ve Türkiye’nin taraf olduğu çok sayıda iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler ile düzenlenmiştir.

Aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda Türkiye çok sayıda iki taraflı ve çok taraflı sözleşmeye taraf bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin ilgili oldukları konularda daima ve doğru bir biçimde uygulanması Türk hukuku bakımından çok büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle, milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin prensipler çalışmamızda açıkça ortaya konulmuştur.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında iki taraflı veya kararın konusuna ilişkin çok taraflı bir milletlerarası sözleşmenin varlığı tespit edildiğinde, MÖHUK ya da milletlerarası sözleşmeden hangisinin uygulanacağı konusunda MÖHUK açık bir düzenleme getirmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerini saklı tutan 5718 sayılı MÖHUK 1.maddesinin son fıkrası uyarınca, milletlerarası sözleşmeler MÖHUK'na nazaran öncelikle uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle, bu durumda 5718 sayılı MÖHUK'nun tanımaya ilişkin hükümleri uygulanmayacak, 5718 sayılı MÖHUK yerine milletlerarası sözleşmenin tanımaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, uygulanacağı tespit edilen iki veya çok taraflı sözleşme hükümlerinin “bir bütün olarak tek başına” uygulanmasıdır. Sözleşmenin MÖHUK'da yer alan tanıma veya tenfiz şartlarına veya usulüne açıkça gönderme yapması durumunda ise, Sözleşme şartları ile MÖHUK birbirini tamamlar.

Ancak, uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşmenin yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda MÖHUK'nda öngörülen şartlara nazaran daha ağır şartlar ihtiva etmesi halinde, Sözleşmenin yerine bir bütün olarak MÖHUK'nun uygulanması tercih edilebilir. Bu hususta, ilk olarak, iki veya çok taraflı sözleşmelerde “yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli milletlerarası sözleşmelerin veya iç hukuk kurallarının uygulanması” yönünde bir hüküm bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Eğer Türkiye'nin taraf olduğu iki veya çok taraflı sözleşmede açıkça yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli iç hukuk kurallarının uygulanacağı öngörülmüşse, milletlerarası sözleşme yerine hiç kuşkusuz MÖHUK uygulanabilir. Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmeler açıkça bu duruma müsaade etmiştir.

Buna karşın, mahkemece yabancı mahkeme kararının tanınması konusunda uygulanacağı tespit edilen milletlerarası sözleşmede bu yönde açık bir hüküm bulunmuyorsa, tanıma ve tenfiz talebinin yabancı kararların tanınması bakımından daha elverişli şartlar öngören MÖHUK'na göre istenip istenemeyeceği konusunda tereddüt vardır. Kanaatimizce, tanımada karşılıklılık aranmadığından, yabancı kararın tanınması konusunda uygulanacak Sözleşmenin MÖHUK'na nazaran daha ağır şartlar içermesi halinde, MÖHUK uygulanabilir. Hâkim, taraflar daha lehe hükümler içerdiği için MÖHUK'nun uygulanmasını talep ettiğinde veya re'sen,

hangi hükümlerin lehe olduğunu *jura novit curia* (hâkim hukuku bilir) prensibi gereğince, kendisi takdir edecektir.

Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, şartların biri ağır, diğeri daha hafif olup, örneğin, yetkiye ilişkin bir şartın MÖHUK'taki şartı gerçekleştirmesi, kamu düzenine ilişkin şartın Sözleşmedeki şartı gerçekleştirmesi ve bu şekilde yabancı karar hakkında tanıma kararı verilmesi kanaatimizce doğru değildir. MÖHUK ya da Sözleşme hangisinin uygulanması tercih ediliyorsa, bir bütün olarak uygulanması gerekmektedir, meğer ki, Sözleşme bazı şartlar bakımından MÖHUK'na doğrudan atıf yapmasın.

Aile hukukuna ilişkin yabancı kararın tanınması bakımından uygulanabilecek hem iki taraflı hem çok taraflı sözleşme bulunması durumunda hangisinin öncelikle uygulanacağını tesbitinde, sorun, genel ve özel norm karşılaştığında uygulanan prensiplere göre çözülür. Genel normla özel norm karşılaştığında uygulanan “özel norm genel normdan önce gelir (*lex specialis derogat generali*)” prensibi gereğince, sözleşmenin özel düzenleme niteliğine bakmak ve özel düzenleme getiren sözleşme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek gerekir. İki taraflı sözleşmeler yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda genel düzenlemeler getirmekte, özel olarak boşanma, velayet, nafaka vb. aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması konusunda özel düzenlemeler öngörmemektedir. Çok taraflı milletlerarası sözleşmeler ise, aile hukukuna ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizi konusunda özel düzenlemeler getirmektedir. Bu durumda, tanınması talep edilen kararın niteliğine göre, söz konusu kararın tanınması konusunda özel düzenleme getiren çok taraflı milletlerarası sözleşmeler, kural olarak, öncelikle uygulanacaktır.

Ancak, çok taraflı milletlerarası sözleşmenin daha ağır şartlar öngörmesi durumunda, iki taraflı milletlerarası sözleşmenin uygulanmasının tercih edilebileceği düşünülebilir. Bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler açık olarak bu konuyu düzenlemekte ve yabancı kararın tanınması bakımından daha elverişli hükümler içeren akit devletlerin taraf olduğu diğer milletlerarası sözleşmelerin uygulanması imkânı vermektedir. Böyle bir açık hüküm olmaması durumunda dahi, yabancı kararın tanınması bakımından daha elverişli ve iki devlet arasında daha kolay usulün benimsendiği iki taraflı sözleşme uygulanmalıdır. Örneğin, Türkiye ile KKTC arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi hükümlerinin, KKTC mahkemelerinden

verilmiş kararları tanımada azami ölçüde kolaylık sağlayan hükümler olduğu söylenebilir. Bu nedenle, Türkiye ile KKTC arasındaki iki taraflı sözleşme hükümleri, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında, gerek çok taraflı sözleşmelerin gerekse MÖHUK'nun tanımaya ilişkin hükümleri karşısında, daha elverişli hükümler içerdiğinden öncelikle uygulanması gerekmektedir. Bu kolaylığın uygulamada da sağlanması büyük önem arz etmekte ve Sözleşmenin amacına uygun düşmektedir. Nitekim, milletlerarası sözleşmelerin amacı, esasen, yabancı kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmaktır. Ancak, bu durumda da, taraflar için en uygun sözleşmenin hangisi olduğunu, *jura novit curia* (hâkim hukuku bilir) prensibi uyarınca, hâkim takdir edecek ve seçecektir. Hâkimin hangi hukuk kurallarının uygulanacağını belirlemesi görevi gereğidir (re'sen), bu nedenle hangi sözleşmenin uygulanacağını taraflar seçemez.

Belirli bir milletlerarası sözleşme uygulanarak verilmiş kararların tanınması ve tenfizinin, doğrudan o sözleşmenin öngördüğü tanıma ve tenfiz kurallarına göre (*double convention*) yapılmasının zorunlu olup olmadığı, daha lehe olan milli hukuka ya da başka bir sözleşmeye göre yapılması imkânın bulunup bulunmadığı konusunda ise, eğer sözleşme açık olarak aksini belirtmiyorsa, daha lehe olan kanun ya da sözleşmenin uygulanacağını; sözleşme aksini belirtiyorsa, karar verilirken uygulanan sözleşmenin, o kararın tanınması ve tenfizi için de uygulanacağını kabulü gerekir. Kanaatimizce de konuya bu şekilde yaklaşmak, sözleşmelerin yapılırken hedeflenen amaçlara daha uygun düşmektedir.

5718 sayılı MÖHUK ve Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı sözleşmeler incelendiğinde, Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması bakımından üç ayrı usul bulunduğu tespit edilmektedir. Tenfiz ile birlikte tanımadan bağımsız olarak, yabancı kararın sadece kesin hüküm veya kesin delil etkisinden yararlanabilmek amacıyla tanınması; (A) yabancı mahkeme kararına dayanarak Türkiye'de idari bir işlem yapmak istenilmesi halinde, yabancı mahkeme kararının “kesin hüküm etkisi”nin kabulü için “Türk Mahkemesinde Bağımsız Bir Dava Açılması” veya (2) Türk mahkemesinde açılmış devam etmekte olan bir davada, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm itirazı veya kesin delil olarak kabulü için tanıma talep edilmesi “Türk Mahkemesinde Görülmekte Olan Bir Dava İçinde Tanıma Talep Edilmesi” usulleri içerisinde Türk mahkemesince tanıma kararı verilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen hallerde,

yabancı kararın, tanıma şartları incelenmeksizin ve tanıma kararı verilmesine gerek olmaksızın kendiliğinden Türkiye’de hüküm ve sonuçlarını doğurması, başka bir ifadeyle, doğrudan Türkiye’de kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olması da mümkündür. Bu usul, (3) “Doğrudan Tanıma Usulü” olarak adlandırılabilir. Türk hukukunda, yabancı kararlar bakımından doğrudan tanıma usulü milletlerarası sözleşmeler ile kabul edilmiş ve Türk tanıma ve tenfiz hukukunda yeni bir tanıma usulü olarak yerini almıştır. Bu üç farklı tanıma usulü ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Bağımsız tanıma davası açılması usulü incelenirken, AB Brüksel IIbis Tüzüğü ve özellikle Fransız hukuku’ndaki tanıma sistemi ile karşılaştırılarak, şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin olup, mallar üzerinde icrai işlem ve kişiler hakkında zorlayıcı tedbir gerektirmeyen ve sadece taraflar arasında değil, ilgili herkese karşı ileri sürülebilen ve yeni bir hukuki durum yaratan inşai kararlar bakımından Türk hukukunda da doğrudan tanımanın kabul edilebileceği, bu durumda, tanıma şartlarının kontrol şartları olarak uygulanacağından bahsedilmiştir. Şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin bu türden kararlar hakkında önerilen doğrudan tanıma sisteminin faydaları ve sakıncaları ele alınmıştır. Bu sistem, kişilerin hukuki durumunun, kararın verildiği ülke dışındaki diğer devletlerde de gerçeğe uygun olması bakımından büyük önem arz etmektedir. Ancak bu usul, ancak birbirine yakın hukuk sistemleri olan ve özel hukuk ilişkilerini karşılıklı güven çerçevesinde yürütebilen devletler arasında işleyebilecek bir usul olduğundan, Türk hukukunda genel bir kural haline getirilmeden, milletlerarası sözleşmeler yoluyla kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bağımsız tanıma davası usulü içerisinde, kanaatimizce, her tür karar tanımaya konu olur, önemli olan, o yabancı ilamla aranan “etki”dir. İster eda, ister inşai, ister tespit hükmü olsun, söz konusu yabancı ilamla aranan etki, icrai etki değil, sadece kesin hüküm etkisi ise, “özel hukuki yararın bulunduğu” ispat edildiği takdirde -icra edilmesi gereken kararlar dahil- her tür yabancı ilamın Türkiye’de tanınmasına hukuken bir engel olmadığı kanaatindeyiz. Ancak, eda kararlarının bağımsız dava yolu ile tanınması talep edildiğinde “özel hukuki yararın” çok istisnai hallerde (örneğin velayet kararlarının tanınmasında) ortaya çıkabileceği tespit edilmektedir. Ancak bu tür kararlar verildiğinde, Türk icra makamlarının tanıma ve tenfiz arasındaki ayırımın kesin olarak farkında olması, uygulamanın doğru olarak yürütülmesi için zorunludur. Velayetin tanınmasına ilişkin bir karara dayanarak,



Türk icra makamlarının harekete geçmemesi, Türk mahkemesinden alınacak tenfiz kararını araması gerekmektedir.

Türk hukukunda, MÖHUK’nda menfi tespit davası niteliğinde olan tanımama davası açma imkânından bahsedilmemekte ancak Kanun, bunu engelleyen bir hüküm de ihtiva etmemektedir. Kanaatimizce, yasal düzenleme tanımama davası açmaya hukuken bir engel teşkil etmemekte; bu nedenle, ilgilinin, hukuki menfaati bulunduğunu ispat etmesi şartıyla, tanımama davası açması mümkün olabilmelidir. Ancak tanıma olmaksızın zaten Türk hukukunda hiçbir etki doğurmayan kararın etkilerini doğuramayacağına ilişkin karar almak istemesinde hukuki menfaatinin bulunmadığı söylenebilir. Buna karşın, Türk hukukunda doğrudan tanımının kabul edildiği hallerde, tanımama davası açılması imkânı bulunduğu kabulü zorunludur. Nitekim, Türkiye’de doğrudan etki doğuran karara karşı itirazı olan ilgili kişi ya da kurum, kararın Türkiye’de doğrudan etki doğurabilmesi için Sözleşmenin kabul ettiği uygunluk şartlarını taşımadığını veya sözleşmede kabul edilen doğrudan tanıma engellerinin kararda bulunduğu ancak tanımama davası açarak tespit ettirebilir ve ancak bu davada verilecek tanımama kararı ile, bu kararın etkilerinin Türkiye’de doğamayacağına ilişkin karar alabilir. O halde, doğrudan tanımının kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerde doğrudan tanıma engelleri de kabul edilmiş ise, Türk hukukunda tanımama davası yoluyla kararın kontrolünü talep etmekte hukuki yararın bulunduğu tereddüt olmamalıdır. Tanımama davasında izlenecek usul ve şartlar, Fransız Hukuku ve AB hukukundaki düzenleme ve uygulamalar esas alınarak ortaya konulmuştur.

Tanımaya ilişkin Türk hukukunda uygulanan ikinci usul olarak, “Görülmekte olan dava içinde tanıma” usulüne gelince, görülmekte olan bir dava içinde yabancı kararın tanınması, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca, doğrudan tanınan yabancı kararlar hariç, mutlaka talebe bağlıdır; dava dosyasına herhangi bir sebeple girmiş yabancı kararlar, re’sen tanınamaz, mutlaka taraflardan biri yabancı mahkeme kararını kesin hüküm itirazının dayanağı veya kesin delil olarak ileri sürerek tanıma talebinde bulunmalıdır. Tanınması talep edilmeyen bir yabancı ilam dosyaya herhangi bir şekilde girmiş olsa dahi, ancak, takdir delil olarak, bu tür diğer delillerle birlikte takdir edilir ve değerlendirilir. Türk hâkimi, dosyanın içinde, yabancı bir mahkeme kararını gördüğünde, bunu takdir delil olarak nazara alır ancak bu yabancı mahkeme kararını kendiliğinden re’sen tanımaz.

Buna karşın, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca, yabancı karar hakkında Türkiye'de tanıma kararı almaksızın, kendiliğinden kesin hüküm ve kesin delil etkisini doğurmasının, başka bir ifadeyle, doğrudan tanımanın kabul edildiği hallerde, kanaatimizce, hâkim, dosyaya herhangi bir sebeple girmiş olan ve Türkiye'de, tanıma usulüne tabi olmaksızın doğrudan tanınıp, kendiliğinden etkilerini doğuran bu kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisini re'sen dikkate alınmalıdır.

Bununla birlikte, yabancı bir karar daha önce Türkiye'de tanınmış veya tenfiz edilmiş ise, bu tür kararların kesin hüküm kuvveti daha önce Türkiye'ye teşmil etmiş olduğundan, hâkim HUMK m. 237 gereği, dava şartı olarak, yargılamanın her safhasında re'sen veya itiraz üzerine, bu kesin hükmü dikkate alır (HMK m. 303/f.1; HMK m. 114/i). Kesin hükmün varlığı tespit edildiğinde, kesin hükmün olumsuz etkisi ile davayı usulden reddeder veya Türkiye'de kesin hüküm etkisi kabul edilmiş bu yabancı karar, kesin delil (kesin hükmün olumlu etkisi) olarak yeni davada re'sen dikkate alınır.

Doğrudan tanıma usulünde, yabancı ilamların kesin hüküm veya kesin delil kuvvetinin kabul edilmesi hiçbir şarta bağlı değildir. Bu usulün kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerin konu, kişi, zaman bakımından uygulama alanına giren yabancı kararlar, hiçbir şartın varlığının tespitine ve dolayısıyla bir tanıma kararına gerek olmaksızın, kendiliğinden diğer akit devletlerde kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olabilmektedirler. Bu usulde, yabancı mahkeme kararlarının tanıma veya tenfiz olmaksızın doğurduğu hukuki etki, bazı sözleşmelerde “kesin hüküm etkisi”, bazı sözleşmelerde ise sadece “kesin delil etkisi”dir ve yabancı kararın verildiği ülkede bu etkilere sahip olduğu andan itibaren Türkiye'de de bu etkilerin doğduğu kabul edilir.

Bu nedenle Türkiye'de bazı milletlerarası sözleşmelere göre doğrudan tanınan, başka bir deyişle, kendiliğinden kesin hüküm etkisine sahip olan bu kararlara dayanarak, idari bir işlem yapılmak istendiğinde, MÖHUK m. 58/f.3 uyarınca, bağımsız bir tanıma davası açarak, Türk mahkemelerinden tanıma kararı alınmasına gerek yoktur. Bu karara dayanarak Türkiye'de ilgili ve yetkili makamlar doğrudan yapılması istenen idari işlemi, örneğin nüfus kayıtlarında değişikliği yapacaktır.

Gör÷lmekte olan bir davada, bazı milletlerarası sözleşmelere göre kesin delil etkisi doğrudan tanınan, başka bir deyişle, Türkiye’de kendiliğinden kesin delil etkisine sahip olan bu kararlar hakkında, esas davaya bakan mahkeme ayrıca tanıma kararı vermeksizin, bu kararların kesin delil etkisini doğrudan kabul edecektir. Bu durumda ilgili milletlerarası sözleşme uyarınca Türkiye’de doğrudan kesin delil etkisine sahip olan bu karar, dava dosyasına delil olarak sunulduğunda, tarafların tanıma talebine gerek olmaksızın hâkim tarafından re’sen kesin delil olarak dikkate alınacaktır.

O halde, ilgili tarafların, yabancı bir mahkeme kararının mevcudiyetine rağmen, bu kararın tanınma ve tenfizini istemeyerek, aynı konuda Türk mahkemesinde tarafları, konusu ve sebebi aynı yeni bir dava ikame etmeleri, doğrudan tanınan yabancı kararların mevcudiyeti halinde, mümkün değildir. Nitekim, bu usulde, yabancı kararın kesin hüküm ve kesin delil etkisi, Türkiye’de, tanıma kararına bağlı olmaksızın, kendiliğinden meydana gelmektedir. Yeni davada, Türkiye’de doğrudan kesin hüküm etkisine sahip bu karar, dava şartı olarak kesin hükmün mevcudiyeti nedeniyle, hâkim tarafından re’sen dikkate alınacak ve yeni dava, dava şartı yokluğundan reddedilecektir.

Ancak, doğrudan tanıma usulü ile Türkiye’de tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın Türkiye’de kendiliğinden sonuç doğuran yabancı kararların hiçbir kontrole tabi olmadığı söylenemez. Doğrudan tanımayı kabul eden milletlerarası sözleşmelerde, doğrudan tanıma engeli olarak bazı kontrol şartları kabul edilmiş ise, ilgililerin veya yetkili makamın itirazı halinde, bu kararların Türk hukukunda doğrudan sonuç doğurup doğuramayacağının, başka bir deyişle, doğrudan tanınıp tanımayacağının kontrolü gerekecektir. Bu kontrolün hangi makam tarafından ve hangi usulde yapılacağı konusuna açıklık getirilmesi Türk hukuku bakımından özel bir önem arzetmektedir. Hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul edilmeyen milletlerarası sözleşmelerde ise, yabancı kararı böyle bir kontrole tabi tutmak mümkün değildir.

Doğrudan tanıma usulünü kabul eden milletlerarası sözleşmelerde, doğrudan tanıma kabul edilmekle birlikte, doğrudan tanıma engeli olarak adlandırabileceğimiz, kontrol şartları öngörüldüğünde, bu kontrol, gerek Türkiye’de gör÷lmekte olan bir dava sırasında doğrudan etki doğuran karara karşı doğrudan tanıma engellerinin ileri

sürülmesi gerekse doğrudan etki doğuran karara itirazı olan kişi ya da kurumların açacağı tanımama davası yoluyla Türk mahkemelerince yapılacaktır. Türk mahkemeleri, bu milletlerarası sözleşmeler gereği, doğrudan etki doğuran bir karar ile karşılaştığında, MÖHUK’nda yer alan tanıma şartlarını araştırmaksızın, sadece Sözleşmede kabul edilmiş ise, doğrudan tanıma engellerinin bulunup bulunmadığını re’sen kontrol edecek, yabancı kararı başka bir sebeple kontrol edemeyecektir.

Yabancı kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak için Türkiye’nin akdettiği iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde, bunların bazılarında doğrudan tanıma usulünün kabul edildiği tespit edilmektedir. Bunlar, doğrudan tanıma usulü kabul edip, hiçbir doğrudan tanıma engeli kabul etmeyen, Türkiye-Irak arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi (m. 84), Bazı Ölümlerin Tespitine Dair 14 Eylül 1966 tarihli Sözleşme (m.4), Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında 10 Eylül 1970 tarihli Sözleşme (m.6), 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi (m. 14) ile doğrudan tanıma engeli kabul eden Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili 10 Eylül 1964 tarihli Sözleşme (m.2 ve 3 ; tanıma engeli: m.4), Çocukların Korunması ve Milletlerarası Evlat Edinmeye İlişkin İşbirliği Hakkındaki 29 Mayıs 1993 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.23; tanıma engeli m. 24), 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Karar Verecek Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m. 7; tanıma engeli m.16)’dir.

Türkiye ile Kıbrıs arasındaki adli yardım sözleşmesinde ise, MÖHUK’nda kabul edilen hiçbir tanıma şartı aranmaksızın ancak yine de tanıma kararı verilerek, akit devlet kesinleşmiş mahkeme kararlarının tanınması kabul edilmiştir (m.13) Tarafların ikisi de itiraz etmezse, hâkim, akit devlet mahkemesinden verilmiş karar hakkında MÖHUK’nda kabul edilen tanıma şartları bakımından hiçbir inceleme yapmaksızın bu kararı tanıyacaktır. Tanıma kararı alınması zorunlu olduğu için, bu sözleşme ile öngörülen usul doğrudan tanıma usulü olarak adlandırılmamakla birlikte, taraflar itiraz etmez ise, MÖHUK’nda kabul edilen tanıma şartlarının aranmaması ile Sözleşmenin farklı bir düzenleme getirdiği tespit edilmektedir.

Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen şartların varlığı halinde, haksız götürme halinde, velayete

ilişkin kararların veya şahsi ilişki kurma hakkına ilişkin kararların veya yetkili makamlarca onaylanmış eşler arasındaki anlaşmaların veya haksız götürmeden sonra alınmış velayete ilişkin ve aynı zamanda haksız götürmeyi tespit eden adli veya idari makam kararlarının doğrudan tanınması suretiyle (m.8), tanıma ve tenfizi ilişkin şartlar aranmaksızın ve tanıma tenfiz kararı alınmasına gerek olmaksızın çocuğun iadesi usulü kabul edilmiştir. Ancak Sözleşmenin 8.maddesinin 2.fikrası ile, talepte bulunulan devletin iç hukuku uyarınca tenfiz kararı alınması zorunlu ise, bu durumda, velayet kararı, talep edilen devletin yetkili makamlarınca, sözleşmedeki tenfizi red sebepleri uygulanmaksızın tanınıp tenfiz edilecektir. Türkiye ile Kıbrıs arasındaki adli yardım sözleşmesine benzer bir usul, 1980 Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesinin 2.fikrası ile kabul edilmiştir. Ancak, Sözleşmenin uygulanması bakımından akit devletlerin 8.maddeye koyduğu çekinceler, çekince koyan akit devlet makam kararlarının tanınması hakkında uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere, doğrudan tanıma MÖHUK ile kabul edilmiş olmasa dahi, yukarıda incelenen doğrudan tanıma usulünü kabul eden Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler ile, yeni bir tanıma usulü ve yeni bir hukuki müessese olarak Türk hukukunda yerini almıştır.

Türk mahkeme kararları incelendiğinde, 1961 La Haye (m. 7) ve 1980 La Haye (m. 14) Sözleşmeleri çerçevesinde, bu sözleşmelerde doğrudan kesin delil olarak tanınacağı kabul edilen yabancı kararların doğrudan tanındığı tespit edilmektedir. Ancak diğer sözleşmelerin yabancı kararların doğrudan tanınmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmadığı ve resmi hiçbir makam nezdinde idari işlem yapılmadığı tespit edilmiştir. İlgili makamlar, özellikle, NVİGM, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35/f.1 maddesi uyarınca, Türk mahkemesince verilen tanıma kararı olmaksızın nüfus kayıtlarında değişiklik yapmamaktadırlar.

Sonuç olarak, Türkiye'de doğrudan tanıma usulünün, bu sözleşmeler çerçevesinde uygulanması ve bu doğrultuda resmi makamların idari işlem yapabilmesi için, Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin uygulanmasını kolaylaştırmak için çıkarılan 65/1 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi gibi, genelge veya uygulama kanunlarının hazırlanmasına ihtiyaç bulunduğu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35.maddesinin 1.fikrasına «milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğunu» belirten bir hüküm eklenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Aile hukukuna ilişkin yabancı kararlarının, Türkiye’de hukuki sonuç doğurabilmesi için ya Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı sözleşme hükümlerine ya Türkiye ile kararı veren devlet arasında akdedilmiş olan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen iki taraflı adli yardım sözleşmesi hükümlerine ya da MÖHUK’na göre tanınması veya tenfizi gerekir. Çalışmamızın “Tanıma Şartları” başlıklı ikinci bölümünde öncelikle, Türkiye’nin taraf olduğu iki veya çok taraflı hiçbir sözleşmenin bulunmadığı ya da bulunsa dahi, bu Sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen veya daha ağır şartlar öngördüğü için uygulanması tercih edilmediğinden aile hukukuna ilişkin kararların tanınması konusunda uygulanacak MÖHUK incelenmiştir.

Türk hukukunda, yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK ile yabancı mahkemelerden verilen kararların belirli şartlar bakımından (MÖHUK m.58 atfıyla m.54 ve m.50) kontrolden geçtikten sonra tanınması kabul edilmiştir (sınırlı kontrol).

MÖHUK’un yabancı kararların tanınması için aradığı ön şartlar incelenirken, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ile iç hukukumuzdaki uygulamalar dikkate alınarak, MÖHUK’nun sistematığı bozulmadan, bazı yasal değişiklik önerilerinde bulunulmuştur.

Bunlardan ilki, Türk hukukunda milletlerarası sözleşmeler veya özel yasal düzenlemeler (Evlat edinme konusunda Nüfus Hizmetleri Kanunu m.30/f.2) ile tanınması ve tenfizi mümkün olan yabancı idari kararların MÖHUK uyarınca da tanınabilmesi için, bu konuda yasal düzenleme yapılmasına ilişkin öneridir.

Adli makamlar yanında, “verildiği ülke hukukuna göre yetkili kılınmış olmak koşulu ile idari makamlar” tarafından verilen kararların MÖHUK uyarınca da tanınabilmesi için bu doğrultuda MÖHUK’nda düzenleme yapılması gerekmektedir. *Kanaatimizce*, 5718 MÖHUK sistematığı bozulmadan yapılacak düzenleme MÖHUK 50.maddeye yeni bir fıkra eklenerek düzenlenmesi şeklinde olmalıdır. Bu sayede, boşanma, velayet, nafaka, kişisel ilişki kurma vb. özel hukuka ilişkin tüm idari makam kararlarının MÖHUK uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün olabilecektir. MÖHUK’nun sistematığı bozulmayacak, ön şartlar olarak aranan, “yabancı mahkemeden verilmiş bir karar bulunması” şartına ekleme yapılacaktır. Madde hükmüne eklenecek yeni fıkra, “*Yabancı adli makam kararlarının yanında, verildiği devlet kanunlarına göre yetkili kılınmış olmak koşulu ile idari makamlar*

*tarafından verilen ve verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran özel hukuka ilişkin kararların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Bu kararların tanınması ve tenfizi usulü, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi usulü ile aynıdır” şeklinde olmalıdır.*

İkinci olarak, MÖHUK m. 50 uyarınca, ilamın verildiği yer kanunlarına göre kesinleşmiş olması ile, tanıma ve tenfize konu olacak ilamın verildiği yer kanunlarına göre şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş, başka bir ifadeyle, kesin hüküm teşkil ediyor olması aranmaktadır. Türkiye’nin taraf olduğu bazı iki taraflı sözleşmeler ve çok taraflı sözleşmeler ile verildiği ülke hukukuna göre kesinleşme şartının tanıma ve tenfizi kolaylaştırıcı şekilde düzenlenmiş olduğu tespit edilmektedir. Özellikle, Türkiye ile Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi (m. 20/c), Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.3 ve 7), Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (m.7, 12), Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 2/b.3), Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi (m. 4/f.2) ile geçici icra edilebilir nitelikteki kararların ve niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi kabul edilmiştir. Kanaatimizce, özellikle icrası büyük önem arz eden velayet, nafaka vb. konulara ilişkin olarak verilen geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, iç hukuklarda da etkili bir çözüm üretilmesi gerekmektedir. Özellikle esas davaya bakmakla yetkili mahkemeye, kural olarak, geçici tedbir konusunda en iyi kararı verebilecek mahkeme olduğundan, tam etki tanımak gerekir. Ancak, geçici tedbir kararlarının tanınması da, esas hakkındaki kararların tanınması şartlarına tabi olmalıdır. Türk mahkemelerinin yabancı ülkelerde de icra edilebilecek nitelikte tedbir kararı vermeye yetkili olması, yabancı mahkemelerden verilen geçici tedbir kararlarının tanınması ve tenfizini red sebebi olmamalı ve ilgiliyi Türkiye’de yeni bir tedbir kararı almaya zorlamamalıdır. Bu çerçevede, MÖHUK 50.maddesine “*Verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olan ihtiyati tedbir kararları da tanınıp tenfiz edilebilir. Ancak, ihtiyati tedbir kararlarının tanınması ve tenfizi esas hakkındaki kararların tanınması*

*şartlarına tabidir*” şeklinde yeni bir fıkra eklenerek, yasal bir düzenleme yapılması düşünülebilir. Böylelikle, MÖHUK m. 58/c “hükümün kamu düzenine aykırı bulunması” çerçevesinde, ATAD kararlarındaki gibi, ihtiyati tedbir kararlarının davalı dinlenmeden veya davalıya tebligat yapılmadan verilmesi halinde, tanınması ve tenfizine engel olunabilir.

Yabancı kararların tanınabilmesi için MÖHUK m. 50 uyarınca, özel hukuka ilişkin bir karar bulunmalıdır. Özel hukuka ilişkin çekişmeli yargıya dahil, inşai, tespit ve eda hükümlerinin hepsinin tanımaya konu olur. Eda hükümlerinin bağımsız bir tanıma davası yolu ile tanınması için davacının tenfiz yerine tanıma talep etmekte “özel hukuki yararının bulunduğunu ispatlaması” gerekir. Çekişmesiz yargıya dahil kararlar için, bu kararların nitelik ve kesinleşme konusundaki farklılığı nedeniyle, aynı tespiti yapmak mümkün değildir. Bu nedenle, öncelikle, tanınması talep edilen yabancı mahkeme kararının çekişmesiz yargı kararı olup olmadığı tespiti edilmelidir. Tanınması söz konusu olan yabancı mahkeme kararının çekişmesiz yargı kararı olup olmadığı, tanımanın talep edildiği ülke hâkiminin hukuku (*lex fori*)’na göre tespit edilecektir. Kararın verildiği ülke hukuku veya kararın esasına uygulanan hukuk bu konuda söz sahibi değildir. Mesela, tanımanın talep edildiği ülke hukukuna göre niteliği gereği çekişmeli yargıya dâhil olması gereken bir hukuki meselenin, kararın verildiği ülke hukuku kanunlarına göre çekişmesiz yargıya dâhil edilmiş olması önem arz etmez. Tanınması talep edilen karar, gerçek bir uyuşmazlığa ilişkin olup, taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin ve nihai olarak esastan sona erdiriyorsa, çekişmesiz yargıda tesbit, eda ve inşai talepler hakkında verilen kararlar da aynen çekişmeli yargıda verilmiş kararlar gibi tanıma ve tenfize konu olmalıdır.

Tanımanın talep edildiği ülke hukukuna göre, kararın çekişmesiz yargı kararı olduğu tespit edildiğinde ise, bu kararın tanımanın talep edildiği ülke hukukuna göre tanınmaya ehil kararlardan olup olmadığı, çekişmesiz yargı kararlarının niteliğine ve kesinleşme özelliğine göre belirlenmelidir.

Çekişmesiz yargıya dahil kararlardan yalnızca yenilik doğurucu nitelikteki kararlar, sahip oldukları inşai etkisi (maddi kesin hükmün etkisi gibi) nedeniyle, ilişkin olduğu işlerin Türk mahkemelerinde yeni bir dava konusu yapılmasına veya değiştirilmesine engel olduğundan (*ne bis in idem kuralı*), tanınmaya ehil kararlardandır. Buna mukabil, tespit ettikleri konuyu “nihai olarak belirlemeyen”



tespit edici nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesinliğinden söz edilemez. Bu bakımdan, sadece şekli anlamda kesinleşen, kesin hüküm teşkil etmeyen tespit niteliğindeki yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması mümkün değildir. Ancak, tespit niteliğinde olsa da, hem şekli anlamda hem maddi anlamda kesinleşen bir çekişmesiz yargı kararının bulunması durumunda, kesin hüküm teşkil eden bu kararların tanınması da mümkündür. Çekişmesiz yargıda verilen geçici tedbir niteliğindeki kararların ise, MÖHUK m. 50 uyarınca, tanınması ve tenfizi mümkün değildir. Ancak, çekişmesiz yargıda verilen çocuğun şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin tedbir kararlarının Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (m.3 ve 7) ve Türkiye-Cezayir arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi (m. 20/c) uyarınca tanınması ve tenfizi mümkün olabilir. Bunun dışında, sadece şekli anlamda kesinleşen çekişmesiz yargı kararlarının veya niteliği gereği şekli anlamda dahi kesinleşmeyen çekişmesiz yargıda verilen tedbir kararlarının MÖHUK uyarınca Türkiye’de tanınması mümkün değildir.

MÖHUK 50.maddesinde belirlenen ön şartları taşıdığı tesbit edilen yabancı ilamın, MÖHUK m. 54’te belirlenen tanıma şartlarını da taşıyor olması gerekir. Bu şartların bir kısmı mahkemece re’sen araştırılmakta, bir kısmı ise tarafların itirazı üzerine mahkemece incelenmektedir.

MÖHUK m. 54 uyarınca, Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi davasında kural olarak, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin denetlenmesi sözkonusu değildir. MÖHUK m. 54 (b) bendi uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için, kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması gerekmektedir. Hâkim bu koşulu re’sen araştırır. Türk hukukunda HMK m.13 ile kabul edilen münhasır yetki kuralı dışında aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyici başka bir münhasır yetki kuralı bulunmamaktadır. Buna karşın, Türkiye’nin taraf olduğu tanıma ve tenfize ilişkin bazı iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde (Türkiye ile Ukrayna ve Türkiye-Hırvatistan (m.18)) ilamı veren mahkemenin yetkisine, hatta ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmemiş olmasına dair bir şart bulunmamaktadır. Ukrayna ve Hırvatistan dışında diğer tüm iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen

bir konuda verilmiş olması şartı aranmaktadır. Çok taraflı sözleşmeler ise, belli konudaki ilamların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak için özel olarak hazırlanmaktadır, bu nedenle akit devletlerin münhasır yetkisine giren konularda çok taraflı milletlerarası sözleşme bulunmamaktadır.

Türk hâkimi, yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmedigini tespit ettikten sonra, kural olarak, yabancı ilamı veren mahkemenin milletlerarası yetkisini araştırmayacaktır. Bunun sebebi, Türk hukukunda, Türk mahkemesinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda, sadece kararı veren mahkemenin tabi olduğu hukuk düzeninin, o mahkemenin milletlerarası yetkisini tayin edeceği esasının benimsenmesidir. Bu esastan hareketle, MÖHUK m.54 (b) hükmünde, yabancı mahkemelerin yetkisine ilişkin bir hüküm getirilmemiş; “ilamın alındığı yabancı mahkemenin yetkili olması” bir tanıma veya tenfiz koşulu olarak düzenlenmemiştir.

Buna karşın, tanıma ve tenfize ilişkin Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmeler veya iki taraflı adli yardım anlaşmaları çerçevesinde yabancı mahkemenin kendi usul hukukuna veya tanıma tenfiz devleti hukukuna göre yetkili olup olmadığının denetlenmesi mümkündür. Aile hukukuna ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili Türkiye’nin taraf olduğu bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde (Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi, m. 1; Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi, m.3; Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1973 tarihli La Haye Sözleşmesi, m. 7) ilamı veren adli veya idari makamın sözleşmede belirlenen yetki kurallarına göre yetkili olması tanıma ve tenfiz şartı olarak aranmaktadır. Aynı şekilde, Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin çoğunda, ilamı veren mahkemenin sözleşmede belirlenen yetki kuralları (Türkiye ile Tunus (m. 2, 3) ; Avusturya (m.3/b, m.6-9)) veya tanıma tenfiz devletinin yetki kuralları uyarınca yetkili olması (Türkiye ile Kazakistan (m. 23), Polonya (m.20/b), Gürcistan (m.20/b), Tacikistan (m.20/b), Özbekistan (m.20/b), Arnavutluk (m.20/b), Litvanya (m.20/b), Moğolistan (m.20/b), Makedonya (m.20/b)) tanıma-tenfiz şartı olarak kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerin uygulama alanı bulduğu durumlarda, mahkemelerin milletlerarası yetkisinin denetlenmesini öngörmeyen ve iki veya çok taraflı sözleşmelere nazaran tanınması

konusunda daha elverişli hükümler içeren MÖHUK'nun bir bütün olarak uygulanması sözkonusu olabilir. Türkiye ile Ukrayna ve Türkiye ile Hırvatistan arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde ise, kararı veren mahkemenin yetkisinin denetlenmesi veya aşırı yetkisinin denetlenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, bu bakımından tanıma ve tenfiz şartları yönünden MÖHUK'na nazaran daha elverişli hükümler taşımaktadır.

Yukarıda sayılan çok taraflı sözleşmeler ve iki taraflı adli yardım anlaşmaları dışında, yabancı mahkemenin kendi hukukuna veya tanıma veya tenfiz devletinin hukukuna göre yetkili olup olmadığı Türk tanıma ve tenfiz mahkemesinin kontrolü dışındadır. Buna karşın, MÖHUK m.54 (b) bendinin devamındaki yasal düzenleme uyarınca, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisini tesis eden söz konusu dolaysız yetki kuralı, dava konusu ya da tarafları ile gerçek olmayan bir bağlantıya dayanarak tesis edilmiş ise, bu durumda, aleyhine tanıma ya da tenfiz istenen davalının itirazı üzerine, Türk hâkimi, bu hususu inceleyecektir. Bu durumda, mahkemenin yetkisi gerçek bir bağlantıya dayanmıyorsa, mahkeme yetkisiz kabul edilerek, söz konusu yabancı ilam tanınıp tenfiz edilmeyecektir. Ancak bu durumda da yabancı mahkemenin kendi usul hukukuna veya tanıma tenfiz devleti hukukuna göre yetkili olup olmadığı değil, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin “aşırı yetki” bakımından denetlenmesi sözkonusu olmaktadır. Mahkemenin böyle bir denetleme yapabilmesi, ancak davalının itiraz etmesi halinde mümkündür.

Ancak, hangi yetki kurallarının aşırı yetki tesis ettiğini önceden ve tam olarak tesbit etmek güçtür. Kanaatimizce, hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine (doğal hâkim ilkesine ve eşit ve adil yargılanma hakkının teminatı olan yetki kurallarına) aykırı nitelikte, davanın konusu veya taraflarıyla “hukuki ve fiili anlamda gerçek ve yakın, objektif ve hukuki ölçülere dayanan bir bağlantısı bulunmayan” veya “bağlantıyı bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere (zayıf, geçici ve tesadüfi ölçülere) dayanarak tesis eden” veya “herhangi bir bağlantı aramayan” aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkeme ilamlarının tanınması, davalının itiraz etmiş olması şartıyla, reddedilmelidir. Hâkim, somut olayın özelliklerine göre, tarafların menfaatini tarafsız bir şekilde koruma ve onlar için en uygun mahkemeyi belirleme ve böylelikle “adil yargılama”yı gerçekleştirme prensibinden hareket ederek, kararı veren mahkemenin “aşırı yetkisinin bulunup bulunmadığına” ilişkin değerlendirmeyi

yapmalı ve yetki sebebinin kabul edilemeyecek nitelik taşıdığı durumlarda, davalının itiraz etmiş olması şartıyla, tanıma veya tenfiz isteğini reddedebilmelidir.

Yabancı mahkeme hükmünün Türkiye’de tanınmasının doğuracağı sonuçların, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve kendisinden vazgeçilemeyecek değerleri (normları) tahammül edilemez biçimde ihlal etmesi halinde de, MÖHUK m. 54/c kapsamında tanıma ve tenfiz engeli olarak hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunduğu kabul edilmelidir. Hâkim, bu hususu re’sen dikkate alır. Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya Türk hukukunun yanlış uygulanması veya Türk hukukundan farklı hükümlerin uygulanması ise, tek başına yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini engelleyici bir sebep olarak kabul edilemez.

Türkiye’nin taraf olduğu doğrudan tanıma usulü kabul eden milletlerarası sözleşmelerden, Bazı Ölümlerin Tespitine Dair Sözleşme, Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme, Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Avrupa Sözleşmesi (m. 8), Kişi Halleri İşlemlerinin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili Sözleşme ve Türkiye-Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi (m. 84) uyarınca kamu düzeni gerekçesiyle dahi bu Sözleşmelerin kapsamına giren kararların tanınması ve tenfizi engellemeyecektir. Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinden Türkiye ile Çin, Kazakistan ve Moldova arasındaki sözleşmelerde kamu düzenine açıkça aykırılık şartı genel bir tanıma tenfiz engeli olarak düzenlenmemiş, ancak kamu düzeni müdahalesi olarak kabul edilen bazı somut durumlar sözleşmede tanıma tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

Velayet kararları, kişisel ilişki kurma kararları, evlat edinme kararları gibi çocukla ilgili tüm yabancı kararların tanınması veya tenfizinde kamu düzeninin müdahalesi bakımından en önemli kriter, çocuğun dinlenilme hakkı da kapsayan, “çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması” ilkesinin gözetilmemesi, ihlal edilmesidir. Yabancı makam tarafından çocuğun yararı gözetilmeksizin verilen kararlar Türk kamu düzenine açıkça aykırıdır ve tanınamaz. Çocukla ilgili kararların verilmesinde “çocuğun dinlenilmesi, çocuğun yararına aykırı olmadıkça görüşlerine itibar edilmesi, çocuğun görüşlerinin diğer delillerle birlikte değerlendirilerek karar verilmesi” ve bu karar verilirken “çocuğun üstün ve öncelikli yararının korunması”

prensibi esas alınmalıdır. Bu prensip, Türk hukukunda temel bir ilke haline geldiği gibi, bu prensiplerin dikkate alınması BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, m. 3, 9, 12, 21 ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3 ve 6.maddelerinde de açıkça benimsenmiştir.

Kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilecek özellik arz eden bazı durumlar olarak, tanınması istenen karar bakımından yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunması, hükmün Türk mahkeme kararıyla veya başka bir ülke kararıyla bağdaşmıyor olması ve Türkiye'de derdest bir davanın bulunması halleri incelenmiş ve bu durumların tanıma ve tenfiz engeli olarak Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirip gerektirmediği ortaya konulmuştur. Buna göre, ilamı veren devlette yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek mümkün değilse, bu sebepler tanıma veya tenfize engeli olarak kabul edilebilir.

Bununla birlikte, MÖHUK'nda bu konuda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, Türk doktrin ve Yargıtay uygulamasında, tanınması veya tenfizi istenen yabancı mahkeme hükmünün Türk mahkemelerinden alınan ve kesin hüküm teşkil eden başka bir kararla bağdaşmayacak nitelikte olması da Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eden bir durum olarak tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir.

Türk mahkemesinde bir yabancı kararın tanınması veya tenfizi istendiğinde bu karar aynı konuda ve aynı sebep ve aynı taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararı ile bağdaşmıyorsa yani vardıkları sonuçlar farklı ise yabancı kararın tanınması veya tenfiz talebinin reddi gerekir. Buradaki hareket noktası, bu durumun Türk hukukundaki kesin hükme ilişkin temel prensibe aykırı olmasıdır. Türk hukukunda konunun kamu düzeni kapsamında incelenmesi kabul edilmektedir. Kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararının kesin hüküm gücü aynı konuda aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayanarak yeni bir dava açılmasını engelleyeceği gibi aynı konuda ve aynı taraflar arasında, aynı sebeplere dayanan bir yabancı mahkeme kararının da tanınıp tenfiz edilmesini engelleyecektir. Burada iki ülke mahkemesinde aynı uyuşmazlık hakkında varılan sonuç, birbirleriyle çelişmektedir. Yabancı mahkeme kararının hüküm kısmı ile bağdaşmayan Türk mahkeme kararının önce veya sonra verilmiş olması da önemli değildir. Karar tarihi ne olursa olsun, kesin hüküm teşkil eden bir Türk mahkemesi kararının bulunması

durumunda, Türk kamu düzenine aykırılık nedeniyle yabancı kararın tanınması ve tenfizi reddedilecektir. Birbiriyle çelişen kararlardan bir tanesi Türk mahkemelerinden alınmış ise, bu karar sonraki tarihli bir karar olsa da, öncelik hakkına sahiptir. Her zaman Türk mahkeme kararlarına üstünlük tanınır ve yabancı mahkeme kararı tanınmaz. Ancak, Türk mahkemesinde davanın yabancı mahkeme kararından sonra açıldığı ve kararlaştırıldığı varsayımında, hakkın kötüye kullanılması ihtimali üzerinde durulması gerektiği ifade edilmektedir.

Bununla birlikte, yabancı mahkeme kararının tarafları ve konusu aynı olmayan bir Türk mahkeme kararıyla bağdaşmadığı bazı hallerde de, Türk kamu düzeninin müdahale edebileceği kabul edilmektedir. Bu duruma Türkiye’de meydana gelen trafik kazası nedeniyle açılan bir ceza davasında tamamen kusursuz bulunarak beraat eden kişi aleyhine, yabancı mahkeme tazminata hükmetmişse, tazminata ilişkin hükmün, Türk ceza mahkemesi kararıyla bağdaşmaması örneği verilmektedir. Kural olarak, hukuk ve ceza mahkemesi kararları birbirini etkilemez ve bunların birbirleri için bağlayıcılığı yoktur (HUMK m. 237). Ancak istisnaen, medeni yargıya tabi olan ancak özel kanun hükümleri gereği ceza mahkemelerinde görüleceği kabul edilen davalarda, hukuk mahkemesi kararları ceza mahkemesinde kesin hüküm teşkil eder (Haksız fiilden doğan tazminat davaları, sahtelik davaları ve yaş düzeltme davaları).

Bunların dışında, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının aynı konu ve aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanarak verilmiş başka bir ülke mahkemesinden verilen bir mahkeme kararıyla bağdaşmaması da mümkündür. Bu karar eğer daha önce Türk mahkemelerinde tanınmış ve kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, kesin hüküm engeli ve Türk kamu açıkça düzenine aykırılık nedeniyle tanınması veya tenfizi talep edilen karar Türkiye’de tanınmaz ve tenfiz edilemez. Zira, bu yabancı mahkeme kararı tanınmakla, kesin hüküm kuvvetine sahip bir Türk mahkemesi kararı ile aynı etki ve sonuca sahip olmuştur.

Ancak, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararı ile çelişik başka bir ülke mahkemesi kararı Türkiye’de daha önce tanınıp tenfiz edilmemiş ise, iki yabancı karar arasındaki ihtilaf, ilk önce verilen karara öncelik tanınarak çözümlenecektir (öncelik prensibi, *principe de priorité*). Kararın hangisinin önce olduğu ise, kararın verildiği ülke hukukuna göre tespit edilecektir. Yabancı mahkeme

kararının tanınması için, kuralı olarak, kesinleşmesi gerektiğinden, kararın kesinleştiği an, zaman bakımından önceliğin tespitinde dikkate alınır. Bazı milletlerarası sözleşmelerde ise, kararın tanınması ve tenfizi için kararın kesinleşmesi koşulu aranmadığından, zaman bakımından önceliğin tespitinde, kararın verildiği zaman dikkate alınmalıdır. 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi m.9/1/c, m.10/1/d ; Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğüne Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme m.2/b.4/c.2 ile Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme, 1973 Nafaka m.5/b.4 uyarınca ise, kesinleşme şartı aranmadığından önce verilen kararın tanınacağı kabul edilmektedir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme m.4 uyarınca ise, birbiriyle çelişen iki yabancı karar ileri sürülmüşse, önce kesinleşmiş bulunan kararın tanınacağı kabul edilmiştir. Tüm iki taraflı sözleşmelerde de, kesinleşme şartı arandığından, kesinleşme anı esas alınmalıdır. İlk önce verilen karara öncelik tanınması kazanılmış haklara saygı prensibinin sonucudur. İlk önce verilen karar, tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün olmaz. Buna karşın, Brüksel II bis Tüzüğü m. 22/d bendinde, boşanma, ayrılık, evliliğin iptali gibi kararların tanınması bakımından öncelik prensibi kabul edilirken, velayete ilişkin kararlar bakımından, m. 23/f bendinde, sonraki kararlar tezatlık teşkil etmeme aranmıştır. Ancak bu velayet kararlarının özelliği nedeniyledir.

Türk hukukunda, kamu düzenine aykırılık şartı içinde değerlendirilen “tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının, Türk mahkemesinde verilmiş veya tanınmış bir kararla bağdaşmaması durumu, tenfizi red sebebi olarak, re’sen dikkate alınır. Doktrin ve Yargıtay uygulamasında ittifakla, “usule ilişkin Türk kamu düzenini açıkça ihlal eden bir durum” olarak kabul edilen ve re’sen incelenen bu tenfizi red sebebi, Türk tanıma ve tenfiz hukukunda, milletlerarası sözleşmelere uyumlu olarak, MÖHUK’nda kamu düzeninden bağımsız ayrı bir tanıma ve tenfizi red sebebi olarak düzenlenmesi düşünülebilir.

Tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının, daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir başka yabancı mahkeme kararıyla bağdaşmaması durumunda ise, ilk önce verilen yabancı kararın, doğrudan tanıma usulü hariç, mutlaka ileri sürülmesi ve Türkiye’de tanınmasının talep edilmesi gerekmektedir. Hâkim bu yabancı kararı talep olmadıkça re’sen dikkate alamaz. Zira, davalı, bu

durumda, kesin hüküm itirazında bulunmakta ancak davalının, bu itirazının dayanağı yabancı mahkeme kararı olduğundan, bu yabancı karar Türk hâkimini bağlamamaktadır. Türk hâkimi, ancak dava konusu uyuşmazlığın daha önce Türk mahkemesinden verilmiş kesin hükümle çözülmüş olması veya yabancı mahkeme tarafından verilmiş hükmün daha önce Türk tanıma veya tenfiz hâkimince tanınmış olması halinde bu Türk mahkemesi kararları ile bağlıdır.

Türkiye’de yabancı bir kararın tanınması davası devam ederken, aynı konuda aynı taraflar arasında farklı ülke mahkemesinden alınmış, hükümleri itibariyle diğerinden farklı/çelişik karar için de ayrı bir tanıma davası açıldığında veya o kararın da tanınması talep edildiğinde, hâkimin, hangi kararın tanınmasına öncelik vereceği meselesi de önem taşımaktadır. Aynı konuda aynı taraflar arasında farklı ülke mahkemelerinden alınan kararların tanınması ve tenfizi için dava açılması halinde ilk önce alınan karara üstünlük tanımak, ilk önce alınan kararın tanıma ve tenfizi davasının, bekletici mesele yapılarak, sonuçlanmasını beklemek gerekir. Bu yaklaşım tarafların aynı konuda ikinci defa dava açmalarına engel olacaktır. Bu durumda, Türkiye’de aynı anda, aynı konuda iki tanıma davası bulunmakla birlikte, tanıma davasının konusu farklı devlet mahkemesi kararları olduğundan, derdestlik durumu bulunmamaktadır.

Türk milletlerarası usul hukuku sisteminde, kural olarak, yabancı mahkemenin verdiği kesin hüküm teşkil eden kararın tanınması ve tenfizi için taraflardan birinin tanıma veya tenfiz davası açmasından sonra veya önce diğer tarafın, sebebi, konusu ve tarafları aynı olan dava konusunda, Türk mahkemelerinde başka bir dava açmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Türk mahkemelerinde hem tanıma veya tenfiz davası hem de açılan diğer dava görülmeye devam edecektir. Ancak, şüphesiz ki tanıma veya tenfiz kararının ya da diğer tarafın açtığı davanın karara bağlanması ve kesin hüküm teşkil etmesi halinde, sürmekte olan diğer davaya devam etmek mümkün değildir. Çünkü zaten Türk hukuku bakımından tarafı, sebebi ve konusu aynı olan davalardan birinde kesin hüküm oluşmuştur. Tanıma veya tenfiz davasına ya da diğer tarafın açtığı davaya devam edilmesi halinde, kesin hüküm teşkil eden diğer karar ile çelişen bir hükmün verilmesi mümkündür. Zaten ayrıca bu nedenledir ki, her tür kararın tanınması, tanıma şartlarını taşıması halinde mümkün olmalı, kesin hüküm itirazı olarak kabulü ile çelişik bir karar verilmesi engellenebilmelidir.



Aynı konuda ve aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanarak verilmiş ve “kesinleşmiş Türk mahkemesi kararı”na rağmen, her nasılsa, tanıma veya tenfiz davasına devam edilmiş, tanıma veya tenfiz kararı verilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması halinde veya yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi hakkında “Türk mahkemesinin kesinleşmiş kararı”na rağmen, her nasılsa, Türkiye’de açılan tarafları, konusu ve sebebi aynı diğer davaya devam edilmesi ve verilen kararın kesinleşmesi halinde, sonuçları birbiri ile çelişen (birbirine ters düşen) iki ayrı kesin hükmün tek çözümü, HUMK'un m. 445/10 hükmünde düzenlenen yargılamanın iadesi yoluna gidilmesidir. Zira, tanınması veya tenfizine karar verilen yabancı ilamlar da Türk mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını (tanımda yalnızca kesin hüküm etkisi sonucunu) meydana getirirler. Bu bakımdan, tanınması veya tenfizine karar verilen ilam, yargılamanın iadesine sebep teşkil edebilecek nitelikte bir ilam niteliğini taşır. Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek karar yabancı mahkeme kararı değil, tanıma-tenfiz kararıdır. Sonuç olarak, yabancı ilam hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmiş ve bu ilam Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir ilam ile vardıkları sonuçlar bakımından uyuşmamakta ise, yargılamanın iadesine (HUMK m. 445/10) sebep teşkil eder.

Doktrinde, bu konuda tanımanın geçmişe etkili sonuçlar doğuracağı dikkate alınarak, yabancı mahkeme kararı Türkiye’de tanındıktan sonra, Türkiye’de, yabancı ülkede kesinleştiği tarihten itibaren geriye dönük olarak sonuç doğurmaya başladığından, tanınan yabancı karar, aynı konu ve taraflar arasında verilen Türk mahkeme kararından önce verilmişse ve bir şekilde karar tanınmışsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduğunda Türk mahkemelerinden alınan sonraki tarihli kararın ortadan kaldırılması gerektiği savunulmaktadır.

“Türk mahkemelerinde daha önce açılmış derdest bir davanın bulunması”, MÖHUK m.58/c usule ilişkin kamu düzenine ayrılık çerçevesinde de incelenmemekte ve tanıma veya tenfizi red sebebi olarak kabul edilmemektedir. Buna karşın, Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerin bazılarında (Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1973 Tarihli La Haye Sözleşmesi m.5/b.3; Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi m.2/b.4/c.2) ve iki taraflı sözleşmelerin -Türkiye-Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi hariç- hepsinde, tanıma ve tenfiz talep edilen karar ile tarafları, konusu, sebebi aynı olan

davanın, yabancı mahkeme önünde açılmasından evvel, tanıma ve tenfiz devletinde açılmış ve derdest olması tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir. MÖHUK yerine bu sözleşmelerden biri uygulama alanı bulduğunda, kararın, Türkiye’de tanınması veya tenfizi, yabancı mahkeme önünde dava açılmasından önce Türk mahkemelerinde açılmış derdest bir davanın bulunması nedeniyle reddedilebilecektir.

Sözleşmeler ile kabul edilen ve Türk mahkemesinde derdestliğin, yabancı kararın tenfizinin red sebebi olduğunu düzenleyen hükümler, haklı ve mantıklı bir kriter kabul edilmelidir. Kanaatimizce, milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanı bulmadığı hallerde de, Türk mahkemelerinde en azından yabancı derdestliğin dikkate alınmasının kabul edildiği istisnai hallerde, özellikle tezimiz kapsamında kişi hallerine ilişkin davalarda (MÖHUK m.41), Türk mahkemelerinde derdestliğin bulunduğu durumlarda, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin MÖHUK m. 54/c hükmü çerçevesinde, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle mümkün olmayacağı kabul edilebilir. MÖHUK’nda yapılacak yasal düzenleme doğrultusunda, “Türk hukukunda yabancı derdestliğin kabul edildiği hallerde, yabancı mahkeme önünde davanın açılmasından önce, Türkiye’de aynı konuda ve aynı taraflar arasında dava açılmamış olması” itiraz halinde dikkate alınabilecek bir tenfiz şartı olarak kabul edilebilir. Böylece, yabancı mahkemede dava açılmadan evvel, Türk mahkemesinde dava açılmışsa, elde edilen yabancı kararın tenfizi istenemeyecektir. Türk mahkemesinde dava açıldıktan sonra, dava yürürken, yabancı mahkemece aynı konu, sebep ve taraflar hakkında alınacak kararın kesin hüküm kuvvetinin tanınması da mümkün olmayacaktır.

MÖHUK m.54/ç hükmünde, hükmü veren mahkemenin hukukuna göre, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması, davalının itirazına üzerine incelenecek bir tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. Usulüne uygun bir şekilde mahkemeye çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş olmasına rağmen, davalı bu hususlardan birine dayanarak tanıma veya tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş ise, yetkili mahkeme tanıma kararı verebilecektir.

Savunma haklarına etkili bu gibi usuli işlemlerin, usulüne uygun bir şekilde yapılmış olup olmadığı, madde metninde de açıkça belirtildiği üzere, hükmü veren

mahkemenin hukukuna göre tesbit edilir. Zira, sözkonusu maddede itiraz konusu sayılan noktalar, birer usul sorunu olup, hükmü veren mahkemenin hukukuna tabi olmaları, esasen usul sorunlarına hâkimin hukukunun uygulanacağını belirten bağlama kuralının gereğidir. Ancak, davet edilecek kimse, başka bir devlette oturuyorsa, davetin geçerli olabilmesi için, ülkenin yetkili makamları tarafından ve tebligatın yapılacağı devletin kanunlarına uygun olarak yapılması lazımdır. Bu konulardaki kurallara aykırılık tanıma veya tenfiz isteminin reddine yol açar.

Tanıma ve tenfizin MÖHUK m. 54/ç uyarınca reddi için, bu hükümde sayılan üç usul işleminden birinin kararın verildiği ülke hukukuna aykırı yapılmış olması yeterlidir; ayrıca ilgilinin savunma haklarının ihlal edilmiş olması gerekmez. Kanunda sayılan üç halin dışında eğer savunma hakkının ihlali söz konusu olursa ve bu ihlal kamu düzenimizi açıkça ihlal edecek derecedeyse, hâkim tarafından MÖHUK m.54/c “hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması” kapsamında re’sen incelenir.

İtiraz halinde savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmadığı tespit edildiği takdirde, hâkimin takdir hakkı bulunmamakta ve savunma hakkı ihlal edilmemiş olsa dahi, tanıma ve tenfizi red etmek zorundadır. Bu hüküm, savunma hakları ihlal edilmemiş olsa dahi, tanıma ve tenfizi engelleyebilecek nitelikte bir hüküm olduğundan, MÖHUK m.54/c bendinde yer alan “kamu düzenine aykırılık” şartından farklı anlam taşımaktadır. Aynı şekilde, İsviçre hukukunda da LDIP m. 27/2/a bendinde, “davalının ikametgah veya mutad mesken hukukuna göre usulüne uygun olarak çağrılmamış olması” ayrı bir tanıma engeli olarak kabul edilmektedir. Genel anlamda, savunma haklarının ihlal edilmiş olması ise, “yargılama usulüne ilişkin temel ilkelere özellikle hukuki dinlenilme hakkına uyulmamış olması” (LDIP m.27/2/b) şeklinde ayrı bir tanıma şartı olarak yer almaktadır. MÖHUK m. 54/c ve ç hükmü bu yönüyle, İsviçre hukukuna ve Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım anlaşmalarında düzenlenen tanıma ve tenfiz şartlarına uygundur. Ancak yine de hükmün bütünüyle kaldırılarak, tanıma ve tenfizin sadece savunma haklarının ihlali halinde engellenebileceği anlayışı ile, MÖHUK m. 54/c bendinin hem maddi hukuk hem de usul hukuku ihlalleri için tek bir hüküm olarak uygulanması gerektiği kuvvetle savunulabilir.

İtiraz üzerine mahkemenin inceleyeceği tanıma şartlarına ilişkin olarak, son bir tespit yapılmalıdır. Aşırı yetkinin bulunması, hükmün kamu düzenine aykırı olması, savunma haklarına ilişkin usul işlemlerine uyulmamış olması gibi tanımaya karşı yapılabilecek bütün itirazların reddi, “tanımanın reddi talebinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi” gerekçesiyle mümkündür.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak MÖHUK’nun veya milletlerarası sözleşmelerden hangisinin uygulanacağını tespit ettikten sonra, MÖHUK ve diğer milletlerarası sözleşmelerin, kendileri ile çelişmeyen ve tamamlayıcı nitelikte hükümler içeren bazı çok taraflı sözleşmelerle birlikte uygulanacağı konusuna değinilmiştir. Bilindiği üzere, Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokolleri, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi gibi bazı çok taraflı milletlerarası sözleşmeler insan ve çocuğun temel haklarını teminat altına almaktadır. Bu sözleşmeler ile teminat altına alınan esasa ve usule ilişkin haklara her akit devlette riayet edilmesi gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının da bu haklara riayet edilerek verilir verilmediği kontrol dışı kalmamalıdır. Bu nedenle kanaatimizce, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, MÖHUK ve diğer milletlerarası sözleşmelerde yer alan düzenlemeleri tamamlayıcı nitelikte olan bu Sözleşmeler MÖHUK ile birlikte uygulanmalıdır. Bu sözleşmeler ile teminat altına alınan haklara aykırı verilmiş kararların tanınması bizzat bu Sözleşmelere aykırılık ve bağlantılı olarak yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizinde uygulanacağı tespit edilen MÖHUK m. 54/c veya diğer iki ve çok taraflı sözleşmelerde yer alan “hükmün tanıma veya tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı bulunmaması” şartı çerçevesinde değerlendirilerek reddedilmelidir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

Aile ve şahsın hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda Türkiye’nin taraf olduğu çok taraflı milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, tanıma ve tenfizde, MÖHUK’ndaki tanıma şartları yerine, bir bütün olarak bu sözleşmelerde kabul edilen tanıma şartları uygulanacaktır. Bu nedenle, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme ile

Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme’de yer alan tanıma şartları ayrı ayrı tespit edilmiştir. Ancak, yabancı mahkeme kararının tanınması konusunda uygulanacak çok taraflı sözleşmenin, kararın verildiği devlet ile Türkiye’nin imzaladığı iki taraflı adli yardım sözleşmesinden veya MÖHUK’ndan daha ağır şartlar kabul etmesi durumunda, sözleşmede açık bir hüküm varsa veya kanaatimizce, sözleşmede açık bir hüküm bulunmasa dahi tanımada karşılıklılık aranmadığından, yabancı mahkeme kararlarının tanınması konusunda daha elverişli hükümler kabul eden MÖHUK uygulanabilecektir. Hâkim, taraflar daha lehe hükümler içerdiği için MÖHUK’un uygulanmasını talep ettiğinde veya re’sen, hangi hükümlerin lehe olduğunu *jura novit curia (hukuku bilen hâkimdir)* prensibi gereğince, kendisi takdir edecektir.

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme’nin 2. ve 3.maddesinde yer alan, “kararın taraflarının her ikisinin de Türk vatandaşı olması halinde, Türk milletlerarası yetki kuralları uyarınca, kararı veren devletin yetkili olmaması” (m.2) ve “Kararın taraflarından biri veya her ikisinin Türk vatandaşı olması durumunda, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı kanunun uygulanmamış olması ve bu kanun uygulansa idi elde edilecek sonuca aykırı bir sonuca varılması” halinde kararın tanınmasının reddedilebileceğine ilişkin iki şartının 5718 sayılı MÖHUK’na nazaran daha ağır olduğu tespit edilmiştir. Sözleşme karşısında, MÖHUK tanıma bakımından daha elverişli hükümler içerdiğinden, hâkim, Sözleşme yerine MÖHUK uyarınca, kararın tanınmasına karar verebilir (Sözleşme m. 13). Ancak, genel bir değerlendirme yapmak yerine, her somut olayda, hâkimin MÖHUK’nun mu Sözleşme hükümlerinin mi tanıma bakımından daha elverişli hükümler getirdiğini takdir etmesinin daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, MÖHUK’nun tanıma şartları bakımından elverişli hükümlerine rağmen Sözleşmenin uygulanmasını tercih sebepleri mevcut olabilir. Mesela, MÖHUK uyarınca, idari makam kararlarının tanınması mümkün olmadığından, Sözleşmenin uygulanmasını tercih sebebi, Sözleşmenin evlilik bağına ilişkin sadece akit devlet mahkeme kararlarının değil, idari makam kararlarının da tanınmasına imkân vermesi olabilir (m.1). Ancak, Türk hukuk uygulamasında, Sözleşme evlilik bağına ilişkin yabancı idari kararların tanınması hakkında hiç uygulanmamıştır. Sözleşmenin uygulanmasının bir tercih sebebi daha bulunabilir. Bu da Sözleşmenin 9.maddesi

uyarınca, bu Sözleşme uygulanarak tanınan kararların, bu kararlar milli devletinde tanınmasa dahi, akit devletlerde yeni bir evliliğe doğrudan imkân sağlamasıdır.

Sözleşmenin 8.maddesi dışında kalan durumlarda, uygulanacak olan Sözleşmenin 9 ve 10. maddelerinde kabul edilen şartlar II. Bölümde incelenmiştir. 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesinin 9 ve 10.maddeleri, doğrudan tanıma usulünü kabul eden 1961 La Haye ve 1980 La Haye Sözleşmelerinin uygulama alanına girmeyen tüm durumlarda uygulanacaktır.

“*Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesi*” uyarınca, haksız götürme halinde, velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi konusunda, Sözleşmenin 9.maddesinde sayılan red sebeplerinin uygulanabilmesi için ilgilinin, haksız götürmenin meydana geldiği tarihten başlayarak altı aylık süre içinde herhangi bir akit devletin merkezi makamına müracaat etmesi (m.9/f.1) veya doğrudan çocuğun iadesini talep ettiği devletin yetkili makamına başvurularak velayet kararının tanınıp tenfizini talep etmesi (m.9/f.2) gerekmektedir. Bu durumda, kararın tanınması ve tenfizi, ancak, (a) Karar, davalı veya yasal temsilcisinin gıyabında verildiği takdirde, “Savunma haklarına uyulmamış olması ve kararı veren makamın Sözleşmede belirlenen yetki kurallarına göre yetkisiz olması”, (b) Tanınması veya tenfizi istenen kararın, haksız götürmeden önce, talep edilen devlette verilmiş bir kararla bağdaşmaması halinde reddedilebilir. Sözleşme uyarınca, velayet kararının verilmiş ve verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olması yeterlidir. Kararın kesinleşmesi aranmaz. Bu nedenle, Sözleşme uyarınca, tedbir ve geçici icra edilebilir nitelikteki kararların dahi tenfizi mümkündür. Bu nedenle burada, kesin hüküm engelinden daha katı bir tenfizi red sebebi kabul edilmiş olmakla birlikte, bu duruma istisna getirilmiştir. Getirilen istisna ile, akit devletler, çocuğun mutad meskeni makamları tarafından verilmiş karara öncelikle hukuki etki tanınacağını kabul etmiştir. Çocuk hukuka aykırı götürülmeden önce, talep eden devlette bir yıl süre ile mutaden oturmuş ise, artık talep edilen devletteki velayete ilişkin karar ile bağdaşp bağdaşmadığına dikkat edilmeyecektir (m.9.1.c). Bu durumda, “çocuğun mutaden bir yıldan beri oturduğu akit devletteki yetkili makam” tarafından verilmiş velayete ilişkin karar, *davalının savunma hakkı ihlal edilmedikçe*, tanınıp tenfiz edilecektir. Görüldüğü üzere, haksız götürme halinde, velayet hakkına ilişkin kararların tanıma tenfiz devletin kamu düzenine açıkça aykırı olması hali tanıma

tenfiz engeli olarak kabul edilmemiştir. Bu durumda Türk hukukunda kamu düzenine aykırı olması nedeniyle tanınması ve tenfizi reddedilen müşterek velayet kararlarının tanınması ve tenfizi bu Sözleşmenin 9.maddesi uygulandığında reddedilemeyecektir. MÖHUK m.54/b bendinde yer alan “kararı veren mahkemenin aşırı yetkili bulunmaması” şartı ise, Sözleşmenin 9/b bendinde somutlaştırılıp, sadece gıyapta verilen kararlar hakkında uygulanması kabul edildiğinden, daha dar bir uygulama zeminine oturtulmuştur. Bu yönlerden Sözleşmenin MÖHUK’na nazaran daha elverişli tanıma ve tenfiz şartları kabul ettiği tespit edilmektedir.

Haksız götürme dışındaki hallerde veya haksız götürme tarihinden itibaren 6 ay içinde herhangi bir akit devletin merkezi makamına başvurulmamış olması veya doğrudan iade talep edilen ülkede kararın tanınması ve tenfizi için yetkili makamına başvurulmamış olması durumunda, velayete ilişkin karar Sözleşmenin 10.maddesi uyarınca tanınıp ve tenfiz edilecektir. Bu durumda, Sözleşmenin 9.maddesinde yer alan tanıma ve tenfiz şartlarına ilaveten, sözleşmenin 10.maddesinde kabul edilen tanıma ve tenfiz şartları yerine getirildiği mahkemece tespit edildiği takdirde, tanıma ve tenfiz kararı verilebilecektir. Sözleşmenin 10.maddesi uyarınca, ilaveten yerine getirilmesi gereken tanıma ve tenfiz şartları; tanınması veya tenfizi istenen kararın sonuçlarının, talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması (m. 10.1.a); Zaman içinde değişen şartlar nedeniyle, kararın sonuçlarının, artık çocuğun yararı ile açıkça bağdaşmaması (m.10.1 b), Çocuğun talepte bulunulan devletle daha sıkı ilişki içinde olması (m.10.1.c); Kararın, talepte bulunulan veya üçüncü bir devlette önceden verilmiş ve halen icra edilebilir bir karar ile bağdaşmaması ve tanıma veya tenfizin reddinin çocuğun yararına uygun olması (m.10.1 d)’dir.

Sözleşme amacına uygun olarak, MÖHUK m. 54 hükmünde yer alan tanıma ve tenfiz şartlarından daha farklı şartlar öngörmekle birlikte, genel olarak, kamu düzeni, çocuğun yararı, yetki ve kesin hüküm konularında yoğunlaşmaktadır. Yetki dışındaki tanıma tenfiz şartları MÖHUK’ndaki tanıma ve tenfiz şartlarına oldukça yakındır. MÖHUK’nda kararı veren makamın yetkisinin kararı veren devletin hukukuna göre tayin edileceği esası benimsenmiştir. Velayete ilişkin kararların sözleşmede gösterilen taraflar ile en yakın ve gerçek bağlantı halinde olan olan devlet merciinden alınması kabul edilmiştir. Yetki konusunda Sözleşmede yer alan kısıtlayıcı hüküm sözleşmenin özelliği nedeniyle konulmuştur. Diğer taraftan, Sözleşmedeki yetki

şartının, MÖHUK m.54/b bendinde yer alan “kararı veren mahkemenin aşırı yetkili bulunmaması” şartının somutlaştırılmış bir biçimde formüle edilmiş hali olduğu söylenebilir. MÖHUK m.54/b bendinde yer alan bu şart, Sözleşmenin 9/b bendinde somutlaştırılıp, sadece gıyapta verilen kararlar hakkında uygulanması kabul edildiğinden, daha dar bir uygulama zeminine oturtulmuştur. MÖHUK ile tek farklılık, bu şartın re’sen mahkemece dikkate alınacak olmasıdır. Bu bakımdan mahkemenin yetkisi bakımından itiraz yoksa, MÖHUK’nun yetki bakımından daha elverişli hükümler içerdiği söylenebilir. Bu bakımdan, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte iken dahi, Sözleşmenin yetkiye ilişkin hükümlerinin, Türk hukuku bakımından Sözleşmenin amacı olan tanıma ve tenfizi kolaylaştırma hedefine ulaştırmayı güçleştireceği ifade edilmekte idi.

Türkiye, nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak, 1958 Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizi ile 1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki La Haye Sözleşmelerine katılmıştır. Türkiye’nin bu sözleşmelere katılması ile nafaka ilamlarının tanınması ve tenfizi konusunda büyük kolaylıklar sağlanmıştır. En azından tenfizde, karşılıklılık şartı akit devletler arasında bu Sözleşmeler ile gerçekleşmiştir. MÖHUK’nda ve Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı adli yardım sözleşmelerinde sadece adli makam kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün iken, La Haye Sözleşmelerinde, yetkili adli ve idari mercilerden verilen nafaka kararlarının tanınması ve tenfizi kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerde, nafaka ilamlarının kesinleşmiş olması şartına nafaka ilamlarının özelliği nedeniyle istisna getirilmiştir. Tanıma veya tenfiz talep edilen ülkede kanun yolları açık olmasına rağmen, geçici icra edilebilir ve tedbir niteliğinde nafaka kararlarının verilmesi mümkünse, bu tür nafaka kararları tanınıp tenfiz edilebilecektir. Türk hukukunda da bu türden nafaka kararları verilebildiğinden ve icra edilebildiğinden, Türkiye’de de verildiği ülkede henüz şekli anlamda kesinleşmemiş ancak geçici icra edilebilir nitelikte veya ihtiyati tedbir niteliğinde nafaka kararlarının Sözleşmeler uyarınca tanınması ve tenfizi mümkündür. Sözleşmeler getirdikleri kolaylıklara karşın, nafaka kararlarının herhangi bir devletin merciinden değil, sözleşmede gösterilen taraflar ile en yakın ve gerçek bağlantı halinde olan devlet merciinden alınması kabul edilmiştir. MÖHUK’nda yetkinin kararı veren devletin hukukuna göre tayin edileceği esası benimsenmiş iken, yetki konusunda Sözleşmelerde yer alan bu kısıtlayıcı hükmün,



sözleşmelerin özelliği nedeniyle konulduğunu kabul etmek gerekir. Bu hüküm MÖHUK m. 54/b aşırı yetki şartına benzemekle birlikte, mahkemece re'sen dikkate alındığından, MÖHUK'na nazaran daha ağır bir tanıma ve tenfiz engelidir. Sözleşmede yer alan “Kararın usul işlemlerinde hile sonucu verilmemiş olması”, “Kararın gıyapta verilmiş olması halinde savunma haklarına uyulmuş olması” şartları, MÖHUK'nda “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartı çerçevesinde değerlendirilebilir. “Hükmün tanıma tenfiz devletinin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” şartı bakımından Sözleşmeler ile MÖHUK arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Tanınması veya tenfizi istenen kararın tanıma veya tenfiz talep edilen devlette veya tanınabilir olması şartıyla başka bir devlette verilmiş konusu ve tarafları aynı olan mevcut bir karara aykırı bulunmaması şartı da “kesin hüküm engeli”ne benzer bir şekilde kamu düzenine aykırılık şartı içinde mütalaa edilebilir. Ancak nafaka kararlarının özelliği nedeniyle, Sözleşmeler uyarınca, hükmün kesinleşmesi aranmadığından, MÖHUK'ndan daha katı bir tenfiz şartı olduğu söylenebilir. MÖHUK'ndan farklı olarak, Sözleşmelerde derdestlik tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmelerdeki bu şartlar bir bütün olarak nafaka ilamının tanınması ve tenfizine imkân vermiyor ise, 1958 La Haye Sözleşmesi m. 11; 1973 La Haye Sözleşmesi m. 23 uyarınca, MÖHUK veya Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı sözleşmeler uyarınca, nafaka ilamının tanınması ve tenfizi mümkündür.

Yabancı mahkemelerce verilen kararların, Türkiye'de iki taraflı adli yardım sözleşmeleri çerçevesinde tanınip tenfiz edilebilmesi için verilen kararların hukukî veya ticarî bir meseleye ilişkin olması gerekmektedir. Aile hukukuna ilişkin ihtilaflar hukuk davalarından kabul edilmeleri sebebiyle, akit devlet mahkemelerince verilen aile hukukuna ilişkin kararlar iki taraflı sözleşme hükümlerine göre tanınip tenfiz edilebilecektir.

İki taraflı sözleşmelerin, özel düzenleme niteliğinde olan ve aile hukukuna ilişkin belirli konulardaki kararların tanınması ve tenfizini düzenleyen çok taraflı sözleşmeler karşısında, daha elverişli hükümler ile daha kolay bir tanıma usulü kabul etmiyorsa, uygulama alanı bulamayacağı tespit edilmiştir.

İki taraflı sözleşmelerin MÖHUK'na nazaran daha ağır tanıma ve tenfiz şartları kabul etmesi durumunda ise, kanaatimizce, tanımada karşılıklılık aranmadığından,

MÖHUK uygulanabilecektir. Hâkim, taraflar daha lehe hükümler içerdiği için MÖHUK'un uygulanmasını talep ettiğinde veya re'sen, hangi hükümlerin lehe olduğunu *jura novit curia* (hukuku bilen hâkimdir) prensibi gereğince, kendisi takdir edecektir.

Genel olarak, MÖHUK'ndan farklı olarak, iki taraflı sözleşmelerin hepsinde, “kararın tanımanın talep edildiği devlette konusu ve tarafları aynı olan Türk mahkemesinden daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir adli kararla çelişik olmaması” aranmakta ancak bu şart, MÖHUK m. 54/c “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması” altında incelenebileceğinden, bu yönden bir farklılık arzetmemektedir. Yine, iki taraflı sözleşmelerin hepsinde, MÖHUK'ndan farklı olarak, “kararın ya sözleşmede belirlenen yetki kurallarına göre veya tanıma devletinin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili mahkeme tarafından verilmiş olması” ve “tanımanın talep edildiği tarihte, tanıma devletinde tarafları ve konusu aynı derdest bir davanın bulunmaması” aranmaktadır. Görüldüğü üzere, kararın yetkili mahkemeden verilmiş olması ve tanıma talep edilen devlette aynı sebeple aynı konuda ve aynı taraflar arasında derdest bir davanın bulunması tanıma engeli olarak kabul edilmiştir.

Yapılan tespitler neticesinde, Türkiye-Irak arasındaki adli yardım sözleşmesi (m. 84) ve Türkiye-Kıbrıs arasındaki adli yardım sözleşmeleri dışında, iki taraflı Sözleşmelerin hemen hepsinin MÖHUK'na nazaran daha ağır şartlar ihtiva ettiği tespit edilmiştir. Genel tespit böyle olmakla birlikte, bazı iki taraflı milletlerarası sözleşmelerde, MÖHUK'nda kabul edilen bazı red sebeplerine yer verilmediği de görülmektedir. Bu nedenlerle, kanaatimizce, hâkim her somut olayda Sözleşmenin mi MÖHUK'nun mu yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin daha elverişli hükümler içerdiğini değerlendirmeli ve yapacağı değerlendirmeye göre sözleşmeyi mi MÖHUK'nu mu uygulayacağına karar vermelidir.

Üçüncü bölümde, tanıma ve tanınama talebinde usule ilişkin meseleler ve tanımanın sonuçları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Usule ilişkin konularda, hâkimin hukukunun (*lex fori*) uygulanması genel prensiptir. Bu kural tanıma ve tenfiz davalarında da geçerlidir ve bu itibarla, Türk mahkemelerinde açılacak tanıma ve tenfiz davalarında uygulanacak usul, somut olayda uygulanacak milletlerarası iki ve çok taraflı sözleşmelerde usule ilişkin özel bir düzenleme yoksa, Türk usul hukukuna tabi olacaktır. Bu durumda, gerek MÖHUK gerek milletlerarası sözleşmeler

uygulanarak, tanıma kararı verilmesinde izlenecek usul, MÖHUK m.58 atfıyla MÖHUK’nda tenfiz usulünü düzenleyen hükümlere (MÖHUK m. 51, 52, 53, 55, 56, 57) tabidir. Dolayısıyla tenfiz için geçerli olan usul, tanımanın mahiyetine uygun düştüğü nisbette tanıma için de geçerlidir. MÖHUK’nda düzenlenmeyen usuli konularda ise, genel kanun durumundaki HUMK ve 1 Ekim 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek 12/01/2001 tarih ve 6100 sayılı (RG. 4.2.2011-27836) Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Tanıma ve tanımama davasında takip edilen usul aynı olmakla birlikte, görülmekte olan davada tanıma talebinin incelenmesinde takip edilecek usul bazı konularda (harç, görevli ve yetkili mahkeme, teminat) farklılık arz etmektedir. Görülmekte olan davada tanıma veya tanımama talebinde izlenecek usuldeki farklılıklar ortaya konulmuştur.

## KAYNAKÇA

### I. GENEL ESERLER

**AKINCI Ziya**, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003.

**AKINCI Ziya**, Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999.

**AKINCI Ziya**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara, 2002 (Derdestlik).

**AKINCI Ziya**, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994 (Tenfiz).

**AKINCI Ziya/DEMİR GÖKYAYLA Cemile**, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul, 2010.

**AKINTÜRK Turgut**, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 11.Bası, İstanbul, 2008.

**ALANGOYA H. Yavuz/ YILDIRIM Kamil/ YILDIRIM Nevhis Deren**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.Baskı, İstanbul, 2009.

**ALEXANDRE Danièle**, Les pouvoirs du juge de l'exéquatur, LGDJ, Paris 1971.

**ALTUĞ Yılmaz**, Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, 2.Bası, İstanbul 1979 (Yargı Yetkisi).

**ALTUĞ Yılmaz**, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul, 1983.

**ALTUNTAŞ İlknur**, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi, Ankara, 2006.

**ANCEL Bertrand/ LEQUETE Yves**, Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Française De Droit International Privé, 5e Ed., Dalloz, 2006.

**ANSAY Sabri Şakir**, Hukuk Yargılama Usulleri, 7.Bası, Ankara 1960.

**ANSAY Tuğrul**, American-Turkish International Law, Bilateral Studies In Private International Law, No. 16, New York, 1966.

**ARSLAN Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

**AUDIT Bernard**, Droit International Privé, 4e Ed, Economica, Paris, 2006.

**AYBAY Rona/ DARDAĞAN Esra**, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2008.

**BATIFFOL Henri**, Effet des jugements étrangers, Cours de doctorat, Institut de hautes études internationales, Paris 1965-1966

**BATIFFOL Henri/LAGARDE Paul**, Traité de Droit International Privé, Tome I, 8e Ed., Paris, 1993.

**BATIFFOL Henri/LAGARDE Paul**, Traité de Droit International Privé, Tome II, 7e Ed., Paris, 1993.

- BATUM Süheyl**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, İstanbul 1996 (AİHM).
- BATUM Süheyl**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1993 (AİHS).
- BEAUMONT Paul R./McELEAVY Peter**, The Hague Convention on International Child Abduction, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- BERKİ Osman Fazıl**, Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafı, Ankara, 1971.
- BERKİ Osman Fazıl**, Devletler Hususi Hukuku, C.II, Ankara 1966 (DHH).
- BERKİ Şakir**, Tatbiki Devletler Hususi Hukuku, Ankara, 1949-1950.
- BELEN Herdem**, Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme, Beta, İstanbul, 2005.
- BELGESAY Mustafa Raşit**, Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul, 1937.
- BERKİ Osman Fazıl/ERGÜNEY Hilmi**, Yabancıların Hukuku ve Kanunlar İhtilafı ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve İzahları, Ankara, 1963.
- BİLGE Necip / ÖNEN Ergun**, Medeni Yargılama Hukuku, 3.Bası, Ankara 1978.
- BORN Gary B.**, International Civil Litigation in United States Courts, Commentary&Materials, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 1996.
- BRIGGS Adrian**, The Conflict of Laws, Second Edition, Oxford, 2008.
- BUCHER Andreas**, Recueil de textes, Droit international privé, Loi Fédérale et Conventions Internationales, 6e édition, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 2005 (Recueil de textes).
- BUCHER Andreas**, Droit International Privé Suisse, Tome I/1: Partie Générale-Conflicts de Jurisdictions, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1998 (DIP I/1).
- BUCHER Andreas**, Droit International Privé Suisse, Tome I/2: Partie Générale-Droit Applicable, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1995 (DIP I/2).
- BUCHER Andreas**, Droit International Privé Suisse, Tome II, Personnes, Famille, Successions, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1992 (DIP II).
- BUCHER Andreas/ BONOMI Andrea**, Droit International Privé, 2e Ed., Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 2004.
- BUCHER Andreas**, L'enfant en Droit International Privé, Bâle, 2003 (Enfant).
- BUDAK Ali Cem**, Kara Avrupası ve Anglo Amerikan Medeni Usul Hukuklarında Kesin Hüküm, Türkiye ve İngiltere Örnekleri, İstanbul, Nisan 1991 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- BUREAU Dominique/ MUIR WATT Horatia**, Droit International Privé, Tome 1, Partie Générale, Presses Universitaires De France, 1re Ed, Paris 2007.
- BUREAU Dominique/ MUIR WATT Horatia**, Droit International Privé, Tome 2, Partie Spéciale, Presses Universitaires De France, 1re Ed, Paris 2007.
- CARTER Barry E./TRIMBLE Phillip R.**, International Law, London, 2001.
- CHUAH Jason/ EARLE Richard**, Statutes and Conventions on Private International Law, Second Edition, London, 2004.

**CLARKSON C.M.V. /HILL Jonathan**, The Conflict of Laws, Third Edition, Oxford, 2006.

**COURBE Patrick**, Droit International Privé, 2e Edition, Dalloz, Paris, 2003.

**COURBE Patrick**, Le Divorce, Editions Dalloz, Paris, 2004.

**CRACKNELL D.G.**, Conflict of Laws, Cracknell's Statutes, Third Edition, London, 2004.

**COLLIER J.G.**, Conflict of Laws, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

**ÇELİKEL Aysel**, Ahkâm-ı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963 (Ahkâm-ı Şahsiye).

**ÇELİKEL Aysel**, Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri, İstanbul, 1976 (Nesep).

**ÇELİKEL Aysel**, Milletlerarası Özel Hukuk, 2.Bası, 1987.

**ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk, Açıklamalı MÖHUK Tasarısı İle Birlikte, Yenilenmiş 8.Bası, Beta, İstanbul, 2007.

**ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 10.Bası, Beta, İstanbul, Ocak 2010.

**ÇELİKEL Aysel/NOMER Ergin/ GİRAY F. Kerem/ ESEN Emre**, Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, 10.Baskı, Beta, İstanbul, 2010.

**ÇELİKEL Aysel/NOMER Ergin**, Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, 27.11.2007 Tarihli ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanununa Göre Yenilenmiş 9.Baskı, Beta, İstanbul, 2008.

**ÇELİKEL Aysel/ŞANLI Cemal**, Türk Milletlerarası Özel Hukuk Hukuk Mevzuatı, 12.Bası, İstanbul 2007.

**ÇELİKEL Aysel / ŞANLI Cemal / ÖZTEKİN Günseli / ERDEM Bahadır / ATAMAN İnci / GİRAY F.Kerem**, Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, I. Cilt, Beta, İstanbul, 2005 (Çok Taraflı Sözleşmeler).

**ÇELİKEL Aysel / ŞANLI Cemal /ÖZTEKİN Günseli / ERDEM Bahadır / ATAMAN İnci / GİRAY F.Kerem**, Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, Cilt II, Beta, İstanbul 2005 (İki Taraflı Sözleşmeler).

**DARDAĞAN Esra**, Milletlerarası Usul Hukukunda "Aşırı Yetki" Kavramı, Ankara 2005.

**DAYINLARLI Kemal**, Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994.

**DEMİR GÖKYAYLA Cemile**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001.

**DERUPPE Jean**, Droit International Privé, 14e Ed., Mémentos Dalloz, Paris, 2001.

**DICEY & MORRIS** on The Conflict of Laws, Edt. Lawrence Collins/Jonathan Hill/JD Mc. Clean/CGJ Morse, First Supplement to the Fourteenth Edition, London, 2007.

**DICEY & MORRIS**, The Conflict of Laws, Edt. Lawrence Collins/Jonathan Hill/JD Mc. Clean/CGJ Morse Volume 1 and Volume 2, 14th Edition, London, 2006.

- DİNÇ Feriha Bilge**, Nafaka İlamlarının Tanınması ve Tenfizi (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1985.
- DOĞAN İzzet**, Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Seçkin, Ankara, 2010.
- DROZ Georges A.L.**, Compétence Judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, Paris 1972.
- DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan / GÜMÜŞ Alper**, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul, 2005.
- DUTOIT Bernard**, Droit International Privé Suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 Décembre 1987, 4e Edition Revue et Augmentée, 2005 (Commentaire LDIP).
- DUTOIT Bernard/KNOEPFLER François/LALIVE Pierre/MERCIER Pierre**, Répertoire De Droit International Privé Suisse, Volume II, Les Conventions Bilatérales sur les conflits de juridictions, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, Staempfli, Berne, 1983 (Répertoire De Droit International Privé Suisse).
- EKŞİ Nuray**, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul, 2010 (Kararlar).
- EKŞİ Nuray**, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, Arıkan, İstanbul, Ekim 2007 (Kararlar 2007).
- EKŞİ Nuray**, Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat, XII Levha, Güncellenmiş 4.Bası, İstanbul 2010 (Mevzuat).
- EKŞİ Nuray**, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.Bası, İstanbul 2000.
- EKŞİ Nuray**, Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Anlaşmalar, 2.Bası, İstanbul 2006.
- ELGEDDAWY A. Kesmatt**, Relations entre systemes confessionnel et laïque en droit international privé, Paris 1971.
- ERDEM B. Bahadır**, Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat, İstanbul 1992 (Tebligat).
- FAWCETT James/CARRUTHERS Janeen M./NORTH Sir Peter, CHESHIRE, NORTH& FAWCETT**, Private International Law, Fourteenth Edition, Oxford University Pres, Oxford, New York, 2008.
- FIORINI Aude**, Rome III, Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far?, 22 (2008) 2, IJLPF.
- FULCHIRON Hugues/ NOURISSAT Cyril**, Travaux Dirigés De Droit International Privé, Paris, 2007.
- GAUDEMET-TALLON Hélène**, Compétence et Exécution Des Jugements En Europe, Règlement No 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3e édition, L.G.D.J. Paris, 2002 (Conventions).
- GEMALMAZ Mehmet Semih**, İnsan Hakları Belgeleri, Cilt V, Boğaziçi Üniversitesi Yayinevi, İstanbul, 2004 (Belgeler).
- GEMALMAZ Mehmet Semih**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 3.Baskı, İstanbul 2001 (Genel Teori).
- GENÇCAN Ömer Uğur**, Nüfus Davaları, Genel Hükümler, Ankara 2000.

- GENÇCAN Ömer Uğur**, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2007 (Mal Rejimleri).
- GİRAY Faruk Kerem**, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, Beta, İstanbul, Şubat 2010.
- GÖĞER Erdoğan**, Devletler Hususi Hukuku, Kanunlar İhtilafı, 4.Bası, Ankara 1977.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 8.Bası, Ankara, Eylül 2009.
- GRAVESON R.H.**, Conflict of Laws, Private International Law, Seventh Edition, London, 1974.
- GUTMANN Daniel**, Droit International Privé, 5e Ed., Paris, Dalloz, 2007.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008.
- GÜMÜŞ M. Sıddık**, Tam İlmihal Se'adet-i Edebiye B.71, Hakikat Kitabevi, 1997.
- GÜNDÜZ Aslan**, İnsan Hakları ile İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumuza Etkileri, Hakları ve Yargı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 1998.
- GÜNDÜZ Aslan**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, İstanbul, 1994 (Temel Metinler).
- GÜRDOĞANBurhan**, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, 1960.
- HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona**, Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HAY Peter**, Conflict of Laws, Second Edition, St.Paul, Minn, 1994.
- HODSON David**, Brussel II Encore-A Summary of Brussel II bis, June, 2005, [www.familylawweek.co.uk](http://www.familylawweek.co.uk).
- HOLLEAUX Dominique/ FOYER Jacques/ GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Géraud de**, Droit International Privé, Paris, 1987.
- HUBERT Bauer**, Compétence Judiciaire Internationale Des Tribunaux Civils Français Et Allemands, Paris, 1965.
- HUYSAL Burak**, Devletler Özel Hukukunda Velayet, Legal, İstanbul, 2005.
- ISSAD Mohand**, Le Jugement Etranger Devant Le Juge De L'Exequatur De La Révision Au Controle, Préface de Yvon Loussouarn, Paris, 1970.
- İNAL Nihat**, Uygulamada Nafaka Davaları, Ankara 1992.
- KARRER Pierre A./ARNOLD Karl W./PATOCCHI Paolo Michele**, Switzerland's Private International Law, Second Edition, Zürich, 1994.
- KERAMEUS Konstantinos**, Introduction to Greek Law, Edt. Konstantinos D. Kerameus/Pheadon J. Koziris, 2nd Edition, Kluwer/Sakkoulas, Netherlands, 1997.
- KESSEDJIAN Cathérine**, La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis, Paris 1987.
- KESSEDJIAN Cathérine**, La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en France- hors les Conventions de Bruxelles et de Lugano (s.185-215), Edt. WALTER Gerhard/ BAUMGARTNER Samuel P., Recognition and Enforcement of



Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, 2000.

**KITIC Susan**, Droit International Privé, Paris, 2003.

**KNOEPFLER François/ SCHWEIZER Philippe/ OTHENIN-GIRARD Simon**, Droit International Privé Suisse, Troisième Edition, Staempfli, Berne, 2005.

**KOCAMAN Arif**, Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması, İstanbul 1978.

**KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder**, Medeni Usul Hukuku, 16.Bası, Ankara, 2005.

**KURU Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, B.4, Ankara, 1979 (HMu, C.I).

**KURU Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, B.4, Ankara, 1980 (HMu, C.II).

**KURU Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, B.6, İstanbul, 2001 (HMu, C.V).

**KURU Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI, B.6, İstanbul, 2001 (HMu, C.VI).

**KURU Baki**, İcra ve İflas Hukuku, B.4, İstanbul 1977 (İcra ve İflas Hukuku).

**KURU Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul, 2004 (İcra ve İflas Hukuku El Kitabı).

**KURU Baki**, Nizasız Kaza, Ankara, 1961 (Nizasız Kaza).

**LEREBOURS- PIGEONNIERE M. Paul/LOUSSOUARN Yvon**, Droit International Privé, Précis Dalloz, 9e Ed., Paris, 1970.

**LOUSSOUARN Yvon/BOUREL Pierre/VAREILLES-SOMMIERES Pascal de**, Droit International Privé, Dalloz, 9e Ed., 2007.

**LOWE Nigel / EVERALL QC Mark / NICHOLLS Michael**, International Movement of Children, Law Practice and Procedure, Bristol, 2004.

**MAYER Pierre/ HEUZE Vincent**, Droit International Privé, 9e Ed, Montchrestien, Paris, 2007.

**MAYYS Abba J.**, Principles of Conflict of Laws, Third Edition, London, 1999.

**McDOUGAL Luther L./ FELIX Robert L./WHITTEN Ralph U.**, American Conflicts Law, 5th Edition, New York, 2001.

**MELIN François**, Droit International Privé, Conflits De Jurisdictions – Conflits De Lois, Paris, 2002.

**MERCIER Pierre**, Conflits de civilisations et le droit international privé, Polygamie et Répudiation, Genève 1972;

**MERKT Olivier**, Les mesures provisoires en droit international privé, Thèse Neuchâtel, 1993.

**MEEUSEN Johan**, Instrumentalisation Of Private International Law in The European Union: Towards a European Conflicts Revolution?, 9 (2007), European Journal Of Migration And Law.

**MEYZEAUD-GARAUD Marie-Christine**, Droit International Privé, Paris, 2002.

**MONEGER Françoise**, Droit International Privé, 4e Ed, Paris, 2007.

**MOROĞLU Erdoğan /MUŞUL Timuçin**, Tebligat Hukuku, İstanbul, 1985.

**MORRIS J.H.C. / McCLEAN David / BEEVERS Kisch**, The Conflict of Laws, Sixth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2005.

**MURPHY John**, International Dimensions In Family Law, Manchester University Press, 2005.

**MUŞUL Timuçin**, Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı-Açıklamalı Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4.Bası, İstanbul, 2008 (Açıklamalı Kanun).

**MUŞUL Timuçin**, Tebligat Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2008.

**NASCIMBENE Bruno**, Jurisdiction And Applicable Law In Matrimonial Matters: Rome III Regulation? Property Rights Of Married And Unmarried Couples, Brussel 2008.

**NASSBAUM Arthur**, Principles of Private International Law, Oxford University Pres, New York, London, Toronto, 1943.

**NIBOYET Marie-Laure/ GEOUFFRE DE LA PRADELLEGéraud de**, Droit International Privé, Paris, 2007.

**NOMER Ergin**, Devletler Hususi Hukukunda Nafaka, İstanbul Üniversitesi Yayınları no: 1252, İstanbul, 1967.

**NOMER Ergin**, Milletlerarası Usul Hukuku, 1.Bası, Beta, İstanbul, Eylül 2009 (MUH).

**NOMER Ergin/EKŞİ Nuray/ÖZTEKİN GELGEL Günseli**, Milletlerarası Tahkim, İstanbul, 2008.

**NOMER Ergin/ ŞANLI Cemal**, Devletler Hususi Hukuku, Beta, Yenilenmiş 17.bası, İstanbul, 2009.

**NORTH Peter**, Essays in Private International Law, Oxford 1993.

**O'BRIEN John**, Smith's Conflict of Laws, Second Edition, London, 1999.

**ÖKÇÜN Ahmet Gündüz**, Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara, 1967.

**ÖZBAKAN Işıl**, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Kazancı Hukuk Yayınları No. 58, Ankara, 1987.

**ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice**, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Doktora Tezi, İstanbul 2001.

**ÖZEKES Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul, 1995.

**ÖZTEKİN GELGEL Günseli**, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000.

**ÖZTEKİN GELGEL Günseli/ ERDEM B.Bahadır**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Beta, İstanbul, 3.Baskı, 2010.

**ÖZUĞUR Ali İhsan**, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Milletlerarası Sözleşmeler ve İlgili Mevzuat, Son Yargıtay Kararlarıyla Güncelleştirilmiş 3.Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2008 (Boşanma).

**ÖZUĞUR Ali İhsan**, Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı, Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve

Onamına Bağlı İşlemler, Genişletilmiş 3.Bası, Ankara 2007 (Velayet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme).

**PAZARCI Hüseyin**, Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş 8.Bası, Ankara 2009.

**PEKCANITEZ Hakan/AKKAN Mine/ ERİŞİR Evrim**, İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8.Bası, Yetkin, Ankara, 2010.

**PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 8.Bası, Yetkin, Ankara 2009.

**PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 11.Bası, Yetkin, Ankara 2011.

**PEKCANITEZ Hakan/ TAŞ KORKMAZ Hülya/ MERİÇ Nedim**, 5728 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikler Dahil Tüm Değişikliklerin İşlendiği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İlgili Mevzuat, İçtihadı Birleştirme Kararları, Anayasa Mahkemesi Kararları, 7.Bası, Yetkin, Ankara, 2010.

**PEKCANITEZ Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1992.

**PEROZ Hélène**, Préface de **GAUDEMET- TALLON Hélène**, La Reception Des Jugements Etrangers Dans L'Ordre Juridique Français, L.G.D.J., Paris, 2005, Bibliothèque De Droit Privé, No.430.

**PETER Nygh**, The International Child Abduction of Children, Children on The Move-How to Implement Their Right to Family Life, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

**PETITPIERRE Max**, La Reconnaissance et L'Exécution Des Jugements Civils Etrangers en Suisse, Thèse de Doctorat, Neuchâtel, 1924.

**PLATTO Charles/ HORTON William G.**, Enforcement of Foreign Judgments Worldwide, Second Edition, International Bar Association Series, London, 1993.

**POSTACIOĞLU İlhan**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.6, İstanbul, 1975.

**REED Alan**, Anglo-American Perspectives on Private International Law, New York, 2003.

**REIMANN Mathias/ ZEKOLL Joachim**, Introduction to German Law, München, 2005.

**ROMY I**, Class Actions américaines et droit international privé suisse, Pratique Juridique Actuelle, St. Gallen, (PJA) 1999.

**RONALD Sokol P.**, French Enforcement of The Hague Convention on International Child Abduction : A Case Study, Tulane Journal of International Law and Comparative Law, Vol 11, 2003.

**ROSENBERG Maurice /HAY Peter/WEINTRAUB Russell J.**, Conflicts of Laws, 10.Edition, New York, 1996.

**RUHİ Ahmet Cemal**, Boşanma ile ilgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2003 (Boşanma 2003).

**RUHİ Ahmet Cemal**, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, 2004 (Boşanma 2004).

**RUHİ Ahmet Cemal**, Nafaka Hukuku, Ankara, 2005 (Nafaka).

**RUHİ Ahmet Cemal**, 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Gerekçeli, Açıklamalı, Yargıtay İçtihatlı, Seçkin, Ankara, 2009 (Kanun).

**RUHİ Ahmet Cemal**, Tebligat Hukuku, Ankara, 2004.

**RUHİ Ahmet Cemal**, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2003 (Evlat Edinme).

**RUHİ Ahmet Cemal**, Türk Hukukunda Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkede Tahsili, Ankara, 2003 (Nafakanın Tahsili).

**SAKMAR Atâ**, Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, 1972 (Boşanma).

**SAKMAR Atâ**, Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları (Doçentlik Tezi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982 (Yabancı İlamlar).

**SAKMAR Atâ/ EKŞİ Nuray / YILMAZ İlhan**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Mahkeme Kararları, Yenilenmiş 3.Bası, Beta, İstanbul, 2001.

**SARGIN Fügen**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin, Ankara, 1996.

**SARI Suat**, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007.

**SAYMAN Yücel**, Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu (Doçentlik Tezi 1978), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi no.666, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982 (Evlenmenin Kuruluşu).

**SCOLES Eugene F. / HAY Peter / BORCHERS Patrick J. / SYMEONIDES Symeon C.**, Conflict of Laws, Fourth Edition, Hornbook Series, Thomson West, United States of America, 2004.

**SEROZAN Rona**, Çocuk Hukuku, İstanbul 2000.

**SEVİĞ Muammer Raşit/SEVİĞ Vedat Raşit**, Devletler Hususi Hukuku, 4.Bası, İstanbul 1967.

**SEVİĞ Vedat Raşit**, Kanunlar İhtilafı, 2.Bası, İstanbul 1974.

**SEVİĞ Vedat Raşit**, Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi, İstanbul, 1963.

**SEVİĞ Muammer Raşit**, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi, İstanbul, 1941.

**SÜRAL Ceyda**, Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İzmir 2007.

**STIBBE Isabelle**, Le Divoce Juif En Droit International Privé, Editions interuniversitaires suisses, Lugano, Paris 2005.

**STONE Peter**, EU Private International Law, Harmonization of Laws, UK, 2006.

**STONE Peter**, The Conflict of Laws, First Edition, Longman, London and New York, 1995 (Conflict of Laws).

**SYMEONIDES Symeon C.**, American Private International Law, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008.

**ŞANLI Cemal**, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Dördüncü Baskı, Beta, İstanbul, 2011 (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları).

**ŞANLI Cemal**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk (Esasa Uygulanacak Hukuk), Ankara 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk).

**ŞANLI Cemal**, Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, 1992.

**ŞENER Esat**, Uygulamalı-İçtihatlı, Nafaka, Velayet, Vesayet, Evlatlık, Babalık, Ankara, 1994.

**ŞENER Esat**, Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma, Ankara, 1997 (Boşanma).

**ŞIPKA Şükran**, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2011.

**ULUOCAK Nihal**, Kanunlar İhtilafı, Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971 (Kanunlar İhtilafı).

**ULUOCAK Nihal**, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989 (MÖH).

**UYANIK ÇAVUŞOĞLU Ayfer**, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma, Beta, İstanbul, Şubat 2006.

**ÜNAL Şeref**, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

**ÜSTÜNDAĞ Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7.Bası, İstanbul 2000.

**TEKİNALP Gülören**, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 2007 Tarihli MÖHUK uyarınca Güncelleştirilmiş 10.Bası, İstanbul, 2009.

**TEKİNAY Selahattin Sulhi**, Türk Aile Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1990.

**TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR Osman**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002.

**TİRYAKİOĞLU Bilgin**, Çocukların Korunmasına Dair Çok Taraflı Anlaşmalar, Ankara, 1985.

**TİRYAKİOĞLU Bilgin**, Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku, T.C.Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bilim Serisi 7, Ankara, 1991 (Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler).

**TİRYAKİOĞLU Bilgin**, Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar, T.C.Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Bilim Serisi 6, Ankara, 1991 (Çocuklara İlişkin Kurallar).

**TİRYAKİOĞLU Bilgin**, Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara, 1996 (Boşanma).

**TUTUMLU Mehmet Akif**, Boşanma Yargılaması Hukuku, Seçkin, Ankara 2005.

**VISCHER Frank**, General Course on Private International Law, Recueil Des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1992 I, Tome 232 de la Collection, Académie de Droit International De La Haye, Leiden, 1993.

**WOLLF Martin**, Private International Law, Reprint of The Second Edition, Oxford, 1977.

**YALÇINKAYA Namık/ KALELİ Şakir**, Yeni Boşanma Hukuku, C.I, C.II, Ankara 1988.

**YILMAZ Zekeriya**, Medeni Usul Davalarında Davaların Açılmamış Sayılması, Ankara 2001.

**ZAHER Khalid**, Relations entre systemes confessionnel et laique en droit international privé, Paris, 2009.

**ZEYTİN Zafer**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2005.

## **II. MAKALELER**

**AKINCI Ziya**, “Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu” (s.1-28), Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB 2002, Y.22, S.2, İstanbul 2002 (Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu).

**AKKAN Mine**, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği” (s. 3-61), Prof.Dr. Bilge Umar’a Armağan, C.I, DEÜHFD C.11, Özel Sayı, 2009, İzmir 2010.

**AKYÜZ Emine**, “Evlat Edinmeye İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Kanunu” (s.153-169), Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara 1995.

**ALTUĞ Yılmaz**, “Amme İntizam ve Tesirleri” (s. 371-385), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cem Sar’a Armağan, C.27, N.3, Ankara, Eylül 1972.

**ALTUĞ Yılmaz/ YASAN Mustafa**, “Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni”, Prof.Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003.

**ANCEL Bertrand**, “The Brussel I Regulation: Comment” (p.101-114), YPIL 2001.

**ANSAY Tuğrul**, “Türkiye’de Tanınan Bir Yabancı Mahkeme Kararı Hangi Andan İtibaren Geçerli Olur?” (s.29-37), MHB 2002, Y.22 S. 2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002 (Tanınan İlamın Etkisinin Başladığı An).

**ANSAY Tuğrul**, “Yabancı Boşanma İlamlarının Türkiye’de Tanınmasına İlişkin Görüşler” (s. 1-6), MHB 1982, Y.2, S. 2, İstanbul, 1982 (Boşanma İlamlarının Tanınması).

**ANSAY Tuğrul**, “Türk Devletler Özel Hukukunu İlgilendiren Milletlerarası Sözleşmeler” (s.852-853), Adalet Dergisi, Sayı 12, Ankara, 1972.

**ANSAY Tuğrul**, “Almanya’da Boşanan Türklerin Hukuki Sorunları” (s. 353-369), Cem Sar’a Armağan, AÜSBFD, C. XXVII, S. 3, Eylül 1972.

**ANSAY Tuğrul**, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı” (s.245-262), Ord.Prof.Sabri Şakir ANSAY’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964 (Karşılıklılık).

**ANSAY Tuğrul**, “Türk Hukukunda Evlatlık İlişkisinin Kurulması ve Bunun Sınır Ötesine Yansımaları” (s.85-102), Prof.Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

**ANTON A. E.**, “The Hague Convention On International Child Abduction”, International And Comparative Law Quarterly, Vol. 30, No.3 (July 1981), p.537-567, Cambridge University Press, British Institute of International and Comparative Law, London, 1981.

**ARAT Tuğrul**, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi” (s.421-527), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S. 1-4, Ankara, 1964.

**ATALI Murat**, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizine İlişkin 44/2001 Sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü’nün Üçüncü Ülkeler Bakımından Uygulanabilirliği, Prof.Dr.Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004 (Brüksel II Tüzüğü).

**ATAMAN FİGANMEŞE İnci**, “Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli LaHey Sözleşmesi” (s.55-100), Prof.Dr.Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1999.

**AYKAÇ Alper Can**, “Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesi’ne Dair” (s.389-404), TBB Dergisi, Sayı 80, 2009.

**AYTAÇ Mehlika**, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair LaHey Sözleşmesi Hakkında İnceleme”, [www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr) (Evlat Edinme).

**AYTAÇ Mehlika**, “Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar” (s.34-65), Adalet Dergisi, Yıl:96, Sayı 20, Eylül 2004 (Çocuk Kaçırma).

**BAKICI Sedat**, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Bir Kararı ve Düşündürdükleri” (s. 547-550), İBD, C.48, S. 9-10, 1974.

**BARTLETT S. Lee**, “Full Faith and Credit Comes to the Common Market: An Analysis of the Provisions of the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters” (s.44-60), 24 (1975) ICLQ, s. 53.

**BECKWITH Simon**, “Res Judicata and Foreign Judgments” (p.185-193), The Indian Grace, International And Comparative Law Quarterly, Volume 43, 1994, British Institute of International and Comparative Law, London, 1994.

**BEHR Volker/TEMEL Erhen**, “Avrupa Kamu Düzeni”, Prof.Dr.Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, II. Cilt, Beta, İstanbul 2001.

**BRAUDO Jean-Paul**, “Le Règlement (CE) du Conseil du 22 Décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale” (s.1033-1106), JDI (Clunet 128), 2001.

**BUCHER Andreas**, “L’enfant du couple désuni en droit international privé”, (s. 239-293), La Semaine Judiciare, Cent Vingt Huitième Année, 2006, Volume II, Genève, 2006.

**BUCHER Andreas**, “Vers une convention mondiale sur la compétence et les jugement étrangers” (s.77-135), La Semaine Judiciare, Cent Vingt Deuxième Année, 2000, Volume II, Genève, 2000.

**BUCHER Andreas**, “Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille”, p.373-438, Revue Suisse de Droit International et De Droit Européen, 13e année, 4/2003, Zurich, 2003.

**CLERMONT M. Kevin/PALMER R.B. John**, “French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States” (s. 1-26), Cornell Law School Legal Studies Research Paper Series, Paper 13, 2004, [http://Isr.nellco.org/Cornell/Isrp\\_papers/13](http://Isr.nellco.org/Cornell/Isrp_papers/13) (12.8.2010).

**COŞAR Vedat Ahsen**, “2675 sayılı Yasa ve Bu Anlamında Tanıma” (s. 273-278), Ankara Barosu Dergisi, 1984, S. 2, Y. 41, 1984.

**CUMALIOĞLU Emre**, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Bakımından Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi” (s.431-448), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.2, 2008, Kayseri Aralık 2008.

**ÇALIŞKAN Yusuf**, “Türk Tabiiyetinde Olan Kişiler ile İlgili Davalar Işığında Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukukundaki Bazı Temel Kavramlar” (s. 62-83), TBB Dergisi, Ankara 2006.

**ÇELİKEL Aysel**, “Aile Hukukuna İlişkin Bağlama Kuralları ve Uygulama Örnekleri ile ÖnTasarı” (s. 61-88), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk İle İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, No. 18, İstanbul, Nisan 2006 (Uygulama Örnekleri).

**ÇELİKEL Aysel**, “Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme ve Türk Hukuku” (s. 195-224), Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979 (Evlilik Bağı).

**ÇELİKEL Aysel**, “Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme ve Türk Hukuku” (s.1-6), MHB 1983, Y.3, S.1, İstanbul, 1983 (Nafaka).

**ÇELİKEL Aysel**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi” (s.240-260), İÜHFM, C. XXIX, S. 1-2, İstanbul, 1963 (Müktesep Haklar).

**ÇELİKEL Aysel**, “Yabancı Mahkemelerden Verilen Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, (s.107-116), MHB Yıl 17-18, S. 1-2, 1997-1998, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998 (Velayet).

**ÇELİKEL Aysel**, “Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları” (s. 7-13), MHB, Yıl: 2, Sayı: 2, İstanbul, 1982 (Tenfiz).

**DEMİRELLİ Korhan**, “2675 sayılı Kanunun Yürürlüğünden Bugüne Kadar Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Tanıma ve Tenfizin Durumu” (s.56-64), Manisa Barosu Dergisi, Y. 16, S.62-63, Temmuz-Ekim, 1997.

**DİNÇ İlhan**, Brüksel II Tüzüğü Çevirisi (s.801-822), MHB 2004.

**DOĞAN Vahit**, “Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik” (s.121-147), MHB 2002, Y.22, S. 2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

**DOĞAN İzzet**, “Tanımanın Kesin Hüküm ve Kesin Delil Etkisi” (s.1499-1505), İBD 2010, C.84, S.3, İstanbul 2010.

**DOĞRU Osman**, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri” (s.194-225), Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000.

**DROZ Georges A.L./ GAUDEMET-TALLON Hélène**, “La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière



civile et commerciale” (s.621-652), Revue Critique De Droit International Privé, 90 (4) octobre-décembre 2001, Lagarde Paul/Ancel Bertrand/ Muir Watt, Horatia, Dalloz, Paris, 2001.

**EKŞİ Nuray**, “Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi-Mukayeseli Bir İnceleme-“ (s.13-44), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2010, Yıl:9, C:9 S: 1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010 (Boşanma Davalarında Yetki).

**EKŞİ Nuray**, “Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları” (s.247-258), Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999 (Aşırı Yetki).

**EKŞİ Nuray** (Derleyen), “Özel Hukuka İlişkin İlk Derece Mahkemeleri ve Yargıtay Kararları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2010, Yıl:9, Cilt IX, Sayı:1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 166 (Karar Derleme).

**EKŞİ Nuray**, “Yabancı Mahkemenin “Aşırı” Yetkisinin Tenfiz Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi” (s. 25-70), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl : 9, Cilt IX, Sayı : 2, Haziran 2010 (Aşırı Yetkinin Denetlenmesi).

**ERDEM B. Bahadır**, “Yabancı Aile Hukuku Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi ile Avrupa Brüksel II Tüzüğü” (s. 133-168), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk İle İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, No. 18, İstanbul Nisan 2006 (Tanıma Tenfiz).

**ERDEM B. Bahadır**, “Aile Hukukuna İlişkin Davalarda Mahkemelerin Yetkisi ile Tanıma ve Tenfiz Kurallarını Düzenleyen Avrupa Konseyi Tüzüğündeki Milletlerarası Yetki Kuralları” (s. 33-42), MHB Yıl 21 S.1-2, İstanbul 2001 (Brüksel Milletlerarası Yetki Kuralları).

**ERDEM B. Bahadır**, “Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü” (s. 1009-1026), Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

**ERDEM B. Bahadır**, “22.11.2001 Tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi” (s.149-181), MHB 2002, Y.22, S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002 (Milletlerarası Yetki Kuralları).

**ERDEM B. Bahadır**, “2675 Sayılı MÖHUK m.38/e Bendinin Amacı ve Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin Bu Konuda Müstakar Hale Gelen Kararlarının Eleştirisi” (s.323-343), Prof.Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta, İstanbul 2000 (38 e Kararların Eleştirisi).

**ERDEM B. Bahadır**, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 tarihli Brüksel Anlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması” (s. 183-215), MHB 1997-1998, Y.17-18, S.1-2, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998 (Brüksel ile Türk Milletlerarası Yetki Kurallarının Karşılaştırılması).

**ERDEM B. Bahadır**, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 38. Maddesinin E Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar” (s.107-124), Mahmut Belik’e Armağan, İÜHF, İstanbul 1993 (38 (e) Bendinin Yarattığı Sorunlar).

**ERTAŞ Şeref**, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi” (s.365-438), Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, DEÜFD, C. III, S.1-4, Ankara, 1988.

**ERTEN Rıfat**, “Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?” (s.195-212), Prof.Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, MHB2005-2006, Yıl 25-26, Sayı: 1-2, İstanbul, 2006.

**ESEN Emre**, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Zaman İtibariyle Uygulama Alanı” (s.1369-1380), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 83, Sayı 2009/3, İstanbul 2009 (MÖHUK’nun Zaman İtibariyle Uygulama Alanı).

**ESEN Emre**, “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi” (s. 21-81), MHB 2007, Y.27, S.1-2, İstanbul 2007 (Tenfiz).

**ESEN Emre**, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı” (s. 179-206), MHB 2002, Y.22, S. 2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002 (Münhasır Yetki).

**FADLALLAH İbrahim**, “Vers la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français?”, p. 17-29, Revue Critique De Droit International Privé, Batiffol, Henri/ Francescakis, Ph. / Lagarde, Paul/ Lequette, Yves/ Loussouarn, Yves/ Simon-Depitre, Marthe, Edition SIREY, Paris, 1981.

**FINGER Peter**, *Ausländische Adoptionen (Insbesondere : Türkei) und Ihre Anerkennung in Deutschland, Ordre Public, &108 FamGH* (s. 979-1016), Prof.Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C.I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

**FRANCESCAKIS Ph**, “Le Contrôle de la compétence du juge étranger après l’arrêt “Simitch” de la Cour de Cassation”, pp.243-272, Revue Critique De Droit International Privé, Batiffol, Henri/ Francescakis, Ph. / Lagarde, Paul/ Lequette, Yves/ Loussouarn, Yves/ Simon-Depitre, Marthe, Edition SIREY, Paris, 1985.

**GAGNAGE Léna**, Le droit international privé de la hiérarchie des normes (L’exemple du droit de la famille), pp.1-43, Revue Critique De Droit International Privé, 90 (1) janvier-mars 2001, Lagarde Paul/Ancel Bertrand/ Muir Watt, Horatia, Dalloz, Paris, 2001.

**GAUDEMET-TALLON Hélène**, Le Droit Français de L’Adoption Internationale (pp. 567-597), Revue Internationale de Droit Comparé, T.42, 1990 (Adoption Internationale).

**GENÇCAN Ömer Uğur**, “Boşanma-Nafaka-Evlilik Birliğinin Korunması ve Velayet Kararları Konusunda Uygulama Sorunları” (s. 171-208), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk İle İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, No. 18, İstanbul Nisan 2006.

**GİRAY Faruk Kerem**, “Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme” (s.333-350), Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB 1999-2000, Y. 19-20, S. 1-2, İstanbul, 2000.

**GÖĞER Erdoğan**, “Devletler Hususi Hukuku Yönünden İkametgâh” (s.237-252), AÜHFD, 1969, XXVI, S. 3-4, Ankara, 1969 (İkametgâh).

**GÖKYAYLA Cemile**, “Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması”, Fikret EREN’e Armağan, 2006 (Mirasçılık Belgeleri).

**GRAVESON R.H.**, “La nouvelle loi anglaise sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps”, p.543-566, Revue Critique De Droit International Privé, Batiffol, Henri/ Francescakis, Ph. / Lagarde, Paul/ Loussouarn, Yves/ Simon-Depitre, Marth, Edition SIREY, Paris, 1972.

**GRISEL Etienne**, Le Recours au Tribunal Fédéral en Matière De Reconnaissance et D’Exécution Des Jugements Etrangers, dans: Mélanges en L’honneur de Bernard Dutoit, p.89-103, Faculté de Droit de L’Université de Lausanne, Librairie Droz, Geneve, 2002.

**GÜNEŞ Mustafa**, “ICSID ve İkili Yatırım Anlaşmaları Kararlarının Tenfizi” (s.706), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt No 74, Sayı 7-8-9, 2000.

**GÜRZÜMAR Aydanur**, “Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri” (s.21-54), MHB 1994, Yıl 14, Sayı 1-2, İstanbul, 1994.

**HADİMİOĞLU Haluk**, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi” (s.797-810), AD, Y.63, S.11, Kasım 1972.

**HARTLEY C. Trevor**, “The Modern Approach to Private International Law International Litigation and Transactions From a Common-Law Perspective”, General Cours on Private International Law, offprint from the Recueil des cours Volume 319 (2006), Leiden/Boston, 2007.

**JENARD Paul / MÖLLER Gustaf**, “Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, done at Lugano, on 16 September 1988”, Publications of the Swiss Institute of Comparative Law 13, Zurich 1991 (Lugano Report).

**JONES R.L.**, “Council of Europe Convention On Recognition and Enforcement of Decision relating To The Custody of Children” (s.467-475), International And Comparative Law Quarterly, Vol. 30, No.2 (April 1981), Cambridge University Press, British Institute of International and Comparative Law, London, 1981.

**KAHAN Linda S.**, “Jewish Divorce and Secular Courts, The Promise of Avitzur” (s. 193-224), The Georgetown Law Journal, Vol. 73, 1984-1985 (<http://heionline.com>).

**KARAYALÇIN Yaşar**, “Milletlerarası Yargı”, Prof.Dr.Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

**KLINKHARDT Horst**, “Yabancı Evlat Edinme Kararlarının Tanınması” (s.999-1013), Çev. Ahmet Cemal Ruhi, Prof.Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, Cilt I, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2001.

**KLINKHARDT Horst / RUHİ Ahmet Cemal**, “İki Türlü Evlat Edinme” (s.345-352), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VI, Sayı:1-4, Yıl:2002, Erzincan, Aralık 2002.

**KOFMANN-KOHLER Gabrielle**, “L’execution des decisions etrangeres selon la Convention de Lugano: titres susceptibles d’execution, mainlevee definitive, procedure d’exequatur, mesures conservatoires” (s. 561-580), Sem. Jud. 119 (1997).

**KORAL Rabi**, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası” (s.1-6), MHB, Yıl 2, S.1, İstanbul, 1982.

**KURU Baki/YILMAZ Ejder**, “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi (Bildiriler-Tartışmalar), II.Tahkim Haftası, Ankara 25-26 Kasım 1983 (Tebliğ).

**LAGARDE Paul**, Explanatory Report on The “Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation In Respect Of Parental Responsibility and Measures For The Protection of Children”, HCCH Publications, (pp. 538-605), 1996, [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions) .

**LAWRANCE H.Stotter**, “The Light at The End of The Tunnel: The Hague Convention on International Child Abduction Has Reached Capitol Hill”, Hastings International and Comparative Law Review, Vol 9, Year 1985-1986.

**LOWENFELD Andreas F.**, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, in: International Litigation and the Quest for Reasonableness, Essays in Private International Law, Clarendon Pres, Oxford, 1996.

**MARX Ansgar**, “Uluslararası Evlat Edinme Hakkındaki La Haye Sözleşmesi” (s.837-852), Çeviren: Ahmet Cemal Ruhi, Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB Yıl 19-20, Sayı 1-2, 1999-2000, İstanbul, 2000.

**McELEAVY Peter**, “Brussel II Bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition”, International And Comparative Law Quarterly, Volume 53, April 2004, (pp.503-512), British Institute of International and Comparative Law, London, 2004.

**MEHREN Arthur T. von**, “La rédaction d’une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers: Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir?”(pp.65-100), Revue Critique De Droit International Privé, 90 (1) janvier-mars 2001, Lagarde Paul/Ancel Bertrand/ Muir Watt, Horatia, Dalloz, Paris, 2001.

**MEISLIN Bernard J.**, Jewish Divorce In American Courts (s. 19-35), Journal of Family Law, Vol.16, 1977-1978 ([www.heinonline.org](http://www.heinonline.org)).

**MICHAELS Ralf**, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, 2009 Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, s. 5, no. 21, [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com) (Max Planck Encyclopedia of Public International Law) <http://scholarship.law.duke.edu> adresinden (5.12.2010).

**MORLEY Jeremy D.**, “Non – Recognition Of Japanese Consent Divorces In The U.K”, January 25, 2010, <http://www.international-divorce.com>.

**MUIR WATT Horatia**, “Concurrence d’ordres juridiques et conflits de lois de droit privé, in: Le Droit international privé : esprits et méthodes”: Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde, p, 615-635, 2005.

**MUIR WATT Horatia**, “Le mythe de “l’effet de titre”: le statut des jugements étrangers dans le contentieux du provisoire”, dans: Mélanges en L’Honneur De Jean Buffet, La procédure en tous ses états, p.347-355, Paris, 2004 (Effet de titre).

**MUIR WATT Horatia**, “Remarques sur les effets en France des jugement étrangers indépendamment de l’exaquantur”, dans: Mélanges dédiés à Dominique Holleaux, Litec, 1990 (Les effets des jugements).

**NAZİKOĞLU O. Işık**, “Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi” (s.468-500), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı: 1,2, Ankara, 1950.

**NOMER Ergin**, “Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri” (Düzeltilmiş İkinci Yayın), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt No 74, Sayı 1-2-3, 2000.

**NOMER Ergin**, “İhtilafsız Kaza Alanında Milletlerarası Yetki” (s. 545-579), Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979.

**NOMER Ergin**, “Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni” (s.94-98), MHB 1984, Yıl:4, Sayı: 2, İstanbul, 1984 (Rızai Boşanma).

**NOMER Ergin**, “Talâk ve Türk Kamu Düzeni”, İBD, C.65, 7-8-9/1991 (Talak).

**NOMER Ergin**, “Türk Devletler Özel Hukukunda Çifte Vatandaşlık” (s.55-62), MHB 1994, Yıl 14, Sayı 1-2, İstanbul, 1994.

**NOMER Ergin**, “Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi” (s.291-304), Prof.Dr. Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1993.

**NOMER Ergin**, “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” (s.285-294), MHB Yıl 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998 (Türkiye-KKTC Adli Yardım Sözleşmesi).

**NOMER Ergin**, “Türkiye’de Boşanan Yabancıların Yeni Evlilikleri” (s. 483-509), İmran Öktem’e Armağan, 1970 (Yeni Evlilik).

**NOMER Ergin**, “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, İHFM 1968, C. XXXIV, S.1-4, 1968 (Derdestlik).

**NOMER Ergin**, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi” (s. 11-14), MHB, Yıl: 3, Sayı: 1, İstanbul 1983 (Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Münhasır Yetki).

**NOMER Ergin**, “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı” (s.909-922), Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul 2001 (Kesinleşme Şartı).

**NOMER Ergin**, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (09.06.1999 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)” (s. 555-576), Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB 1999-2000, Yıl 19-20, Sayı 1-2, İstanbul, 2000.

**NOMER Ergin**, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni” (s.565-577), Prof.Dr.Gülören Tekinalp Armağanı, MHB 2003, Yıl 23, Sayı 1-2, 2003, İstanbul 2003 (Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni).

**NOMER Ergin**, “Yabancı Veraset İlamlarının Tanınmasında Yargıtay Kararları”, İBD 10-12/1991.

**NOMER Ergin**, “Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu” (s.685-730), Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998 (Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu).

**NOMER Ergin**, “Milletlararası Yetki Mefhumu”, İHFM 40.Yıl Sayısı, S. 1-4, İstanbul 1974.

**OCAKÇIOĞLU İsmet**, “Yabancı Mahkeme İlamlarının ve Hakem Kararlarının Tenfizi” (s.452-459), AD, S.49, 1958.

**ODENDAHL Hanswerner**, “Türkiye ve Almanya Bağlantılı Olan Aile Hukuku Davalarında Yaşanan Sorunlar” (s. 223-232), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meseleleri, 18-20 Kasım 2005, (Edt : Şükran Şıpka, Ebru Şensöz, Nilay Şenol, Arif Barış Özbilen), İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

**ODENDAHL Hanswerner**, “Aile Hukukunda Yeni MÖHUK’nun Etkileri” (s. 1489-1495), Çev. Haydar Sığınak/Tijen Kortak, Fırat Öztan’a Armağan, Ankara, 2010.

**ODENDAHL Hanswerner / USLU Burcu**, “Alman Boşanma ve Nafaka Hukuku Mevzuatı” (s.1499-1513), Prof.Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Turhan, Ankara, 2010.

**ÖZBAKAN Işıl**, “La Reconnaissance et l’exécution des jugements étrangers en Turquie” (p.353-355), Revue Suisse de Jurisprudence, 79.Jahrgang, Schulthess, Zurich, 1983.

**ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice**, “Devletlerin Yargı ve İcra Muafiyetleri ve Bunların Tahkim Yargılamasındaki Rolü” (s. 525-576), MHB 2002, Y.22, S.2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul 2002.

**ÖZDEMİR M. Şükrü**, “Yabancı Mahkeme Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması” (s.121-126), Yargıtay Dergisi, C.20, S. 1-2, Ocak-Nisan, 1994 (Boşanma Kararının Tanınması).

**ÖZDEMİR M. Şükrü**, “Yurt Dışında Alınan Boşanma Kararlarının Türkiye’de Etkisi” (s.8-16), Yargıtay Dergisi, C.12, S.1-2, 1986 (Boşanma Kararının Etkisi).

**ÖZKAN Işıl**, “Yargıtay İçtihatlarına göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde “Uygulanan Hukuk” Denetimi” (s. 249-276), Prof.Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2008.

**ÖZTAN Bilge**, “Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet Sorumluluğu” (s. 249-260), Prof.Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006.

**ÖZTEKİN Günseli**, “Brüksel Anlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi” (s. 199-211), Prof.Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990.

**ÖZTEKİN GELGEL Günseli**, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler” (s.119-148), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2, İstanbul, 2005 (Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinme Problemler).

**ÖZTEKİN GELGEL Günseli**, “New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay’ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi” (s.1137-1159), MHB 2002, Yıl: 22 Sayı : 2, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

**ÖZTEKİN Günseli**, “Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments Within The Framework of The Application of The Supreme Court of Appeals”, Prof.Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, Beta, İstanbul, 2000 (Recognition).

**ÖZTEKİN GELGEL Günseli**, “Türk Hukukunun Yorumunda Hata Yapılmasına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.06.2000 Tarihli Kararı”(s.767-791), Prof.Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB, Yıl 19-20, S. 1-2, İstanbul 1999-2000.

**ÖZTEKİN GELGEL Günseli**, “Yabancı Unsurlu Velayet Kararları, Çocuk Kaçırma, Evlat Edinme, Tanıma ve Tenfiz” (s. 89-122), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel

Aile Hukuku Meseleleri, Edt. Şükran Şıpka, Ebru Şensöz, Ayşe Nilay Şenol, Arif Barış Özbilen, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

**PARRA- ARANGUREN G.**, Hague Conference on Private International Law, Explanatory Report on Convention, 1993. [www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions).

**PEKCANITEZ Hakan**, “Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi” (s.515-551), Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004 (Yeni Bir Yargılamanın İadesi Sebebi).

**PEKCANITEZ Hakan**, “Hukuki Dinlenilme Hakkı” (s. 753-791), Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000 (Hukuki Dinlenilme Hakkı).

**PEKCANITEZ Hakan**, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma” (s.35-55), İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1997, S.2, İzmir 1997 (Adil Yargılanma).

**PEKCANITEZ Hakan**, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti” (s. 257-287), Anayasa Yargısı, Sayı 12, Ankara 1995 (Anayasa Şikayeti).

**PEREZ VERA Elisa**, “Explanatory Report in 3rd Hague Conference on Private International Law” (s.425-473), Actes et Documents De La 14e Session 1980, La Haye 1982 ([www.hcch.net/conventions](http://www.hcch.net/conventions)).

**RAIMONDI Guido**, “Automatic Recognition of Decisions In The Matter Of The Status Of Persons And Family Law: Two Years’ Experience Of The Application Of The New Italian Act On Private International Law” (s. 28-36), [www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/CIECColloqueRaimondiAng.pdf](http://www.ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/CIECColloqueRaimondiAng.pdf) (01.08.2011).

**RUHİ Ahmet Cemal**, “Türk Hukukunda Münhasır Yetki Konusuna Giren Konularda Verilen Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” (s. 151-161), Atatürk Üniversitesi, Cumhuriyetimizin 80.Kuruluş Yıldönümüne Armağan, Erzurum, 2003 (Münhasır Yetki).

**RUHİ Ahmet Cemal**, “Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velayet Konusundaki İlamların Türkiye’de Tenfizi” (s.721-756), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı:3-4, Yıl:2003, Erzincan, Aralık 2003 (Velayet).

**RUHİ Ahmet Cemal/KAPLAN Yavuz**, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni” (s.643-664), MHB Yıl: 22 Sayı : 2, 2002, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

**RUHİ Ahmet Cemal/ STADLER Astrid**, “Yeni Avrupa Tebligat Hukuku” (s.353-376), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VI, Sayı:1-4, Yıl:2002, Erzincan, Aralık 2002.

**SADRULEŞRAFİ Hüseyin Ali**, “Devletler Özel Hukukunda Yabancılık Ögesi İçeren Çekişmesiz Yargı (İhtilafsız Kaza) ve Buna İlişkin Bir Olay ve Kararlar” (s. 63-81), MHB Yıl 14, Sayı 1-2, 1994, s.21-54, İstanbul, 1994.

**SAKMAR Atâ**, “Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerden Birinde Verilen Mahkeme Kararının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfizi” (s.89-102), Birinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul, 1979 (Brüksel Sözleşmesi).

**SAKMAR Atâ**, “Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Ülkelere Tebligat” (s.22-26), MHB, Yıl: 2, Sayı: 2, İstanbul, 1982.



**SAKMAR Atâ**, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Vasiyetnamelerin Tenfizi ve Yargıtay Uygulaması” (s.729-745), Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul 1979.

**SAKMAR Ahmet Atâ**, “Le nouveau droit international privé turc” (p.202-416), Recueil Des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1990, Tome 223 de la Collection, Hague Academy of International Law (Académie de Droit International De La Haye), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1991.

**SAKMAR Atâ/EKŞİ Nuray**, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü” (s.721-743), MHB Yıl: 22 Sayı:2, 2002, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

**SARACOĞLU İhsan**, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi” (s.811-830), İBD, Sayı 9-10, İstanbul 1975.

**SAYMAN Yücel**, “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor” (s.128-137), MHB 1996, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996 (Velayet).

**SCHULZ Andrea**, “The 1980 Hague Child Abduction Convention and The European Convention on Human Rights”, Transnational Law and Contemporary Problems, Fall, 2002.

**SCHWERIN Ullman Barbara**, “The Hague Convention on International Child Abduction: A Practical Application”, Loy. L.A., International and Comparative Law Journal, Vol 10, 1988.

**SOLOMONS G.**, “Enforcement of Foreign Judgments : Jurisdiction of Foreign Court” (p.665-674), International And Comparative Law Quarterly, Volume 25, 1976, British Institute of International and Comparative Law, London, 1976.

**STEIGER W. De**, Explanatory Report on the 1961 Hague Protection of Minors Convention, 1961, [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

**ŞAHBAZ İbrahim**, “AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması” (s. 1-17), [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr)

**ŞANLI Cemal**, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu” (s.687-712), MHB 2003/1-2, Prof.Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003 (Yürürlük).

**ŞANLI Cemal**, “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” (s.71-82), MHB 1996, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996 (Velayet).

**ŞANLI Cemal**, “Türkiye’de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” (s. 393-409), MHB Yıl 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998 (Hakem Kararlarının Tanınması).

**ŞANLI Cemal**, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak Karar ve İlam Harcına ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde Görevli Mahkemeye İlişkin Bazı Sorunlar” (s.763-769), İstanbul Barosu Dergisi, S. 10-11-12/1993, İstanbul 1993 (Harç ve Görevli Mahkeme).



**ŞANLI Cemal**, “Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi” (s.40-45), MHB 1986, Y.6, S.6, İstanbul 1986.

**ŞANLI Cemal**, “25 Nisan 1985 tarihinde İstanbul Üniversitesi 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 Özeti” (s. 121-124), MHB 1984, Y.4, S. 2, İstanbul 1984 (Tartışmalı Toplantı).

**ŞANLI Cemal**, “Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde “Tanınması” veya “Delil” Olarak Kullanılması” (s.291-307), Prof.Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul, 1990 (Veraset İlamı).

**ŞEKER Muzaffer**, “Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun’dan Farklı Yönleri”(s.133-158), Edt. Şükran Şıpka, Barış Özbilen, Ebru Şensöz, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III.Dönem (17-18 Kasım 2006), Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları no.22, İstanbul, 2007.

**ŞENER Esat**, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” (s.5-11), Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 41, Ankara, 1984 (Tanıma Tenfiz).

**ŞENER Esat**, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” (s.13-21), Yasa ve Hukuk, C.7, S.1, 1984 (Tanıma).

**ŞENSÖZ Ebru**, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi Uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Sayısı, Güz 2011/2, İstanbul 2011.

**ŞİT Banu**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı (s. 61-74), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y.2011, S.1, Ankara 2011.

**TANRIBİLİR Feriha Bilge**, “Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesi” (s.83-92), MHB 1996, Yıl 16, Sayı 1-2, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996 (Velayet).

**TANRIVER Süha**, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi” (s. 467-491), MHB 1997-1998, Yıl 17-18, Sayı: 1-2, Prof.Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, İstanbul, 1998.

**TARMAN Zeynep Derya / ÖNAY Işık**, “Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli” (s. 331-365), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60 S.2, 2011.

**TEZCAN Durmuş**, “Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar” (s.1-17), Yargıç Ve Savcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri, İzmir, 18-22 Mart 2002, [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr).

**TİMUR Hıfzı**, “Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı” (s.866-905), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, S.4, İstanbul 1941.

**TİRYAKİOĞLU Bilgin**, “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme” (s.381-425), Prof.Dr.Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1999 (1996 La Haye Sözleşmesi).

**TULUAY Metin**, “Milletlerarası Özel Hukuku ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler” (s.22-30), MHB 1982, Yıl 2, S.1, İstanbul 1982 (Düşünceler).

**TULUAY Metin**, “Milletlerarası Usul Hukuku” (s.257-272), Ankara Barosu Dergisi, 1984/2 (MUH).

**TURHAN Turgut.**, “Davacının ve Davaya Katılanın Teminat Gösterme Yükümü” (s. 853-905), Osman Fazıl Berki'ye Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977.

**ULUOCAK Nihal**, “Çocukların Korunması Hakkında Öntasarının Değerlendirilmesi” (s. 109-118), MHB 1966, Yıl 16, S. 1-2, İstanbul 1996 (1996 La Haye Ön Tasarı).

**ULUOCAK Nihal**, “Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme” (serbest tercüme) (s. 303-315), MHB 1996, Yıl: 16, Sayı: 1-2, İstanbul 1996.

**ULUOCAK Nihal**, “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanan Kanuna, Tanıma ve Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi (Nihai Metin 19 Ekim 1996)” (s.119-128), MHB 1996, Yıl 16, Sayı 1-2, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, İstanbul 1996 (1996 La Haye Tasarı Değerlendirme).

**UMAR Bilge**, “Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” (s. 472-492), Adalet Dergisi, Yıl:51, Sayı: 8, Ankara, Ağustos 1960.

**UMAR Bilge**, “Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme” (s. 261-298), İÜHF, C.29, S.1-2, İstanbul, 1962.

**ÜNAL Şeref**, “Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkındaki 5 Ekim 1961 Tarihli La Haye Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir İnceleme” (s. 81-111), Adalet Dergisi, Y. 78, Mart-Nisan, S. 2, 1987 (İnceleme).

**ÜNAL Şeref**, “Nafaka Alacakları Konusundaki Uluslararası Sözleşmeler Üzerinde Toplu Bir İnceleme” (s.957-972), Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979 (Nafaka).

**ÜNAL Şeref**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkileri” (s.63-85), Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000.

**WALTHER Fridolin M.R.**, “Die Anerkennung und Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidungen ausserhalb des Geltungsbereiches des Brüsseler und Lugano-Übereinkommens in der Schweiz” (s.541-577), Edt. WALTER Gerhard/BAUMGARTNER Samuel P., Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, 2000.

**WINTER Li**, “Excessive Jurisdiction in Private International Law” (s. 706-720), 17 (1968) ICLQ.

**YESSIOU-FALTSI Pelayia**, “The Forum of Property (Article 40 of the Code of Civil Procedure)”, International Encyclopedia of Laws, Kluwer Law International, 2004.

**YILDIRIM Kadir**, “Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği” (s.295-325), Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000.

**YÜCEL Turgay**, “Evlilik Bağına Ait Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması” (s.176-189), Adalet Dergisi, Yıl 70, S. 3-4, 1979.

### **III. KURUM YAYINLARI**

“Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Milli İlk Rapor, Ankara 1999.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu, Ankara 2001.

Les Effets en France d’une décision étrangère d’adoption et la Convention de La Haye du 29 mai 1993, Recueil Dalloz Sirey De Doctrine, De Jurisprudence et De Legislation, Année 1995, Editions Dalloz, Paris, 1995.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu 22-24 Kasım 1976, İ.Ü.H.F. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları: No. 11, İstanbul 1978 (Sempozyum).

## ÖZGEÇMİŞ

Ebru ŞENSÖZ, 1977 yılında, İstanbul'da doğmuştur. Kemal Hasoğlu Ortaokulu ve İstanbul Ticaret Odası Anadolu Lisesi'nden birincilikle mezun olmuştur. 1995 yılında kazandığı Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesini, iki yıl Fransızca hazırlık öğrenimi ile birlikte 2001 yılında ikincilikle tamamlayarak mezun olmuştur. İngilizce ve Fransızca bilmektedir.

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezuniyetinin ardından, milletlerarası ticaret hukuku, milletlerarası ticari tahkim, milletlerarası inşaat hukuku vb. konularda avukat olarak çalışmış, aynı zamanda Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladığı Özel Hukuk Yüksek Lisans Eğitimini “*Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararlarının İptali*” konulu yüksek lisans tez çalışması ile 2005 yılında tamamlamıştır.

Yüksek Lisans eğitiminin ardından, akademisyen olmaya karar veren ŞENSÖZ, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Prof.Dr. Aysel ÇELİKEL ve Prof.Dr. Yücel SAYMAN'ın asistanı olarak (Araştırma Görevlisi) çalışmaya başlamış ve Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programını 2 Ocak 2012 tarihinde “*Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*” konulu doktora tez çalışması ile tamamlamış ve doktor ünvanı almaya hak kazanmıştır.

Doktora tez çalışmalarını İsviçre'de Lozan, Bern ve Zürih Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitülerinde yürütmüştür.

Doktora tez çalışmalarının yanısıra,

(1) “*Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair 1993 Tarihli La Haye Sözleşmesi uyarınca Yabancı Adli ve İdari Evlat Edinme Kararlarının Doğrudan Tanınması ve Kontrol Usulü*”, Ebru ŞENSÖZ, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Sayısı, Yıl: 9, Sayı : 17, Güz 2010/2, İstanbul 2011.

(2) “*27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılaşma Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk*” (s.173-211), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Sayısı, Yıl: 8, Sayı:16, Güz 2009/2, ISSN:1303-5495, İstanbul, 2010.

(3) “*Türk Milletlerarası Özel Hukuku'nda Mal Rejimine Uygulanacak Hukuk*”, UYGULAMALI AİLE HUKUKU SERTİFİKA PROGRAMI III, İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI, ISBN 978- 975-6516-21-8, İSTANBUL, Haziran 2007.

(4) “*Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı*”, Ebru ŞENSÖZ/A.Barış ÖZBİLEN/Burcu SAVAŞ, İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ, ÖZEL HUKUK SAYISI, YIL: 4, SAYI : 8, GÜZ 2005/2, ISSN : 1303-5495, İSTANBUL.

konulu makalelerini yayınlamıştır.

Bunun yanısıra,

(1) “Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III”, ISBN 978- 975-6516-21-8, Yayına Hazırlayanlar: Doç.Dr.Şükran Şıpka, Arş.Gör. Ebru Şensöz vd, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Haziran 2007.

(2) “Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı II”, ISBN 975-6516-17-8, Yayına Hazırlayanlar: Doç.Dr.Şükran Şıpka, Arş.Gör. Ebru Şensöz vd, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

(3) “*Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası, Turkish-Swiss Week of Banking Law, 16-17 Aralık 2004*”, ISBN 975-6516-09-7, Yayına Hazırlayanlar : Arş. Gör. Ebru Şensöz vd., İstanbul, Nisan 2005.

Kitaplarının editörlüğünü de yapmıştır.

Ayrıca, “5718 sayılı MÖHUK’na göre Yabancı Unsurlu Aile Hukuku İlişkilerine ve Evlilik Mal Rejimlerine Uygulanacak Hukuk- Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” konulu tebliğini Adalet Bakanlığı, birçok üniversite ve baro tarafından düzenlenen eğitim seminerlerinde sunmuştur.

2011 Yılında ikincisi düzenlenen II. Milletlerarası Özel Hukukçular Toplantısında “Türkiye’nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü” konulu tebliğini sunmuştur.

“Avrupa Birliği Ortak Hukuk Uygulaması ve İngiltere Örneği (Common Law Implementations in EU and UK Practices)” konulu Leonardo da Vinci AB Projesi çerçevesinde (Proje no: 2010-1-TR1-LEO02-17867) 27 Haziran 2011-24 Temmuz 2011 tarihleri arasında Londra’da University of London, IDRC vb. kurumlarda aldığı eğitimlerle AB Projeleri kapsamında, burs ve sertifika almaya hak kazanmıştır.

Yine, 5-9 Ekim 2011 (1st seminar), 17-19 Ocak 2011 (2nd seminar), 21-24 March 2012 (3rd seminar), “Civil Justice, The Application of Rome I, Rome II Regulations and EC 4/2009 by legal practionners in Southern Europe-EUROME” konulu Avrupa Birliği dönem projesi kapsamında, burs ve sertifika almaya hak kazanmıştır.

Uygulamalı Aile Hukuku Sertifikası III, 2007; Uygulamalı Aile Hukuku Sertifikası II, 2006; Uygulamalı Aile Hukuku Sertifikası I, 2005 almaya hak kazanmıştır.