



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Seyit KONUKCU

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ
TANINMASI VE TENFİZİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Seyit KONUKCU

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ
TANINMASI VE TENFİZİ

Danışman

Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Seyit KONUKCU 'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışmanı) : Doç.Dr. Necla ÖZTÜRK (İmza)

Üye :Doç.Dr. Nedim MERİÇ (İmza)

Üye :Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST (İmza)

Tez Başlığı: Türk ve Alman Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 18/06/2019

Mezuniyet Tarihi : 27/06/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk ve Alman Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Seyit KONUKCU





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Seyit KONUKCU
Öğrenci Numarası	20128519114
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Necla ÖZTÜRK
Tez Başlığı	Türk ve Alman Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi
Turnitin Ödev Numarası	1146614918

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 94 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 24/06/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç %14

alıntılar dahil %22 'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esas'larında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

24/06/2019

Doç.Dr.Necla ÖZTÜRK

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vii
ZUSAMMENFASSUNG.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

1.1. Genel Olarak.....	2
1.1.1. Tanım.....	2
1.1.1.1. Tanıma	2
1.1.1.2. Tenfiz.....	2
1.1.2. Tarihçe	4
1.1.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi.....	4
1.1.2.2. 1927-1982 Dönemi (1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu).....	4
1.1.2.3. 1982-2007 Dönemi (2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun).....	5
1.1.2.4. 2007 Yılı ve Sonrası (5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun).....	6
1.2. Konuya İlişkin Düzenlemeler.....	7
1.2.1. Millî Düzenlemeler.....	7
1.2.1.1. Anayasa	7
1.2.1.2. Kanunlar	8
1.2.1.2.1. 5718 Sayılı MÖHUK.....	8
1.2.1.2.2. 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda Yapılan Değişiklik	9
1.2.1.2.3. Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge.....	12
1.2.2. Milletlerarası Sözleşmeler	13
1.2.2.1. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Düzenleyen Çok Taraflı Antlaşmalar.....	14
1.2.2.1.1. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (Convention Concerning the	

Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations towards Children)	14
1.2.2.1.2. Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme (Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Minors)	15
1.2.2.1.3. Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Convention on the Recovery Abroad of Maintenance).....	15
1.2.2.1.4. Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme (Convention on Decisions Concerning the Rectification of Civil Status Records)..	16
1.2.2.1.5. Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşme (Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations)	17
1.2.2.1.6. Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (Convention on Legitimation by Marriage)	17
1.2.2.1.7. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme (Convention on the Recognition of Decisions Relating to the Matrimonial Bond) .	18
1.2.2.1.8. Bazı Ölümün Tespitine Dair Sözleşme (Convention Relating to the Establishment of Death in Certain Cases)	19
1.2.2.1.9. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi (Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)...	19
1.2.2.2. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Düzenleyen İki Taraflı Sözleşmeler.....	20
1.2.2.2.1. Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti Arasında Hukukî ve Ticarî Mevaddı Adliye Müteallik Munesabatı Mutekabiliyeye Dair Mukavelename	20
1.2.2.2.2. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Adlî İşbirliğine İlişkin Sözleşme	21
1.3. Tanıma ve Tenfizin Koşulları.....	21
1.3.1. Tanıma ve Tenfizin Ön Koşulları.....	21
1.3.1.1. Yabancı Mahkeme Kararının Özel Hukuka İlişkin Olması	23
1.3.1.2. Kararın Kesinleşmiş Olması.....	23
1.3.2. Tanıma ve Tenfizin Aslı Koşulları	24
1.3.2.1. Karşılıklılık.....	24
1.3.2.2. Yabancı Mahkemenin Yetkisi	25
1.3.2.3. Savunma Hakkının İhlali	25

1.3.2.4. Kamu Düzeni.....	26
1.3.2.5. Zamanaşımı	29
1.4. Tanıma ve Tenfizde İzlenecek Usul	29
1.4.1. Genel Olarak.....	29
1.4.2. Görevli Mahkeme	31
1.4.3. Yetkili Mahkeme	32
1.4.4. Taraflar	33
1.4.5. Dilekçe, Dilekçeye Eklenenecek Belgeler ve Harçlar.....	33
1.5. Tanıma ve Tenfiz Kararına Karşı Kanun Yolları	36
1.5.1. İstinaf.....	36
1.5.2. Temyiz.....	37
1.5.3. Karar Düzeltme ve Yargılamanın Yenilenmesi.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

ALMAN HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

2.1. Genel Olarak.....	38
2.1.1. Tanım.....	38
2.1.1.1. Tanıma	38
2.1.1.2. Tenfiz.....	40
2.1.2. Tarihçe	41
2.1.2.1. Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu ve 19. Yüzyıl Dönemi (Civilprozessordnung)	41
2.1.2.2. 20. Yüzyıl Dönemi (Zivilprozessordnung).....	42
2.1.2.3. Avrupa Birliği Dönemi.....	43
2.2. Konuya İlişkin Düzenlemeler.....	45
2.2.1. Alman Millî Hukukundaki Düzenlemeler	45
2.2.1.1. Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO).....	46
2.2.1.2. Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Usul Kanunu (FamFG).....	46
2.2.2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	49
2.2.2.1. Hukukî ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki EC 44/2001 Numaralı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü).....	51

2.2.2.2. Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 27 Kasım 2003 Tarihli 2003/2201 EC (EU) Nolu Tüzük (Brüksel Ila Tüzüğü)	54
2.2.2.3. İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü	54
2.2.2.4. Avrupa İlâmsız İcra Usulü Hakkında Tüzüğü	56
2.2.2.5. Lugano Sözleşmesi	56
2.2.2.6. Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü (Nafaka Tüzüğü)	57
2.2.2.7. Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 Tarih ve EC 1215/2012 Numaralı Konsey Tüzüğü (Brüksel Ia Tüzüğü)	58
2.2.2.8. Tanıma ve Tenfiz ile İlgili Diğer AB Düzenlemeleri	60
2.2.3. Uluslararası Sözleşmeler	61
2.3. Tanıma ve Tenfizde İzlenecek Usul	62
2.3.1. Genel Olarak	62
2.3.2. Boşanma Kararında Tanıma Usulü	65
2.4. Tanıma ve Tenfizin Koşulları	67
2.4.1. Genel Olarak	67
2.4.2. Kararın Kesinleşmiş Olması	67
2.4.3. Yansıma Prensibi	68
2.4.4. Savunma Hakkı	69
2.4.5. Öncelik Prensibi (Prioritaetsprinzip)	69
2.4.6. Kamu Düzeni	70
2.4.7. Karşılıklılık	71
2.5. Tanıma ve Tenfiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları	71
SONUÇ	73
KAYNAKÇA	75
Ö Z G E Ç M İ Ş	83

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
aşa.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AVAG	: Alman Tanıma ve Tenfiz Uygulama Kanunu (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz)
b.	: bent
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CE	: Avrupa Birliği (Communauté Européenne)
CPO	: Alman İmparatorluğu Medeni Usul Kanunu (Civilprozessordnung)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DHH	: Devletler Hususî Hukuku
dn.	: dipnot
DÖH	: Devletler Özel Hukuku
E.	: Esas
EC	: Avrupa Birliği (European Community)
EFTA	: Avrupa Serbest Ticaret Birliği (The European Free Trade Association)
EG	: Avrupa Topluluğu (Europäische Gemeinschaft)
EHVK	: Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecnebiyenin Hukuk ve Vezâifi Hakkında Kanunu Muvakkat
E.T.	: Erişim tarihi
EUGVVO	: Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 12 Aralık 2012 tarih ve EC 1215/2012 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen)
EuVTVO	: Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 21 Nisan 2004 tarih ve 805/2004 Sayılı

İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü (Verordnung Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen)

Fr.	: Fransızca
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IZVR	: Milletlerarası Özel Hukuk (Internationales Zivilverfahrensrecht)
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
K.	: Karar
Kn.	: Kenar numarası
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MUH	: Milletlerarası Usûl Hukuku
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda
ZJS	: Hukuk Yüksek Öğrenim Dergisi (Zeitschrift für Juristisches Studium)
ZPO	: Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Zivilprozessordnung)

ÖZET

Mahkeme kararları, devletlerin egemenliklerinin bir ifadesidir ve verildikleri ülke içerisinde hüküm ve sonuç doğurur. Yabancı mahkeme kararının verildiği ülke dışında hüküm ve sonuç doğurması, kararın o ülkede “tanınmasına” veya “tenfiz edilmesine” bağlıdır. Küreselleşmenin doğal bir sonucu olarak, Milletlerarası Özel Hukukta özellikle yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi büyük önem taşımaktadır. Bu durum, bir ülke mahkeme kararının başka bir ülkede geçerli olması ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. Bazı milletlerarası sözleşmeler ve bazı devletlerin yasal düzenlemelerinde ise, yabancı adli veya idari makam kararlarının herhangi bir şarta ve usule tabi olmaksızın veya tenfiz yargılaması yapılmaksızın kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurması kabul edilmektedir.

Günümüzde, Türkiye ve Almanya arasında, Almanya’da yaşayan Türk nüfus da dikkate alındığında, bu iki ülkede oldukça sıkı sosyal ve ekonomik ilişkiler mevcuttur. Bu nedenle, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusu Türkiye ve Almanya arasında özel bir önemi haizdir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde bu iki ülkede farklı yargılama usulleri yer almaktadır. Almanya’da ve üyesi olduğu Avrupa Birliğinde tanıma ve tenfizi basitleştiren, standartlaştıran ve doğrudan tanıma veya tenfizi öngören düzenlemeler bulunmaktadır. Benzer şekilde, Türkiye’de de son yıllarda yapılan düzenlemelerde bu yönde bir eğilim dikkat çekmektedir.

İki bölümden oluşan bu çalışmanın Birinci Bölümünde Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İkinci Bölümünde Alman Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi konusu ele alınmıştır. Bu bağlamda, öncelikle her iki ülkede yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kavramları, tanıma ve tenfiz müesseselerinin tarihçesinden bahsedildikten sonra, yine her iki ülkenin millî hukukunda yer alan yasal düzenlemeler ile tanıma ve tenfiz konusunda imzaladıkları iki veya çok taraflı uluslararası anlaşmalara yer verilmiştir. Ayrıca yeri geldikçe, güncel gelişmelerle birlikte her iki ülkedeki yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlemelerinin karşılaştırması yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tanıma, Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararı, Almanya, Türkiye.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE ANERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG AUSLAENDISCHER GERICHTSURTEILE IM TÜRKISCHEN UND DEUTSCHEN RECHT

Gerichtliche Entscheidungen sind staatliche Hoheitsakte und wirken zunächst nur im Hoheitsgebiet des Staates, in dem sie erlassen wurden. Die Wirkungserstreckung des ausländischen Urteils in anderem Land ist dann möglich, wenn das Urteil dort anerkannt oder als vollstreckbar erklärt wurde. Die zunehmende wirtschaftliche und soziale Globalisierung hat ihre Auswirkungen im internationalen Zivilprozessrecht. Besonders die Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Gerichtsurteile hat grosse Bedeutung. Das zeigt sich insbesondere an der Tatsache, dass es im Rahmen des internationalen Verkehrs zwischen den Staaten immer häufiger dazu kommt, dass die Urteile eines Staates in anderen Staaten auch Geltung beanspruchen. In den manchen internationalen Verträgen und auch in den Gesetzesbestimmungen der einigen Länder können die ausländischen Gerichtsurteile ohne weitere Zwischenschritte automatisch anerkannt oder vollstreckt werden.

Türkei und Deutschland haben enge soziale und wirtschaftliche Beziehungen. Aus diesem Grund hat das Thema die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsurteile zwischen Türkei und Deutschland eine grosse Bedeutung. Für die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen in Deutschland und auch in der Türkei gibt es unterschiedliche Verfahrensweisen. Es gibt verschiedene Regelungen, die die Anerkennung und Vollstreckung in Deutschland und innerhalb der EU vereinfachen und vereinheitlichen. Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung der ausländischen Urteilen hat sich im türkischen Recht in den letzten Jahren positiv entwickelt:

In dieser Masterarbeit wurde das Thema “Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Gerichtsurteile in der Türkei und in Deutschland” erarbeitet. Das autonome Recht der beiden Länder und auch die geschlossenen bi-oder multilateralen Staatsverträgen mit den aktuellen Entwicklungen im Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht wurden hier geprüft. Zum Schluss dieser Arbeit sind die Regelungen der beiden Länder darüber mit den aktuellen Entwicklungen gegenseitig vergleichend dargelegt.

Stichwörter: Anerkennung, Vollstreckung, die ausländischen Gerichtsurteile, Deutschland und Türkei

GİRİŞ

Tanıma ve tenfize konu olan mahkeme kararları, bir uyuşmazlığı kesin olarak çözen, yargılamaya son veren hükümlerdir. Yabancı mahkemeler tarafından verilen özel hukuka ilişkin tüm kararlar tanıma veya tenfize konu olmaz. Ülkemizde bir yabancı mahkemenin verdiği kararın tanıma veya tenfize konu olup olamayacağı Türk hukukuna göre belirlenir. Türk hukukunda, yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi ve davada izlenecek usul ile davada uygulanacak maddî hukuk esasen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) ile düzenlenmiştir. Bunun yanında, küreselleşen dünyamızda gittikçe gelişen, milletlerarası ticari, ekonomik ve beşerî ilişkiler neticesinde düzenlenen ve usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe giren, tanıma ve tenfiz konularını içermekte olan iki veya çok taraflı milletlerarası anlaşmalar da mevcuttur.

Ekonomik, sosyal ve kültürel konularda sıkı bir bağımız olan Almanya'da tanıma ve tenfiz konusunun eski ve köklü bir geçmişi bulunmaktadır. Avrupa Birliği süreci ile birlikte Almanya'da tanıma ve tenfiz konusunda, özellikle kararların serbest dolaşımı yönünde çok önemli gelişmeler yaşanmıştır. Tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemelere, 1215/2012 sayılı Konsey Tüzüğü'nün, üçüncü bölümünde yer verilmekte olup, *exequatur* esası kaldırılmıştır. 1215/2012 sayılı Tüzüğün 36/1. maddesine göre, üye ülkede alınan bir karar, özel bir yargılama usulüne tabi olmaksızın tanınmaktadır.

Avrupa Birliği'ne tam üye olmak için gayret eden ülkemizde de yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda önemli düzenlemeler yapılmıştır. Son olarak 17.04.2017 tarih ve 690 karar sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemelerin Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesiyle, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 27. maddesine 27/A maddesi eklenmiştir. Böylece, yabancı ülkelerde mahkeme veya idari makamlarca evlilik birliğini sona erdiren boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararların Türkiye'de bir mahkemece tanınmasına gerek kalmaksızın doğrudan tescili olanağı getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

1.1. Genel Olarak

1.1.1. Tanım

1.1.1.1. Tanıma

Bir hukuk terimi olarak tanıma, “*varlığını kabul etme işi*” olarak ifade edilmektedir¹. Yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilen mahkeme kararlarının Türk hukukunda hüküm ve sonuç doğurması, yabancı kararın tanınması veya tenfizi ile mümkündür. Yabancı devlet mahkemesi kararının tanınması doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır:

Doktrindeki bir tanıma göre, yabancı devlet mahkemesi kararının tanınması, ona ülke yargısında etki tanınması² ile yabancı mahkeme kararının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin başka bir ülkede kabul edilmesi anlamını taşır³. Doktrindeki bir başka tanıma göre ise, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm kuvvetinin, icra kabiliyetinden bağımsız olarak göz önünde bulundurulması, millileştirilmesi ve yerli mahkeme kararıyla eşit hale getirilmesine tanıma denir⁴.

Tenfizin aksine tanımada beklenen amacın gerçekleşmesi için devlet organlarının harekete geçmesi ve maddi icra işlemlerinin yapılması gerekmez. Tanıma kararı, yabancı mahkeme kararının tespitine yönelik bir karar olup tenfiz kararında olduğu gibi devlet organlarının harekete geçmesi sonucunu doğurmaz⁵.

1.1.1.2. Tenfiz

Bir hukuk terimi olarak tenfiz, Arapça kökenli olup⁶ “*infaz etme, bir hükmü uygulama, gereğini yerine getirme, bir şeyi geçerli kılma*” olarak tarif edilmektedir⁷. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un⁸ 50. maddesine göre, yabancı bir mahkeme

¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 29.04.2017)

² Nomer, 2013: 485.

³ Çelikel ve Erdem, 2014: 616; Nomer, 2017:145; Y. 4. HD, T: 30.09.1985, 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 tespitidir. 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).

⁴ Şanlı vd., 2013: 456.

⁵ Tiryakioğlu, 1996: 15.

⁶ Sözlere Soyağacı, Nişanyan Sözlük, Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, <http://www.nisanyansozluk.com> (Erişim Tarihi: 29.04.2017)

⁷ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi: 29.07.2017)

⁸ RG: 22.05.1982-17701

kararının Türkiye’de icra edilebilmesi için Türk hukukuna göre verilen bir tenfiz kararı gereklidir. Tenfiz, tanımadan farklı olarak, yabancı mahkeme kararlarına ülkede icra kabiliyeti kazandırmaktadır. Tenfiz, bir mahkeme kararının, sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinin sonucu olarak maddi icra muamelelerini gerekli kılan kamu gücünü harekete getiren vasfı olarak tanımlanmaktadır⁹.

Mahkemenin, özel hukuka ilişkin bir talep sonucunda bir edimin yerine getirilmesi, ifa edilmesi veya edilmemesi konusunda verdiği kararlar, hem kesin hüküm kuvveti hem icra kabiliyeti taşıdıklarından yerine getirilmemesi halinde cebren icra edilebilir. Bu nedenle, bu tür yabancı mahkeme kararlarının ülkemizde icra edilebilmeleri için tenfiz edilmesi gerekir¹⁰.

Tenfiz kararı niteliği itibarıyla yabancı mahkeme kararına Türkiye’de kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyeti kazandırmaktadır. Yabancı mahkeme hükmü hakkında verilen tenfiz kararı yenilik doğurucu (usulî) bir hükümdür. Bu şekilde özel bir usule tabi olarak verilen karar, genellikle sadece bir cebrî icranın gerektirdiği durumlarda aranır. Yabancı mahkeme kararının icra kabiliyeti bir “*exequatur*” kararına dayanır¹¹. Tanıma niteliği itibarıyla, ancak inşâî mahiyette (yenilik doğurucu) kararlar için söz konusu olur. Tenfiz davalarının konusu ise eda davaları sonucunda verilmiş yabancı mahkeme kararlarıdır¹². Bir yabancı mahkeme kararına tanıma veya tenfiz hükümlerinden hangisinin uygulanacağı, yine yabancı mahkeme kararının içeriğine bağlıdır. Yabancı mahkeme kararının tanınması için tenfiz şart olmadığı halde tenfiz için tanıma şarttır. Zira tenfiz kararı iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki yabancı mahkeme ilamının kanundaki koşullara uygunluğunu tespit etmek, diğeri bu koşullara uygun olan ilamın icrasına karar vermektir. Eğer mahkeme kararının ülke içerisinde uygulanabilmesi için icraya başvurulması gerekli oluyor ise tenfiz edilmelidir, değilse tanıma yeterli olacaktır. Bir yabancı mahkeme kararının hem tanınması hem tenfiz edilmesi gerekiyor ise, tenfiz davası açılması yeterli olacaktır¹³. Yabancı ilamın tenfizine karar verilmişse aynı zamanda bu ilamın ihtiva ettiği hükmün kanunî mevcudiyeti ve kesinliği de tanınmış olur. Bir başka deyişle tenfiz, tanımayı da kapsar. Ancak uygulamada yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin birlikte talep edildiği çok yaygın olarak görülmektedir. Örneğin, sadece tanınması yeterli olan yabancı mahkeme boşanma kararının, dava dilekçelerinde tanınması ve tenfizi birlikte talep edilmektedir. Mahkemeler de bu talebe riayet ederek, tanınması yeterli olan boşanma kararının tanınmasına ve tenfizine karar vermektedirler¹⁴.

⁹ Çelikel ve Erdem, 2014: 616.

¹⁰ Şanlı, 2013: 457.

¹¹ Nomer, 2013: 488.

¹² Nomer, 2013: 495.

¹³ Ekşi, 2017: 7.

¹⁴ Doğan, 2010: 457

1.1.2. Tarihçe

1.1.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kabul edilen kanunlarda yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu dönemde kapitülasyonlar nedeniyle sadece tarafları yabancı olan davalarda verilen yabancı mahkeme kararlarının tenfizi mümkündü. Nitekim 11 Nisan 1918 tarihli Mehakim-i Ecnebiyye'den Verilen İ'lamatın Tenfizi Hakkında Kanun'da¹⁵ yabancı ilamların tenfizinden sözedilmiş, tanımaya yer verilmemişti. Anılan Kanunda, kişi hallerine ilişkin ilamların tanınması konusu düzenlenmemiştir; mahkemeler bu tür kararları tanımamakta idi.

11 Nisan 1918 tarihli Kanun'da düzenlenen tenfiz hükümleri, 5718 sayılı MÖHUK'ta düzenlenen tenfiz hükümleri ile benzerlikler taşımaktadır. Örneğin davacı tenfiz davasını davalının Osmanlı Devleti'nde ikametgahı yoksa herhangi bir yerdeki mahkemede açılabilen, tenfiz talebine yabancı mahkeme kararının onaylı sureti, tercümesi ve tenfize konu kararın kesinleştiğine dair bir belgenin eklenmesi gerekmektedir. Yabancı ilamın medeni hukuk veya ticaret hukukuna ilişkin olması, karşılıklılık ve münhasır yetki şartı ile yabancı ilamın Osmanlı Kanunları uyarınca davaya bakmaya yetkili bir yabancı mahkeme tarafından verilmesi ve kararın kamu düzenine aykırı olmaması gibi şartlar yer almaktaydı. Ayrıca, tanıma ve tenfiz kararına karşı temyiz yargılaması Osmanlı hukuk usulüne tabiydi¹⁶.

1.1.2.2. 1927-1982 Dönemi (1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁷)

18.06.1927 tarihinde kabul edilen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 537 ila 545 maddelerinde “*ecnebi mahkemelerinden verilen ilamların sureti tenfisi*” düzenlenmiştir. Kanunun 537. maddesine göre, yabancı mahkemelerce hukuk ve ticaret davalarına ilişkin olarak verilen nihaî hükümleri içeren kesinleşmiş ilamlar, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesi halinde Türkiye'de icra olunabilmektedir. Kanunun 540. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti ile ilamı veren mahkemenin bulunduğu devlet arasında anlaşmaya dayanan karşılıklılık, ilamın yetkili bir mahkeme tarafından verilmesi, tarafların savunma hakkına riayet edilmesi, ilamın Türk kamu düzenine aykırı olmaması, ilamın şahıs ve aile hukukuna ilişkin olmaması gibi tenfiz şartları düzenlenmiştir.

HUMK'un tenfize ilişkin hükümleri doktrinde, sadece yabancı ilamların tenfizinin düzenlenmiş olması, ayrıca tanımaya yer verilmemiş olması, karşılıklılık esasının sadece iki

¹⁵ Düstur Tertib-i Sâlli, 1. Cilt s. 489 <https://acikerisim.tbmm.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.07.2017)

¹⁶ Ekşi, 2013:16.

¹⁷ RG: 2,3,4.07.1927-622, 623, 624

devlet arasında yapılan bir anlaşma şartına bağlanması, kişi hallerine ve aile hukukuna ilişkin kararların tenfizinin mümkün olmaması gibi nedenlerle eleştirilmiştir.

Özellikle yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının, yaşadıkları ülkelerde açmış oldukları veya aleyhlerine açılan boşanma davalarında verilen boşanma veya aile hukukuna ilişkin kararların ülkemizde tanıma ve tenfizi mümkün olmadığından, bu konularda yeniden dava açmak zorunda kalınıyordu. Ayrıca az sayıda ülkeyle adli yardım anlaşması yapıldığından karşılıklılık ilkesi sınırlı olarak uygulanabiliyordu. 26.01.1971 tarihinde onaylanan Nafaka Alacaklarının Yabancı Mahkemelerde Tahsili ile İlgili Sözleşme¹⁸ ile 17.04.1975 tarihinde onaylanan Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme'lerin¹⁹ kapsamına giren konularda, sözleşmenin imzalandığı ülke mahkemelerince verilen nafaka, şahsın hukuku ve aile hukuku ile ilgili mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olabilmıştır²⁰.

1.1.2.3. 1982-2007 Dönemi (2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²¹)

1982-2007 yılları arasında yürürlükte olan 2675 sayılı MÖHUK'un 34 ila 42. maddelerinde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Bu hükümler ile 1086 sayılı HUMK'un 537 ila 545. maddelerinde düzenlenen tenfize dair hükümlerin ortaya çıkardığı sorunların çözülmesi hedeflenmiştir.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK tanıma ve tenfiz hükümleri incelendiğinde, tanıma ve tenfiz için gerekli koşulları ön şartlar ve esasa ilişkin şartlar olarak ayırmak mümkündür. Nitekim Kanundaki ön şartları, ilamın bir yabancı mahkeme tarafından verilmesi, özel hukuka ilişkin olması ve kesinleşmiş olması olarak tespit etmek mümkündür.

Tenfizin esasa ilişkin şartları ise 38. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı ilamın verildiği ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık, yabancı ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, yabancı ilamın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması, yabancı mahkemede savunma haklarına riayet edilmiş olması gerekmektedir.

2675 sayılı MÖHUK'un 42. maddesinde tanımanın esasa ilişkin şartları düzenlenmişti. Tanıma için gereken şartlar, Kanunda tenfize ilişkin şartların düzenlendiği 38. maddeye atıf yapılarak, yabancı ilamın tenfiz koşullarını taşıdığından mahkemece tespit edilmesi olarak düzenlenmişti. Ancak anılan maddede tenfiz şartlarının düzenlendiği 38. maddenin (a)

¹⁸ RG: 05.02.1971 - 13745

¹⁹ RG: 04.05.1975 - 15226

²⁰ Ekşi, 2013: 21-23.

²¹ RG: 22.05.1982-17701

bendinde yer alan *karşılıklılık* koşulu ile (d) bendinde yer alan *savunma hakkına uygunluk* koşulunun tanımada aranmayacağı belirtilmişti.

1.1.2.4. 2007 Yılı ve Sonrası (5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²²)

2675 sayılı MÖHUK'un yaklaşık yirmi beş yıllık uygulamasının ardından bazı ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kaldığı görülmüş ve bu nedenle yeni bir kanun hazırlanmıştır. Nitekim 5718 sayılı MÖHUK 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında uygulanmak üzere yapılmış çeşitli sözleşmeler bulunmaktadır. Bunlar arasında milletlerarası özel hukukta çok önemli bir yeri olan "Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme" Avrupa Topluluğu Tüzüğü haline getirilmiştir. Avrupa Birliği'ne girmek ve tam üye olmak yolunda olan ülkemizde, AB müktesebatına uyumlu bir kanunun ileride bazı zorlukların aşılmasında yardımcı olacağı bir hakikattir. 5718 sayılı MÖHUK, yeni maddelerle, madde değişiklikleriyle ve yeni yaklaşımlarla AB'ye uyum amacına hizmet edeceği kanaatiyle düzenlenmiştir²³.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tensizinde temel kanun 5718 sayılı MÖHUK olup, Kanunun 50 ila 59. maddeleri bu konuya ayrılmıştır. Nitekim bu maddeler arasında tanıma ve tenfizde görevli ve yetkili mahkemeleri düzenleyen 51. madde, dilekçeye eklenecek belgeleri gösteren 53. madde²⁴, tanıma ve tenfiz davalarındaki usule ilişkin hükümler yer almaktadır.

Tenfiz davalarında takip edilecek yargılama usulü 55. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede tebliğ şartı hariç, ihtilafsız kaza kararlarının tanınmasına da, aynı hükmün uygulanması kabul edilmiş ve tenfiz davalarının, basit yargılama (HUMK m. 507 ila 511; HMK. m. 316 ila 322)²⁵ usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. MÖHUK 55. madde 2. fıkrasına göre, aleyhine tenfiz istenen davalı da, duruşma gününe kadar, tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut

²² RG: 12.12.2007-26728

²³ 5718 sayılı MÖHUK'un hazırlanma nedenleri ve hazırlık süreci Kanun'un gerekçesinde ayrıntılı olarak yazılmıştır. Bu konuda bilgi için bkz.: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/337), 23. Dönem, 2. Yasama Yılı, TBMM S. Sayısı: 47, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47.pdf> (Erişim Tarihi: 29.04.2017).

²⁴ HMK. 318. maddesi gereğince, basit yargılama usulünde, 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. HMK'ya göre, davalı cevap süresi içinde itirazlarını ileri sürmelidir (HMK m. 317 ve m. 319).

²⁵ RG: 04.02.2011-27836

yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkmış olduğunu ileri sürerek, tenfize itiraz edebilecektir. Tenfiz davalarında, MÖHUK'ta hüküm olmayan hallerde, genel kanun niteliğindeki HMK'nun hükümlerinin uygulanması kabul edilmektedir.

1.2. Konuya İlişkin Düzenlemeler

1.2.1. Millî Düzenlemeler

1.2.1.1. Anayasa

Anayasamızda doğrudan tanıma ve tenfize ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa'nın 90. maddesi tanıma ve tenfizden dayanağını teşkil eden milletlerarası sözleşmelere ilişkin olup, 90. maddenin son fıkrasına göre;

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Kanun ile milletlerarası sözleşmeler açısından uygulanma tercihi bakımından, sonra kabul edilen kanunun öncekini yürürlükten kaldırdığı (*lex posterior*) ilkesi kabul edilebilir bir ilke niteliğini haiz değildir. Zira kanun koyucunun kural olarak milletlerarası sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunu bertaraf edebilecek bir mevzuatı kabul etmesi beklenmez. Bu nedenle kanun ile milletlerarası sözleşme arasında genellikle, özel kanunun genel kanunu uygulanmasını engellediği (*lex specialis*) ilkesi söz konusu olacaktır. *Lex specialis* kuralı usulüne göre kabul edilmiş milletlerarası sözleşme hükümlerinin, millî mevzuattaki genel hükümler karşısında öncelikle uygulanmasını sağlar²⁶.

Anayasa'nın 152. maddesi 1. fıkrasına göre, Türk hukukunda, görülmekte olan bir davada, ilk derece mahkemesi uygulayacağı bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünü Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan biri bu hükmün Anayasaya aykırılığını ileri sürerse ve mahkeme bu iddiayı ciddi bulursa, bu konu bekletici mesele yapılır ve Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilerek Mahkemenin vereceği karara kadar bekletilir. Ancak uygulanacak hüküm yabancı bir kanun hükmü ise ve bu hükmün Anayasaya aykırılık durumu söz konusu ise, bu halde Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık açısından denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır²⁷.

²⁶ Nomer, 2013: 70,71

²⁷ Nomer, 2013: 45: “Türk hukukunda uygulanacak kanunun yabancı kanun olmasının Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisinde bir değişiklik yapmayacağından hareket edilirse, Anayasa Mahkemesinin yabancı kanunu Anayasaya aykırı görmesi halinde verebileceği karar o yabancı kanunun iptali olmayacağına göre, sadece yabancı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığını ve muhtemelen “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı”

1.2.1.2. Kanunlar

1.2.1.2.1. 5718 Sayılı MÖHUK

12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'ta tenfize ilişkin hükümler 50 ila 57 maddelerinde, tanımaya ilişkin hükümler ise 58 ve 59. maddelerinde yer almaktadır.

MÖHUK 58. madde 1. fıkrasına göre, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi için aranan şartlar büyük oranda paralellik göstermekle beraber, tenfizden farklı olarak tanıma kararının verilebilmesi için "karşılıklılık" şartı aranmamıştır.

MÖHUK 50. maddesine göre, yabancı kararların tanınması ve tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının hukuk davalarına ilişkin olması ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş olmasına bağlıdır. Ayrıca yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilecektir.

Daha önce de değinmiş olduğumuz gibi, MÖHUK'un tanıma ve tenfizi düzenleyen hükümlerinin uygulanması bu konuda Türkiye'nin akdettiği iki ya da çok taraflı bir sözleşmenin bulunmamasına bağlıdır. Çünkü MÖHUK'un 1. maddesinin ilk fıkrasında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularının bu Kanun'la düzenlendiği belirtilmiş; ikinci fıkrada da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur²⁸. Şu halde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda milletlerarası sözleşme bulunması durumunda bu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır²⁹.

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

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

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

olarak tespitten ibaret kalacaktır. Şüphesiz bu Anayasa yolunun işleyebilmesi, her şeyden önce, yabancı kanunların da Anayasaya uygunluk bakımından denetlenebileceği fikrinin kabulüne bağlıdır. Eğer Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar vermezse, mahkeme davayı yabancı kanun hükmüne göre sonuçlandıracaktır (Anayasa m. 152 III); "Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisinin varlığı kabul edilse dahi, verilecek karar yabancı kanunun iptali değil, ancak mahkemenin önündeki olayla sınırlıdır." (Çelikel ve Erdem, 2014 163)

²⁸ Türkiye'nin taraf olduğu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ikili ve çok taraflı sözleşmelerin listesi için bkz. Çelikel vd., 2005: 21-23.

²⁹ Tezgel, 2012: 50.

c) Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

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

MÖHUK'un 58. maddesinde tanıma açıkça düzenlenmiş, tanıma için yabancı ilamın tenfiz koşullarını taşıdığından mahkemece tespit edilmesi gerektiği belirtildikten sonra tanımada 54. maddenin (a) bendinde yer alan karşılıklılık koşulunun aranmayacağı ifade edilmiştir. MÖHUK 54. maddesinde yer alan aslî şartları yerine getiren yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün olmaktadır.

Karşılıklılık ve kamu düzenine uygunluk koşulları bakımından 5718 sayılı ve mülga 2675 sayılı MÖHUK hükümleri arasında fark bulunmamaktadır; her iki Kanunda da karşılıklılık koşulu tanımada aranmamış, kamu düzenine uygunluk koşulu hem tanıma hem de tenfiz için öngörülmüştür. Ancak diğer koşullar her iki Kanunda da farklı düzenlenmiştir:

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta sadece “İlamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması” yeterli görülürken 5718 sayılı MÖHUK'ta ayrıca “davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması” koşul olarak eklenmiştir.

Savunma hakkına uygunluk koşulu mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta tanıma için aranmazken 5718 sayılı MÖHUK'ta hem tanıma hem de tenfiz için öngörülmüştür.

Türk kanunlar ihtilafı kurallarına uygunluk koşulu mülga 2675 sayılı MÖHUK 38/(e) maddesinde yer alırken, 5718 sayılı MÖHUK'ta gerek tanıma gerek tenfiz bakımından bir koşul olarak öngörülmemiştir³⁰.

1.2.1.2.2. 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununda Yapılan Değişiklik

690 Karar sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname³¹ ile 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na 27/A maddesi eklenmiştir.

“Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili” başlığını taşıyan bu maddeye göre:

³⁰ 2675 sayılı MÖHUK tanıma ve tenfize ilişkin ön şartlar ve esasa ilişkin şartları için bkz. s. 21 ila 28.

³¹ RG: 09.04.2017-30052.

“Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte başvurusu, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idarî makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir.

(2) Nüfus kütüğüne yapılacak tescil işlemleri, yurt dışında kararın verildiği ülkedeki dış temsilcilikler, yurt içinde ise Bakanlık tarafından belirlenen nüfus müdürlükleri tarafından yapılır.

(3) Bu maddede sayılan şartlar yerine getirilmediği gerekçesiyle tescil talebi reddedilen kararların Türkiye’de tanınması, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır.

4) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenir.”

5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda yapılan bu değişiklik ile yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığına dair kararların otomatik tanınması kabul edilmiştir. Bu düzenlemede sadece mahkeme kararları değil, idari makamların vermiş olduğu kararların da, usulen kesinleşmiş olması ve kamu düzenine aykırı olmaması şartlarını taşımaları halinde, nüfus kayıtlarına işleneceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile, kararın kesinleşmediğinin, kamu düzenine aykırı olduğunun dış temsilcilikler veya nüfus müdürlükleri tarafından belirlenmesi halinde talep reddedilecek ve Türkiye’de tanınması ancak 5718 sayılı MÖHUK uyarınca yapılacaktır (27/ A 2.fıkra).

Böylece NHK’da yapılan bu değişiklik ile, kanunda aranan koşulların gerçekleşmesiyle, yabancı ülkelerde mahkeme veya idari makamlarca evlilik birliğini sona erdiren boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararların Türkiye’de bir mahkemece tanınmasına gerek kalmaksızın yurtdışı temsilcilikler veya nüfus müdürlükleri tarafından doğrudan tescili olanağı getirilmiştir. Bu kararların sonucu olarak hükmedilen nafaka, velayet ve mal rejimine ilişkin ferî sonuçların Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğurması ile icrası ise ancak ilgili hükümlerin MÖHUK kapsamında tanınması ve tenfizi yoluyla mümkün olacaktır³².

NHK’da gerçekleştirilen bu yeni düzenleme ile boşanma kararının idari makam, yurtdışı temsilcilikler veya nüfus müdürlükleri tarafından ve herhangi bir yargılamaya tabi tutulmadan tanınması yolu açılmıştır. Ayrıca mahkeme kararlarının yanında idari makamlar tarafından verilen boşanma vs. kararlarının da tanınmasının önü açılmıştır. 5718 sayılı MÖHUK 50. maddesinde *yabancı mahkemeler* tarafından verilmiş *ilamların* tanınması ve

³² Tütüncübaşı, 2017: 122

tenfizi ifadesi kullanılmış olması nedeniyle, öğreti ve içtihatlarda çok tartışılan bu konuda³³, kilise, belediye veya valilik gibi idari makamlar tarafından verilen boşanma vs. kararların doğrudan nüfus kayıtlarına işlenmesinin yerinde olduğunu düşünüyoruz. Gerçekten de yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları, yaşadıkları ülke kanunlarına göre, kilise, belediye, valilik, idarî makamlar veya şer’i mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarıyla veya İslam hukukuna göre erkeğin tek taraflı boşanmasına dair *talak* ya da kadının mal karşılığı kocasından boşanması *muhalaa* yolu ile boşanabilmektedir. Bu şekildeki boşanma kararlarının nüfus kayıtlarına işlenmesi ancak Türk mahkemelerinde tanıma kararının verilmesine bağlı olduğundan ve dava konusu belgenin yabancı mahkeme kararı niteliği taşımadığından bahisle Türk mahkemelerince yabancı idare makamlarınca verilen kararların tanınmasının mümkün olmadığı yönünde kararlar verilmiştir³⁴. Talak veya muhalaa gibi İslami kurallara göre boşanmalarda, ancak her iki tarafın da kabulü olduğu ve bu durumun o ülke mahkemeleri tarafından tescil edilmesi halinde, tanımanın kamu düzeni engeline takılmayacağı kabul edilmektedir. Alman hukukunda da adli makamların dahil olduğu talakın tanınması, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin ZPO 328. madde hükümlerine tabidir. Hatta şeri mahkeme tarafından tescil edilen talak da mahkeme kararı niteliğinde kabul edilmektedir. Bu bakımdan Türkiye’de boşanma kararlarının tescili Almanya’daki uygulamaya benzemektedir³⁵.

Ancak NHK’da yapılan değişikliğin uygulamada bazı güçlükler yaratacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki; düzenlemede, yabancı mahkeme boşanma kararının nüfus kayıtlarına tescil edilmesi için her iki tarafın da bizzat veya vekilleri aracılığı ile bu kararların tanınması için ilgili merciye müracaatta bulunmaları zorunlu tutulmaktadır. Her iki tarafın birlikte bizzat veya vekillerinin birlikte müracaat etmesi ya da taraflardan birisinin bizzat, diğerinin ise vekil aracılığı ile ilgili mercie müracaat etmesi zorunludur. Aksi durumda taraflardan birinin tek

³³ “...Tanımanın temelinde kazanılmış haklara saygı ilkesinin yer aldığı, adli makamlar dışındaki makamlar tarafından verilen; örneğin kiliselerin verdiği boşanma kararlarının ya da tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen ve resmi makamlar tarafından sadece tescil edilen boşanmaların da tanınması gerekir.” Tiryakioğlu,1996: 37.

“Yabancı idari kararların Türkiye’de tanınması bakımından istisnai düzenleme NHK m. 30’da yer alan ve yabancı idari makamlarca gerçekleştirilen evlat edinme kararlarının Türkiye’de mahkeme kararıyla tanınmasına olanak tanıyan hükümdür. Konumuza ilişkin olarak yabancı idari kararların tanınması bakımından göz önünde bulundurulması gereken sözleşme ise Türkiye’nin 1975 yılında tarafı olduğu Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşmedir (RG. 14.09.1975-15356). Sözleşme akit yabancı devletlerde verilen evlilik bağının sona ermesine, gevşetilmesi, varlığına ve yokluğuna ilişkin kararların diğer akit devletlerde tanınmasını sağlamaktadır. Sözleşmenin konumuz bakımından önemi ise taraf devletlerde hem adli hem de idari makamlarca verilen kararların tanınmasına olanak tanımasıdır. Sözleşme ile ilgili detaylı bilgi için bkz.: Ekşi, 2013: 393 vd.;

³⁴ “Davacı Norveç Hordaland Valiliği Hukuk ve İdare Şubesi tarafından verilen boşanma kararının tenfizi isteminde bulunmuştur. Davanın konusunu oluşturan ve tenfizi istenen yabancı belge mahkeme kararı niteliğinde olmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Y. 2. HD, T: 10.10.2008, E: 2008/13882, K: 2008/13079. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 03.04.2017)

³⁵ Ekşi, 2013: 540.

başına bizzat ya da vekili aracılığıyla müracaatı halinde kararın nüfus kütüğüne işlenmesini talep etmesi mümkün değildir.

Böylece taraflardan birinin talepte bulunmaması halinde, yabancı kararın sonuç doğurması ancak Türk mahkemelerinde açılacak bir tanıma davası ile mümkün hale gelecektir. Söz konusu koşul, boşanmanın çekişmeli olduğu veya taraflardan birinin herhangi bir sebeple karşı taraf ile birlikte hareket etmek istemediği hallerde uygulanması zor olmakla birlikte, yurtdışında boşanmaya rızası olmayan tarafın aksi yöndeki iradesine rağmen, tek tarafın iradesiyle gerçekleşmiş olması halinde Türkiye’de sonuç doğurmasını, engelleyecek bir mekanizma getirmektedir³⁶.

Kararı veren yabancı makamın yetkisinin dış temsilcilikler ya da nüfus müdürlükleri tarafından tespit edilmesi ayrı bir sorun olacaktır kanaatindeyiz. Diğer taraftan, kamu düzenine aykırılık meselesinin idarî makam tarafından denetlenmesi de sakıncalı neticelere yol açabilecek niteliktedir. Söz konusu maddede yer alan yabancı kararın kamu düzenine aykırı olmaması koşulu, tescil talebinde bulunulan idari makam tarafından değerlendirilecektir. Türk hukukunda yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığı meselesinin incelenmesi ve kamu düzeninin ihlal edilip edilmediğinin tespiti hususunda öğreti ve içtihatlarda tartışmalar yapılıyor iken³⁷, yabancı bir mahkeme ya da idarî makam kararının kamu düzenine aykırılık meselesinin idarî makam tarafından tespit edilmesinde sorunlar yaşanacağı aşîkardır.

1.2.1.2.3. Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge

Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve bunların 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 28. maddesinde belirtilen altsoylarına birtakım haklar tanınmıştır. 30.04.2013 tarihinde yayımlanan Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge’ye göre, Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı kişilerin uyruğu bulunduğu ülke makamlarından almış oldukları karar ve idarî belgeler usulüne göre tasdik edilmiş ve onaylanmış ise, ayrıca 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uyarınca tanınması veya tenfizi talep edilmeden işlem yapılır³⁸.

³⁶ Huysal, 2017: 497.

³⁷ Sakmar ve Ekşi, 2002: 132; Nomer, 2013: 163; Çelikel ve Erdem, 2014: 148-163; Yargıtay’a göre, “*ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun, hukukun temel ilke ve yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır*”. Y. HGK, T: 6.5.1998, E: 1998/12-287, K:1998/325 sayılı ilamı için bkz.: www.sinerjimevzuat.com.tr. (Erişim Tarihi: 03.04.2017); Ekşi, 2013: 279-287.

³⁸ Yönerge tam metni için bkz.: <https://www.nvi.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.05.2017)

Yönerge'nin "Belge, Form, Tutanakların Kayıt Edilmesi ve Tasdiki" başlıklı 10. maddesine göre: Mavi Kart sahipleri için oluşturulan Mavi Kartlılar Kütüğü'ne kayıtlı kişilerin uyruğu bulunduğu ülke makamlarından almış oldukları karar ve idari belgeler usulüne göre tasdik edilmiş ve onaylanmış ise, ayrıca 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uyarınca tanınması veya tenfizi istenmez kuralı getirilmiştir.

"Boşanma" başlıklı 17.maddesine göre:

"(1) Boşanma kararlarının nüfus müdürlüklerine intikal etmesi halinde;

a) Her iki kişi de Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı ise boşanma, kayıtlarına işlenir.

b) Eşlerden biri Mavi Kartlılar Kütüğünde, diğeri aile kütüklerinde kayıtlı ise, boşanma her iki kütüğe usulüne uygun olarak tescil edilir.

c) Eşlerden biri Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı diğeri yabancılar kütüğünde kayıtlı ise boşanma her iki kütüğe de tescil edilir.

ç) Eşlerden biri yabancı ise boşanma, Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı kişinin kaydına işlenir."

Yönerge'nin "Evliliğin Feshi ve İptali" başlıklı 18. maddesinde ise *"Evliliğin feshine veya iptaline ilişkin kararların nüfus müdürlüklerine intikal etmesi halinde, bu Yönergenin 17 inci maddesine göre işlem yapılır."* denilmektedir.

"Evlat Edinme, Gaiplik ve Ölüm Karinesi" başlıklı 19. maddesine göre: Mavi Kartlılar Kütüğünde kayıtlı olan kişilerin evlat edinmeleri veya evlat edinilmeleri ya da gaipliklerine karar verilmesi veya ölmüş sayılmaları halinde; olay, usulüne göre düzenlenmiş belgeler esas alınarak işlenir ve ilgililerin kayıtları arasında kimlik numaraları vasıtasıyla gerekli bağ kurulur.

1.2.2. Milletlerarası Sözleşmeler

Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi meselesi MÖHUK'da düzenlenmiş olmakla birlikte, yine aynı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Diğer yandan Anayasamızın 90. maddesine göre Türk hukukunda usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu kabul edilmiştir. Şu halde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda milletlerarası sözleşme bulunması durumunda bu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır³⁹.

³⁹ MÖHUK m. 1/f.son: "Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır". "Türk Hukukunda Tanımaya İlişkin Mevzuat", "Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulanması", "İki Ve Çok Taraflı Sözleşmelerin Birlikte Bulunması Halinde Uygulanacak Prensipler: Sözleşmeler Arası İhtilaf (*Conflict des conventions*)", "Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında 5718 sayılı MÖHUK'un Uygulanabilirliği" konusunda ayrıntılı tespit ve açıklamalar için bkz. Şensöz, 2012a: 33-56.

Usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe giren milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen bazı durumlarda, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanıma kararı verilmesine bağlı olmaksızın, *ipso iure* kendiliğinden sonuç doğurması mümkün olabilir⁴⁰. Gerçekten de, Türkiye’nin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde, bu sözleşmelerin bazılarında, bu sözleşmelerin uygulama alanına giren akit devlet yetkili makam kararlarının, hiçbir tanıma şartına ve adli tanıma usulüne tabi olmaksızın, tüm akit devletlerde *ipso iure* kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurmasının kabul edildiği tespit edilmektedir⁴¹. Bu nedenle, çalışmamın bu kısmında Türkiye’nin taraf olduğu ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ikili ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeleri ele almayı uygun görmekteyiz.

1.2.2.1. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Düzenleyen Çok Taraflı Antlaşmalar

1.2.2.1.1. Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (*Convention Concerning the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations towards Children*)

15 Nisan 1958 tarihli Sözleşme’ye Türkiye 1972 tarihinde taraf olmuştur⁴². Gerek Adalet Bakanlığı internet sitesinde ve gerekse atıf yapılan kaynaklarda yanlışlıkla Sözleşme’nin tarihi 1968 olarak yazılmış olup, doğrusu 15 Nisan 1958’dir. Sözleşme’de akit devlet mahkemeleri veya yetkili makamları tarafından verilmiş bulunan, çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 1. maddesinin 1. fıkrasında sözleşmenin uygulanması bakımından evlenmemiş ve 21 yaşını doldurmamış olan kişiler çocuk olarak kabul edilmiştir. Sözleşme’nin 2. fıkrasına göre, civar hısımlar arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlar sözleşmenin kapsamı dışındadır.

Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Dair Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşme ve MÖHUK’un tanıdığı imkanların tercih edilmesi halinde, lehine nafakaya hükmolunan kişinin Türk mahkemesinde ilamın tenfizi için dava açması gerekir.

⁴⁰ Şensöz, 2012a: 394.

⁴¹ Türkiye-Irak arasındaki Adli Yardım Sözleşmesi (m. 84), Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme (m.4), Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (m.6), Kişi Halleri İşlemlerinin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili Sözleşme (m.2, 3), Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi (m.23), 1980 tarihli La Haye Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (m.14); 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m.7).

⁴² RG: 27.09.1972-14319. Sözleşme’nin İngilizce, Fransızca ve Türkçe metinleri için bkz.:

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey.html> (Erişim Tarihi: 24.08.2018) .

2 Ekim 1973 tarihinde Lahey’de Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme’nin (*Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations*)⁴³ imzalanması ile her iki sözleşmeyi de onaylamış olan ülkemiz bakımından, 1973 tarihli Sözleşme, 1958 tarihli Sözleşme’nin yerini almıştır. 1973 tarihli Sözleşme’ye taraf olmayan devletler bakımından 1958 tarihli Sözleşme uygulanmaya devam edecektir⁴⁴.

1.2.2.1.2. Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme (*Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Minors*)

5 Ekim 1961 tarihli Sözleşme’ye Türkiye 1983 yılında taraf olmuştur⁴⁵. Sözleşme’nin 5. maddesine göre, bir küçüğün mutad meskeni bir akit devletten başka bir akit devlete nakledildiği takdirde, küçüğün eski ikamet ettiği devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirler, bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamaz veya yerlerine yenileri konulamaz; bu tedbirler yeni mutad mesken makamları tarafından kaldırılincaya veya yerlerin yenileri konuluncaya kadar geçerli kalır. Yargıtay 15.07.1998 tarihinde verdiği kararında; Almanya’da yaşayan küçük yararına Alman mahkemesince, Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme uyarınca verilen tedbir nafakası kararının, Alman makamlarına haber verilmeksizin değiştirilemeyeceği sonucuna varmıştır⁴⁶. Yargıtay 30.10.2003 tarihli başka bir kararında ise; ülkemizde verilen velayet kararından sonra Alman makamları tarafından yeniden velayet düzenlemesi yapılmasını Sözleşme’nin 5. maddesine aykırı saymış ve Alman mahkemesi kararının Türkiye’de tenfizine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁴⁷.

1.2.2.1.3. Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (*Convention on the Recovery Abroad of Maintenance*)

New York Sözleşmesi olarak da anılan Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsiline İlişkin 1956 Tarihli BM Sözleşmesi’nin⁴⁸ 5. maddesinde, nafakanın yabancı devletlerden tahsili için iki farklı yol öngörülmektedir:

⁴³ R.G: 06.11.1980 – 17152, Ayrıca Sözleşme’nin Türkçe ve İngilizce metni için bkz.:

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/lahey.html> (Erişim Tarihi: 29.04.2017)

⁴⁴ Tiryakioğlu, 1991: 22.

⁴⁵ RG: 21.02.1983-17966

⁴⁶ Y. 2. HD, T: 15.07.1998, E: 1998/7478, K: 1998/9013 sayılı kararı için bkz. Ekşi, 2013: 356.

⁴⁷ Y. 2. HD, T: 30.10.2003, E: 2003/11401, K: 2003/14618 sayılı kararı için bkz. Ekşi, 2013: 357-358.

⁴⁸ RG: 18.03.1971-13782.

Bu yollardan birincisi; nafaka alacaklısının, uyruğunda bulunduğu veya ikamet etmekte olduğu devletin yetkili merciine başvurarak aldığı nafaka ilamını veya nafaka ödenmesini öngören ara kararını infaz edilmek üzere gönderici makam aracılığı ile borçlunun ikamet ettiği devletin aracı kurumuna göndermesidir. Bu yol tercih edildiği takdirde, ilamın yabancı bir devlette tenfizi söz konusu olacaktır⁴⁹.

Nafaka alacaklısı tarafından seçilebilecek ikinci yol ise; Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen belgeleri göndermek suretiyle, borçlunun bulunduğu devletteki "aracı kurum" vasıtasıyla, nafakanın tahsilinin istenildiği ülkedeki yetkili merciden bir nafaka ilamı veya kararı almak ve bu ilamı o ülkede infaz ettirmektir. Bu durumda nafaka ödenmesine dair alınan ilam "aracı kurum" tarafından o devletin mevzuatına göre tenfiz edilecek ve tahsil edilen nafaka diğer devletteki alacaklısına iletilecektir. Ancak, Almanya, Hollanda gibi bazı ülkeler özellikle adli müzaheret konusu olmak üzere, iç mevzuatlarındaki uygulama farklılıklarını gerekçe göstererek bu yolu işletmek yerine nafaka alacaklısının kendi ülkesinde aldığı bir nafaka kararı ile kendilerine başvurulmasını istemektedir⁵⁰.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, New York Sözleşmesi gereği yetkili Alman Mahkemesince verilen tarafların müşterek çocukları için davalı babanın tedbir nafakası ödemesine dair kararın, borçlu babanın ikamet ettiği Türkiye'de, Sözleşme uyarınca yetkili aracı kurum olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla doğrudan icrasının mümkün olduğuna; Almanya ve Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi uyarınca aracı makamlar vasıtasıyla nafakanın tahsili mümkün olduğundan, ayrıca tenfiz davası açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Ancak sözleşme nesepsiz çocuklar açısından uygulanamayacaktır⁵¹.

1.2.2.1.4. Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları ile İlgili Sözleşme (Convention on Decisions Concerning the Rectification of Civil Status Records)

Kişi Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararlarıyla İlgili 10 Eylül 1964 tarihli Sözleşme'nin⁵² 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kişi hallerine ilişkin belgedeki bir hatayı, kişi hallerine ilişkin bir mesele veya hakka ilişkin hüküm vermeksizin düzelten yetkili makam kararı, hiçbir işleme gerek kalmaksızın diğer akit devlet ülkesinde yerine getirilecektir.

⁴⁹ Ekşi, 2013: 368.

⁵⁰ T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 64/2 sayılı Genelge için bkz. http://www.adalet.gov.tr/genelgeler/genelge_pdf/64-2.pdf (Erişim Tarihi: 29.03.2017).

⁵¹ Y. 2. HD, T: 24.05.1991, E: 1991/10002, K: 1991/8344 sayılı kararı için bkz.: Ekşi, 2013: 371-372.

⁵² 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.: www.ciec1.org; www.nvi.gov.tr (Erişim Tarihi: 01.05.2017)

Türkiye’de görülmekte olan bir davada, bu düzeltme kararı ileri sürüldüğünde veya hâkim bu düzeltme kararına dosyada rastladığında, Sözleşme’nin 4. maddesinde yer alan doğrudan tanıma engelinin bulunup bulunmadığını mahkeme resen araştırır. Eğer bu düzeltme, Sözleşme kapsamına giriyor ve kendisi de bizzat bir hata teşkil etmiyorsa, Türk hakimi, bu yabancı kararının MÖHUK’da öngörülen tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırmaksızın, karara doğrudan kesin hüküm ve kesin delil etkisini tanıyacaktı⁵³.

1.2.2.1.5. Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşme (Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations)

2 Ekim 1973 tarihli bu Sözleşme’ye Türkiye 1980 yılında taraf olmuştur⁵⁴. Bu Sözleşme ile Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme’nin kapsamı genişletilmiş ve çocuklarla birlikte eşler, ana baba ile çocuklar arasındaki nafaka talepleri de tanıma ve tenfiz kapsamına alınmıştır. Sözleşme’nin 1. maddesine göre, aile, hısımlık, evlilik ve sıhri hısımlıktan doğan ve evlilik dışı nesepte söz konusu olan nafaka da dahil olmak üzere bütün nafaka ilişkilerinde bu Sözleşme uygulanabilmektedir. Sözleşme geniş uygulama alanı bakımından Nafaka Tüzüğü’yle⁵⁵ örtüşmektedir. Sözleşme’nin 18 ve 19. maddeleri uyarınca, 1956 tarihli Sözleşme’ye taraf olan, fakat 1973 tarihli Sözleşme’yi onaylamamış devletlerle her iki sözleşmeyi de onaylamış devletler arasında 1956 tarihli Sözleşme uygulanmaya devam edecektir. Bu bağlamda Avusturya, Belçika, Lihtenştayn, Portekiz bakımından 1956 tarihli Sözleşme uygulanacaktır⁵⁶.

1.2.2.1.6. Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (Convention Legitimation by Marriage)

10 Eylül 1970 tarihli Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme’nin⁵⁷ 1. maddesi 2. fıkrasında ve 6. maddesine göre, ana ve babanın millî kanunlarından birine uygun

⁵³ Şensöz, 2012a: 389 - 444.

⁵⁴ RG: 06.11.1980-17152.

⁵⁵ Nafaka Tüzüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Birliği Düzenlemeleri s. 51 vd.

⁵⁶ Aktürk, 2011: 28.

⁵⁷ RG: 04.05.1975-15226. Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, İsviçre, Türkiye tarafından imzalanan Sözleşme, Avusturya, Fransa, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Türkiye tarafından onaylanmıştır. Sözleşme Türkiye bakımından 02.05.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarih itibarıyla, Sözleşme’nin yürürlükte olduğu devletler arasında, yabancı ülkelerde yapılan evlenmelerin evlilik dışı çocuk bakımından Türkiye’de doğuracağı hukuki sonuçlar bu sözleşmeye tabi olacaktır. Sözleşme’nin İngilizce metni için bkz. www.ciecl.org (Erişim Tarihi: 01.05.2017)

olarak evlenme ile nesebin düzeltiltiğinin tespitine ilişkin mahkeme kararlarının bütün akit devletlerce doğrudan tanınması kabul edilmiştir.

Türkiye, Sözleşme'ye hiçbir çekince koymadan imzalamış ve onaylamıştır. Sözleşme'nin 3. maddesine göre, ana ve babanın millî hukuklarından birine göre evlenme ile nesebin düzeltiltiğinin tespitine ilişkin mahkeme kararının ve bu soy bağının geçerliliğinin tanınması reddedilemez. Hatta Sözleşme'nin 2. maddesinde sayılan, çocuğun nesep düzelten taraflardan olmadığının ispatı, Türkiye'de yapılan bu evliliğin geçerli sayılmaması, Türk vatandaşının evliliğini geçerli saymaması, vatandaşlardan birinden olma çocuğun Türkiye bakımından zina sonucu olması halleri ve hatta kamu düzeni gerekçesiyle dahi, babanın veya ananın millî kanunundaki iç hukuk hükümlerine uygun bir nesep düzeltilmesinin geçerliliğinin tanınmaması söz konusu olamaz.

Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü (NVİGM) Sözleşme ekindeki bildirim formu ve buna eklenen mahkeme kararına dayanarak, Türkiye'de ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, doğrudan çocuğun nüfus kaydında gerekli değişiklikleri yapmalıdır⁵⁸.

1.2.2.1.7. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme (Convention on the Recognition of Decisions Relating to the Matrimonial Bond)

Türkiye'nin 24 Eylül 1953'te katıldığı Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (*International Commission on Civil Status-ICCS*)⁵⁹ tarafından 08 Eylül 1967 tarihinde hazırlanan Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme⁶⁰ 10.12.1977 tarihinde ülkemizde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁸ Şensöz, 2012a: 405.

⁵⁹ Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu (*La Commission Internationale de l'État Civil / International Commission on Civil Status*) uluslararası alandaki gelişmelerin, bireylerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, bununla ilgili sorunların çözümü konusunda işbirliğini zorunlu hale getirmesi sonucu, (CIEC) 25 Eylül 1950 yılında İsviçre'nin Bern şehrinde Fransa, Belçika, Lüksemburg, Hollanda ve İsviçre arasında imzalanan bir protokol ile kurulmuştur. Devletler arasında ekonomik, siyasî, idarî ve kültürel ilişkiler teknolojiye hızlı gelişmelerle birlikte giderek yoğunlaşmış, bunun bir sonucu olarak ülkeler arasındaki nüfus hareketleri de önemli bir şekilde artmıştır. Ahvali şahsiye kayıtları, bir yandan vatandaşların sosyal ve hukuki haklarını belirlerken diğer yandan devletlerin saygınlığını ilgilendirmesi nedeniyle etkin, güvenilir ve süratli bir şekilde yerine getirilmesi gereken önemli bir kamu hizmeti haline gelmiştir. Komisyon üyeliğine sırası ile 24 Eylül 1953'de Türkiye, 27 Eylül 1956'da Almanya, 4 Eylül 1958'de İtalya, 3 Eylül 1958'de Yunanistan, 14 Eylül 1961'de Avusturya, 13 Eylül 1973'de Portekiz ve 13 Eylül 1974 yılında İspanya alınmıştır. Komisyon Türkiye, Almanya, İtalya, Yunanistan, Avusturya, İspanya, Portekiz, İngiltere, Macaristan, Hırvatistan ve Polonya'nın da katılımıyla büyümüş ve önemli bir uluslararası kuruluş haline gelmiştir. Vatikan, İsveç, Rusya, Litvanya, Slovenya ve Kıbrıs ise Komisyon'a gözlemci ülkelerdir. Komisyonun resmî dili Fransızca olup, merkezi Fransa'nın Strazburg kentindedir.

<https://www.nvi.gov.tr/hakkimizda/ahvali-sahsiye/milletlerarasi-ahvali-sahsiye-komisyonu> (Erişim Tarihi: 13.04.2017).

⁶⁰ RG: 04.05.1975-15226

Sözleşmenin amacı, akit devlet mahkemelerinden verilmiş kararların diğer taraf devlet mahkemelerinden verilmiş evlilik bağına ilişkin kararların diğer akit devlet mahkemelerinde tanınmasının kolaylaştırılmasıdır. Sözleşmenin kapsamına giren kararlar, kural olarak 1. maddede gösterilmiştir. Buna göre “evlilik bağına ilişkin kararlar”; yani evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin olarak verilmiş mahkeme kararları sözleşmenin kapsamı içerisinde yer almaktadır.

1.2.2.1.8. Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme (*Convention Relating to the Establishment of Death in Certain Cases*)

Türkiye’de 31.07.1977 tarihinde yürürlüğe giren 14 Eylül 1966 tarihli Bazı Ölümünün Tespitine Dair Sözleşme’nin⁶¹ 4. maddesinde, bu Sözleşme’nin 1.ve 2. maddesine göre verilen ölüm tespitine ilişkin adli veya idari makam kararlarının hüküm fıkrası, kararın verildiği akit devlette kişi halleri siciline kaydolur ve böylelikle bu tescil diğer tüm akit devletlerde de geçerli olur. Bu şekilde akit devlet adli veya idari makamından verilen ölüm tespitine ilişkin kararların akit devlet ülkesinde bir tanıma kararı alınmasına gerek olmaksızın, ölümü tespit edilen kişinin siciline işleneceği kabul edilmiştir⁶².

1.2.2.1.9. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi (*Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*)

Halihazırda seksenaltı devletin taraf olduğu 25 Ekim 1980 tarihli Sözleşmenin⁶³ 14. maddesi uyarınca, çocuğun haksız olarak Türkiye’ye getirilip veya alıkonulduğunun tespit edilmesi için önceden çocuğun mutad meskeni ülkesinden alınmış veya başka bir ülkede verilmiş ancak çocuğun mutad meskeni ülkesinde tanınmış koruma hakkına (velayete) veya şahsi ilişki kurma hakkına dair bir kararın bulunması gerekmemektedir. Ancak, 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 olacaktır⁶⁴. Türk

⁶¹ RG: 26.12.1971-14054. Sözleşme, Hollanda, İspanya, Portekiz, Yunanistan ve Türkiye arasında yürürlüktedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel vd., 2005: 90-93;

⁶² Bu sözleşme çerçevesinde doğrudan tanıma usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şensöz, 2012a: 389-444.

⁶³ RG: 15.02.2000-23695

⁶⁴ Şensöz, 2012a: 412,413.

hukukunda Sözleşme'nin uygulanabilirliği için 22.11.2007 tarihinde 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun kabul edilmiştir⁶⁵.

1.2.2.2. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Düzenleyen İki Taraflı Sözleşmeler

Türkiye, kişi hallerine, evlenme, nafaka ve velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine dair birçok milletlerarası anlaşmalara katılmış ve onaylamış olmasına rağmen, genel olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin milletlerarası anlaşmaları onaylamamıştır. Buna örnek olarak Medeni ve Ticari Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1971 La Haye Sözleşmesi'ni (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*)⁶⁶ verebiliriz. Bununla birlikte Türkiye bazı devletlerle tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemeler içeren iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmaları yapmıştır⁶⁷. Çalışmamızda iki taraflı sözleşmelere örnek olarak Almanya ile yapılan adli yardım anlaşması ile içeriğinde kısmen doğrudan tanımının düzenlendiği Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti arasında Hukukî ve Adlî İşbirliğine İlişkin Sözleşme ele alınmıştır.

1.2.2.2.1. Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti Arasında Hukukî ve Ticarî Mevaddı Adliyeye Mütcellik Münesabatı Müttekabiliyeye Dair Mukavelename

Almanya ile Türkiye arasında imzalanan ve 18.11.1931 tarihinde yürürlüğe giren, 1929 tarihli Sözleşmenin⁶⁸ 1. ve 2. maddesinde akit devletlerin vatandaşlarının, şahıs ve mallarının adli himayesi ve mahkemeye müracaat konularında o ülke vatandaşı ile aynı muameleye tabi tutulacakları; Sözleşmenin 3. maddesinde akit devlet vatandaşlarının mahkemeye müracaatında kefalet ve teminat gösterme yükümlülüğünden muaf oldukları ve akit devletlerden birinde verilmiş olan yargılama giderlerine ilişkin ilamların, diğer akit devletin yetkili makamlarınca tenfiz edileceği düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 4. maddesinde yargılama harç ve masraflarına ilişkin kararların, daha sonra itiraz hakkı saklı olarak, aleyhinde tenfiz istenen taraf dinlenmeksizin ve tenfiz talep edilen devletin kanunlarına göre tenfiz edileceği ifade edilmiştir. Tenfiz şartları Sözleşme'nin 4. maddenin 2. fıkrasında sayılmıştır. Bunlar; kararın verildiği devletin hukukuna göre

⁶⁵ RG: 04.12.2007 - 26720.

⁶⁶ Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilisoz/lahey.html> (Erişim Tarihi: 25.08.2018).

⁶⁷ İki taraflı adli işbirliği sözleşmesi yapılan ülkeler listesi ve sözleşme metinleri için bkz.: <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/sozlesmeler.html> (Erişim Tarihi: 25.08.2018).

⁶⁸ RG. 04.06.1930 - 1511 (III.Tertip II.Cilt, s.470)

kesinleşmiş olması ve kararın hüküm fıkrasının usulüne uygun olarak tercüme edilmiş olmasıdır. Burada ayrıca istek halinde, tenfiz talebine ilişkin dilekçeye eklenen tercümelerin masraflarının da yargılama gideri olarak tenfiz edilecek miktara dahil edilebileceği düzenlenmiştir⁶⁹.

1.2.2.2.2. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Adlî İşbirliğine İlişkin Sözleşme

02.08.1992 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye ile Irak Arasındaki Adlî Yardım Sözleşmesi’nin⁷⁰ 84. madde hükmü ile, akit devletlerin sadece kendi vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin konularda verdikleri kesinleşmiş mahkeme kararlarının karşılıklı olarak doğrudan tanınması kabul edilmiştir. Sözleşme’nin 84.maddesi aynen şöyledir:

“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”.

Sözleşme ile doğrudan tanıma engellerinin hiçbirini kabul edilmemiş olduğundan, Irak mahkemesi tarafından, davada taraf olan Irak vatandaşının kişi hallerine ilişkin olarak verdiği ve kesinleşmiş kararı, tarafların itiraz etmesi halinde dahi Türk mahkemelerince hiçbir kontrole tabi tutulamayacaktır⁷¹.

1.3. Tanıma ve Tenfizin Koşulları

1.3.1. Tanıma ve Tenfizin Ön Koşulları

Türk Hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili şartlar, MÖHUK 50 ila 59 maddelerinde düzenlenmiştir. MÖHUK’un 58. maddesine göre, yabancı mahkeme kararının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Bir yabancı mahkeme ilamının tanınması için mutlaka tenfiz kararına ihtiyaç bulunmamaktadır, ancak tanıma için yabancı ilamda aranan şartların yetkili olan mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekir. Devletler yabancı bir mahkeme kararını tanıyıp tanımayacağını veya hangi şartlar altında tanıyacağını kendi iç hukuklarında veya taraf oldukları milletlerarası anlaşmalar yoluyla düzenler. Yabancı mahkeme kararının tanınması, onun millileştirilmesi, yerli mahkeme kararı ile eşit hale getirilmesidir. Tanınmasına karar verilen yabancı ilam, aynı zamanda *res judicata* (kesin

⁶⁹ Ekşi, 2013: 423

⁷⁰ RG. 02.08.1992-21303. Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Adlî İşbirliğine İlişkin Sözleşme için bkz.: Çelikel vd., 2005: 1589-1612.

⁷¹ Şensöz, 2012a: 404.

hüküm) olarak dikkate alınır⁷². Dolayısıyla, yabancı bir mahkeme kararının tanınması ile tanıma ülkesinde bu karara aykırı bir karar vermek mümkün olmayacaktır.

Bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu hakkında bir karar elde etmek için açılan tespit davaları sonucu verilen kararlar ile bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için ilgilinin mahkeme dışında kuracağı iradenin yetmemesi ve dava yoluna başvurulmasının gerekli olduğu davalarda verilen yenilik doğurucu kararlar icraya konu olmayan kararlardandır. Boşanma, evlenmenin butlanı, babalık kararı, evlat edinmeye izin gibi kararlar buna örnek olarak verilebilir. Tespit ve yenilik doğurucu kararlar, icra edilebilecek türden hükümleri içermediklerinden Türkiye’de sadece tanımaya konu olabilir⁷³.

Tanımaya veya tenfiz kararı verilebilmesi için aranan ilk ön koşul, yabancı bir Mahkeme tarafından verilmiş bir kararın bulunmasıdır. Mahkeme; uyuşmazlık konusu somut bir olayda hukuka uygun olarak yargılama yaptıktan sonra hakkı olan kişi lehine karar veren devletin bağımsız yargı organı olarak tanımlanmaktadır⁷⁴. Tanınması ya da tenfizi istenen kararın “mahkeme” tarafından verilmiş olup olmadığı, kararın verildiği devletin hukukuna tabi bir meseledir. Kararın verilmiş olduğu yer hukukuna göre, mahkeme olarak ihdas edilmiş bir kurumdan ya da kişiden sadır olması yeterlidir, Türk hukukunda mahkeme veya hakim olarak kabul edilip edilmemesinin bir önemi yoktur⁷⁵. Güven’e göre ise burada önemli olan husus kararı veren makamın mahkeme fonksiyonuna sahip olması ve yargılamada tarafsız ve bağımsız hareket edebilmiş olmasıdır⁷⁶. Yine devletin uluslararası alanda diğer devletler tarafından tanınmış olup olmaması, o devletin mahkemelerinden verilmiş olan kararların tanınması veya tenfizi açısından önem taşımamaktadır⁷⁷. Himaye ve manda altında bulunan devletler ile işgal altında bulunan devletlerde verilen mahkeme kararları açısından temel prensip olarak egemen ve bağımsız devlet mahkemesi gibi karar alınıp alınmadığı kriterine dikkat etmek gerekmektedir. Eğer bağımsız ve egemen bir devletin mahkemesi gibi iç işlerinde tamamen serbest bir şekilde, mahkemelerin kendi devleti adına karar alma imkânı mevcutsa, bu kapsamda alınan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır⁷⁸.

⁷² Ekşi, 2013: 1.

⁷³ Çelikel ve Erdem, 2014: 617.

⁷⁴ Pekcanıtez vd., 2011: 87.

⁷⁵ Ekşi, 2013: 111.

⁷⁶ Karaaslan, E. ve Karaaslan, V.: Alman ve Türk Hukukuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, Adalet Dergisi, 22: 121-143, 2005: 125.

⁷⁷ Güven, 2013: 30.

⁷⁸ Güven, 2013: 29-30.

1.3.1.1. Yabancı Mahkeme Kararının Özel Hukuka İlişkin Olması

Tanıma veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararı, hukuk davasına ilişkin olmalıdır. Hukuk davası terimi ülkeden ülkeye farklı olabilmektedir. Bazı ülkelerin özel hukuka ilişkin kabul ettiği bir mesele Türk hukuk düzenince kamu hukukuna tabi bir ilişki olarak kabul edilebilmektedir veya bu durumun tam tersi söz konusu olabilmektedir⁷⁹. Genel olarak kabul edilen ise, tenfize konu yabancı mahkeme kararının hukuki dava olup olmadığına, tenfiz talebinin yapıldığı ülke, bir başka deyişle Türk hukukuna göre vasıflandırma yapılması gerektiğidir⁸⁰.

MÖHUK'un 50. maddesinin 1. fıkrasında “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş” kararın tenfizinden bahsetmiş ise de aynı maddenin 2. fıkrasında “Yabancı mahkemelerin ceza ilamlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir” düzenlemesi yapılmıştır. MÖHUK'un madde 50. maddesinde yer alan ifadeden hareketle, ister kamu davalarına isterse de özel hukuk davalarına bakan yabancı mahkemelerce verilsin, özel hukuka ilişkin olması kaydı ile, kararın tanınmasının ve tenfizinin mümkün olduğu söylenebilir⁸¹. Bu hükmeye göre özel hukuka ilişkin olmayan ceza davaları ve idari davalar tanıma ve tenfiz davasına konu olamayacaklardır. Ancak ceza ilamlarında yer alan tazminat ve yaş düzeltilmesi gibi özel hukuka ilişkin kararların Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkündür⁸².

1.3.1.2. Kararın Kesinleşmiş Olması

MÖHUK'un 50. maddesinin 1. fıkrasına göre tanınması yada tenfizi talep edilecek olan yabancı mahkeme kararı hakkında tenfiz yada tanıma kararı verilebilmesi kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır. Yabancı ilamın kesinleşmiş olup olmaması da, yabancı mahkeme kararını veren mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir⁸³. Doktrinde fikir birliği olmamakla birlikte Ekşi’ye göre yabancı mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir ve haciz kararlarının tanınması veya tenfizinde, kesinleşme açısından MÖHUK madde 50’de yer alan ana kuraldan şaşılmalı ve kararların kesinleşip kesinleşmediği verildikleri ülkenin hukukuna göre belirlenmelidir⁸⁴.

⁷⁹ Aygül, 2011: 113.

⁸⁰ Esen, 2007: 52.

⁸¹ Ekşi, 2013: 122.

⁸² Ekşi, 2013: 122.

⁸³ Ekşi, 2013: 129.

⁸⁴ Ekşi, 2013: 135.

1.3.2. Tanıma ve Tenfiz Aslı Koşulları

1.3.2.1. Karşılıklılık

MÖHUK'un 54. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, tanıma ve tenfiz şartları arasında ilk olarak Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma olması ya da o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması aranmıştır. Bu madde uyarınca karşılıklılık ilkesi bir sözleşmeye, kanuna ya da fiilî uygulamaya dayanabilecektir.

Yargıtay karşılıklılık araştırması yapılmadan karar verilmesini bozma sebebi olarak kabul etmektedir. “Yabancı mahkemece verilen velayete ilişkin kararın Türkiye’de icra olunabilmesi, tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (MÖHUK. md. 50/1). Tenfiz kararı verilmesinin koşulları yasanın 54. maddesinde sayılmıştır. Tenfiz kararı verilebilmesi için, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında, karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması şarttır (MÖHUK. md. 54/1-a). Bu koşul gerçekleşmedikçe yabancı ilamın tenfizine karar verilemez. Tenfizi talep edilen ilam Amerika Birleşik Devletleri (ABD-Arkansas) Eyaleti Şaline ilçesi Mahkemesinden verilmiştir. İlamın verildiği devletle Türkiye Cumhuriyeti arasında ilamların tenfizini mümkün kılan ikili veya her iki Devletin taraf olduğu çok taraflı bir anlaşma bulunmamaktadır. Kanuni karşılıklılık ve fiilî uygulama ile ilgili olarak Türkiye’de tenfiz edilecek kararın türü ve hukuki niteliği açısından özel bir engelin olup olmadığı hususu araştırılmalıdır. Öyleyse Amerika Birleşik Devletleri’ndeki yasal düzenlemeye göre ilamın verildiği Arkansas Eyaleti’nde, yabancı ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmü veya fiilî uygulamanın bulunup bulunmadığının, ilamların türü ve hukuki niteliği bakımından bir engel olup olmadığının ayrıntılı olarak sorulup tespiti ve hasıl olacak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, açıklanan yönler gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır⁸⁵.”

Yargıtay bu araştırmanın Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’ne sorulması yolu ile yapılmasını karara bağlamıştır. “Somut olayda, mahkemece davacıların Yunanistan vatandaşı olduğu dikkate alınarak Türkiye ile Yunanistan arasında bu konuda karşılıklılık olup olmadığı konusunda Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla ... sorularak gelecek yazı cevabına göre dosyadaki diğer deliller de birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple

⁸⁵ Y. 2.HD,T: 24.12.2015, E: 2015/21683, K: 2015/25016. <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 16.04.2016).

kararın bozulması gerekmiştir⁸⁶.” Ancak Ekşi bu karara katılmamaktadır. Ekşi’ye göre hakim mütekabiliyet şartını resen araştırabilir, tenfiz davasına bakan mahkeme, mütekabiliyetin gerçekleşip gerçekleşmediğini, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nden sormak zorunda olmayıp, sorduğu takdirde gelen cevap da bağlayıcı değildir, bu konuda araştırmasını kendi yapabilir⁸⁷.

1.3.2.2. Yabancı Mahkemenin Yetkisi

MÖHUK 54. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde tenfiz için “İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.” şartı aranacağı düzenlenmiştir.

Münhasır yetki kavramı 6100 sayılı HMK’da kullanılan “kesin yetki” kuralından farklıdır⁸⁸. Hukukumuzdaki yetki kurallarına göre bir davanın mutlak şekilde Türk Mahkemelerinde görülmesi gerekiyorsa “münhasır yetki” kuralı var olup, bu gereklilik maddenin ifadesinden ya da konuluş amacından çıkarılabilecektir⁸⁹.

1.3.2.3. Savunma Hakkının İhlali

MÖHUK 54. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendine göre;

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

tenfiz şartlarındandır. Bu madde ile yabancı mahkeme tarafından karar verilirken, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin savunma hakkının ihlal edildiği ve usulüne uygun dinlenmediği takdirde haklarının korunması amaçlanmış ve bu yönde Türk Mahkemesine itiraz olması halinde tenfiz kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Bu durum mahkemece resen nazara alınacak bir konu olarak düzenlenmemiş, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türk Mahkemesinde bu duruma itiraz etmesi şartına bağlanmıştır⁹⁰.

⁸⁶ Y. 14. HD. 17.01.2017, E: 2015/7103 K: 2017/313. <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 16.04.2016).

⁸⁷ Ekşi, 2013: 165, 166-169.

⁸⁸ Ekşi, 2013: 178.

⁸⁹ Çelikel ve Erdem, 2014: 642.

⁹⁰ Çelikel ve Erdem, 2014: 656.

Savunma hakkının ihlal edilip edilmediği, Türk Usul Hukukuna göre değil, kararı veren yabancı mahkemenin usul hukukuna göre belirlenecektir⁹¹. Usule ilişkin konularda *lex fori* uygulanması kuralı Milletlerarası Usul Hukukunun temel kurallarından biridir⁹². Çelikel'e göre bütün savunma hakları ile ilgili olarak yapılacak itirazlar (ç) fıkrası çerçevesinde yapılamayacak, bu hallerde tenfizin reddi için başvurulacak yol ise aşağıda inceleyeceğimiz kamu düzeni olacaktır⁹³.

1.3.2.4. Kamu Düzeni

MÖHUK 54. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi uyarınca, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması tenfiz şartlarındandır. Ekşi'ye göre bu maddede düzenlenen kamu düzeni kavramının kapsamına esas olarak üç husus girmektedir: İnsan haklarına ilişki konvansiyonlar ve anayasa ile teminat altına alınmış temel hak ve hürriyetler, hukukun temel ilkeleri, Türk toplumunun ahlak anlayışıdır⁹⁴.

Söz konusu madde hükmünde Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmama şartı getirilmiş olup, bu durumda kararın elde edilebilmesi için uygulanan yabancı hukukun değil, bilakis verilen kararın Türkiye'deki hukuki sonuçlarının kamu düzenine aykırı olup olmadığı aranacaktır⁹⁵. Buradan anlaşılabileceği üzere yabancı mahkeme kararı verilirken uygulanan hukuk kamu düzenine açıkça aykırı olsa da bu husus irdelenmeyecektir. Kararın Türkiye'de icrası esnasında ortaya çıkacak sonuçların kamu düzenine aykırı olması durumu söz konusu değil ise kararın tenfizine karar verilmesi gerekecektir. Yargıtay kararları da bu yöndedir.

Anılan maddede yer alan, "Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması" ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği, sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddedileceği sonucuna varılmalıdır.

Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak

⁹¹ Ekşi, 2013: 307.

⁹² Ekşi, 2013: 308.

⁹³ Çelikel ve Erdem, 2014: 658.

⁹⁴ Ekşi, 2013: 280.

⁹⁵ Çelikel ve Erdem, 2014: 646.

ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasî ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır⁹⁶. Yine aynı kararda kamu düzeni incelemesi yapılırken revizyon yasağı da incelenmiştir

“Dosyanın incelenmesinden; yerel mahkemenin tenfizi istenilen yabancı mahkeme ilamından farklı, o karara birtakım eklemeler yapmak suretiyle tenfiz kararı verildiği görülmüştür. Mahkeme kararlarının verildikleri ülke dışında kesin hüküm, kesin delil ve icrai güce sahip olmaları, milletlerarası toplumda kişisel ilişkilere ve ticari hayatın getirdiği ekonomik ilişkiler kurma, yaratma ve oluşan uyumsuzlukların çözümü için tartışmasız mahkeme kararı yanında gerekli olan yabancı ilamın tanınması ve tenfizinin kabul edilmesini gerektirir. Böyle bir zorunluluğun, iki hâkimiyeti karşı karşıya getirdiği kuşkusuzdur. Bunlardan ilki, her devletin egemenliğinin ve millî menfaatlerinin korunması gereği, ikincisi ise milletlerarası menfaatlerin gerekleri ve kişilerin haklarına saygı kuralının insan hakları evrensel beyannamesi ile bu hakların korunup korunmasının benimsenmesidir.

Tenfiz ile yabancı ülkenin egemenlik tasarrufuna, diğer bir bağımsız devletin ülkesinde etkinlik, icra edilebilirlik tanınmasıdır. Yabancı mahkeme kararlarını tanıyan, tenfiz eden devlet, prensip olarak kendi mahkemelerinin çözmeye yetkili olduğu bir uyumsuzluğu çözme yetkisinden vazgeçmekte, adeta uyumsuzluk üzerindeki egemenlik tasarruf yetkisinin başka bir devlet tarafından yargı yetkisi kullanılarak ortadan kaldırılmasına izin vermektedir. Özellikle, tenfiz sonucunda kararın, ülkesinde icra edilen devletin icra organlarının, yabancı bir mahkemenin emriyle harekete geçecek olmaları tenfize çok daha etkinlik kazandıracak ve içeriği tetkik edilebilirlik şüphesini de birlikte getirecektir.

Kamu düzeninin belirsiz niteliğinin sonucu olarak hangi kriterlerin kullanılması ile ortaya çıkacağı hususu yabancı ilamda gösterilen gerekçede ve ittihaz olunan hüküm ile ortaya çıkacağını kabul etmek gerekecektir. Yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi sırasında içeriği tetkik yasağı devreye girmekte olup, bu yasağın takdir hakkı ile ortadan kaldırılamayacağı açıktır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'nda kabul edilen sisteme göre, tenfiz hakimince, yabancı mahkeme kararı esastan incelenemez ve hukuka uygunluğu denetlenemez. Şu durumda tenfiz hakiminin, tenfiz şartları dışında ilamın içeriği üzerinde incelemede bulunma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Aksi halin kabulü, tenfiz hâkimini, üst mahkeme görevini kendinde bulması şeklindeki bir sonuca götürür.”

Yine Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 2011 / 19791 E. 2012 / 16687 K. 18.06.2012 tarihli kararında “aykırılığın Türk kamu düzenine aykırı olması yeterli olmayıp, aykırılığın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması, “yani benimsendiği takdirde Türk Hukuku bakımından tahammül edilemez bir durumun ortaya çıkması gerekir” gerekçesi ile yabancı mahkeme ilamına konu anlaşmalı boşanmada, tarafların yabancı mahkemede bizzat dinlenilmemiş olmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğundan söz edilemeyeceğine

⁹⁶ Y. 3. HD, T: 03.06.2014, E: 2014/7513 K: 2014/9261. <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 17.04.2016).

karar vermiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere sadece aykırılıktan değil benimsendiği takdirde Türk hukuku bakımından tahammül edilemez bir durum ortaya çıkacak şekilde açıkça aykırılıktan bahsedilmektedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2016/15771 E. 2017/1737 K. ve 20.02.2017 tarihli güncel kararında da kamu düzeni incelemesi yapmış ve Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol"ün, 6684 sayılı Kanun ile 25.03.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmesinin ardından, ortak velayetin kamu düzenine aykırı olmadığına karar vermiştir⁹⁷.

⁹⁷ Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir".

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son).

İç hukukla ilgili yasal düzenlemeye baktıktan sonra "kamu düzeni" (ordre public) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır. Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; "Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür". Bu genel çerçeve içerisinde kamu düzeni kuralları bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir. (Çelikel ve Erdem, 2014: 149).

Genel olarak; hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-adet ve ahlak telakkileri, kamu düzenini temsil eden değerler olarak ifade edilebilir ve bu değerlerle açık bir şekilde uyuşmayan yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenebilir. Yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında da tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlal ettiğinden bahisle yabancı hukuk uygulanmaz. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin "menfi etkisi"nden bahsedilir. Kamu düzeni kavramı geniş, muğlak, izafi ve değişkendir(Şanlı vd., 2013: 72, 73-78).

"...Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır" (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E. 2012/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek millî hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velayet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.

1.3.2.5. Zamanaşımı

Her ne kadar MÖHUK ile tanıma veya tenfiz davası açmaya yönelik bir süre öngörülmemiş ise de kararın verildiği ülkede ilamın icrası için zamanaşımı süresi öngörülmüş olması ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda davalı yabancı mahkeme kararının yerine getirilmesine engel bir sebep olarak kararın verildiği yer hukukuna göre icra zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir⁹⁸.

Boşanmaya bağlı olan tazminat, nafaka ve mal rejiminden kaynaklanan dava haklarına ilişkin zamanaşımı sürelerinin boşanma kararının tanınmasının kesinleştiği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmektedir⁹⁹. Yargıtay içtihatlarına göre¹⁰⁰:

“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 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden başlar.”

1.4. Tanıma ve Tenfizde İzlenecek Usul

1.4.1. Genel Olarak

Tanıma veya tenfiz davalarından hangisinin açılacağı, tanımaya veya tenfize konu edilen karara göre belirlenir. Yabancı mahkeme kararının içeriğinde devletin icra organlarının harekete geçmesini gerektiren bir durum varsa, açılacak dava tenfiz davası olacaktır. Ancak kararın böyle bir özelliği yoksa, açılması gereken dava tanıma davası olacaktır¹⁰¹. İçerdiği hükümler sebebiyle tenfiz davası açılması gereken bir yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma davası açılabilmesi için, davacının tenfiz yerine tanıma istemesinde haklı bir menfaatinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰².

⁹⁸ Ekşi, 2013: 156.

⁹⁹ Nomer, 2013: 510,511; Güven, 2013: 216 ; Ekşi, 2013: 344.

¹⁰⁰ Ekşi, 2013: 344,345; Y. 3. HD, T: 28.02.2013, E:2013/1846, K:2013/3342; Y. 2. HD, T: 15.07.2009, E: 2008/8466, K: 2009/14071. <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 16.04.2016).

¹⁰¹ Ekşi, 2013: 4; Yargıtay konuya ilişkin 1989 tarihinde verdiği bir kararda durumu değerlendirme konusu yapmıştır. Karar şöyledir: “Tanınması dava yoluyla istenen yabancı mahkeme kararı, eda davası sonunda verilmiş olan ve belirli bir paranın tahsilini içeren bir karardır. Bu kararın Türkiye’de icra edilebilmesi ancak tenfizine karar verilmekle mümkündür. Yabancı ilamların tanınması kesin hüküm kuvvetinin kabulü anlamını taşıdığından tanıma ancak (inşai mahiyette) yenilik doğurucu ve mal varlığına ilişkin olmayan yabancı kararlar için mümkündür. Olayda, yukarıda açıklandığı gibi mal varlığına ilişkin bir eda davası sonucu verilen karar söz konusu olduğundan ve bu karar cibrî icrayı gerektirdiğinden tanınması değil tenfizi istenmelidir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda (MÖHUK) tanıma ve tenfiz ayrı ayrı düzenlenmiş olup tanıma ile tenfiz şartları birbirine uygun değildir. Tanıma istenemez. Bu gerekçe ile davanın reddine karar verilmelidir. Bu nedenle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)’nın 438/son maddesi gereğince mahkeme kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerekir”. Y. 13. HD. 30.06.1989, E. 1989/1221, K. 1989/4636, T.: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 16.04.2016).

¹⁰² Şanlı vd., 2013: 466.

Tanıma için özel bir talep şekli öngörülmemiştir. Tanımaya konu olan yabancı mahkeme kararı dosyaya sunulduktan sonra, sözkonusu kararın kanunun aradığı şartları taşıdığı Mahkeme tarafından tespit edildiğinde tanıma gerçekleşir. Ülkemizde bu tespiti yapacak makam mahkemelerdir. Bu durumun istisnası, 9 Nisan 2017 tarih ve 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa 27. maddesine eklenen düzenlemedir¹⁰³. Getirilen bu yeni düzenlemeyle, boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığında dair yabancı ülke adli veya idari makam tarafından verilmiş olan, kesinleşmiş ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmayan kararlarının doğrudan tanıma usulü getirilmiştir. Ancak bunun için tarafların veya vekillerinin birlikte başvuru yapması şartı getirilmiştir.

MÖHUK 58. maddesi uyarınca bir yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Yabancı mahkeme kararı ile alacak, tazminat gibi Türkiye’de icra edilmesi ileride istenecek ise tenfiz kararı verilesi zorunluluğu doğacaktır. Eğer hükme bağlanan hususların icrası gerekmiyor ise sadece tanıma kararı verilebilecektir.

Her ne kadar 5718 sayılı MÖHUK’un ikinci bölümünde yer alan maddelerinde sadece tenfizden bahsetmiş ise de bölüm başlığı Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması’dır. Bu nedenle sadece kanunun lafzına bakarak, bu hükümlerin sadece tenfiz davasında geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaması gerekmektedir. Ekşi’ye göre 2675 sayılı MÖHUK’un 35,36,37. maddelerinde de sadece tenfiz kavramı kullanılmış olup, 2675 sayılı MÖHUK’ta yapılan bu hatanın 5718 sayılı MÖHUK’ta da aynen korunması muhtemelen bir yanlışlık sonucu olmuştur.

Tenfizde izlenecek usul başlıklı bölümde açıklanan usule ilişkin kurallar hem tanıma hem tenfiz davalarına uygulanmaktadır. Tanıma davaları için ayrı bir usul belirlenmemiştir.

Ancak burada tanımanın bağımsız bir dava yolu ile mi istendiği yoksa yabancı ilamların Türkiye’de görülmekte olan bir dava içerisinde mi tanınacağı hususunda Ekşi’ye göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Tanıma isteği Türkiye’de görülmekte olan bir davada ileri sürülmüşse, esas davaya bakan mahkeme yetkili olmalıdır¹⁰⁴.

Tanıma veya tenfizi istenen yabancı mahkeme kararı, hukuk davasına ilişkin olmalıdır. Hukuk davası terimi ülkeden ülkeye farklı olabilmektedir. Bazı ülkelerin özel hukuka ilişkin kabul ettiği bir mesele Türk hukuk düzenince kamu hukukuna tabi bir ilişki olarak kabul

¹⁰³ RG: 09.04.2017–30052.

¹⁰⁴ Ekşi, 2013: 49.

edilebilmektedir veya bu durumun tam tersi söz konusu olabilmektedir¹⁰⁵. Genel olarak kabul edilen ise, tenfiz konu yabancı mahkeme kararının hukuki dava olup olmadığına, tenfiz talebinin yapıldığı ülke yani Türk hukukuna göre vasıflandırma yapılması gerektiğidir¹⁰⁶.

Yabancı mahkemeler tarafından verilmiş olan hukuk davalarına ilişkin kararların Türkiye’de tenfiz edilebilmeleri için, kararın tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığının tespiti amacıyla yetkili mahkemede dava açıp tenfiz kararı alınması gereklidir. Hiçbir hukuk sisteminde yabancı kararların doğrudan tenfizi mümkün değildir. Kararın tenfizi, tenfiz edilecek ülke hukukunun aradığı şartları taşıması halinde mümkündür. Gerek Alman hukukunda ve gerekse ülkemizde bu konuda yetkili mahkemede bir dava açılarak tenfiz kararının alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bu mahkemenin verdiği karara “exequatur” denir.¹⁰⁷

1.4.2. Görevli Mahkeme

Mahkemenin, özel hukuka ilişkin bir talep sonucunda bir edimin yerine getirilmesi, ifa edilmesi veya edilmemesi konusunda verdiği kararlar, hem kesin hüküm kuvveti ve hem de icra kabiliyeti taşıdıklarından yerine getirilmemesi halinde cebren icra edilebilirler. Bu nedenle bu şekilde olan yabancı mahkeme kararlarının ülkemizde icra edilebilmeleri için tenfiz edilmeleri gerekir¹⁰⁸.

Tanıma ve tenfiz davalarında görevli mahkemenin hangisi olduğu MÖHUK’un 51. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme asliye mahkemesidir. HMK 1. maddesinde ise mahkemelerinin görevinin ancak kanun ile düzenleneceği ve göreve ilişkin kuralların kamu düzenine ilişkin olduğu açıkça düzenlenmiştir. Sulh hukuk mahkemesinde açılan bir tanıma tenfiz davasında hakim resen görevsizlik kararı verebilecek iken, asliye ticaret mahkemesinde resen görevsizlik kararı verilip verilemeyeceğini anlamak için öncelikle asliye ticaret ve asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin işbölümü mü yoksa görev ilişkisi mi olduğunu incelemek gerekir. Asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki 6335 sayılı ve 16.6.2012 tarihli kanunla Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nda yapılan değişikliğe kadar işbölümü ilişkisi idi. Bu sebeple tanıma ve tenfiz davalarının her iki mahkemeden birinde açılması mümkündü. Ancak 6102 sayılı TTK’nın 5. maddesinin 3 ve 4. fıkraları 6335 sayılı ve 16.6.2012 tarihli Kanun’un 2. maddesi ile değiştirilmiştir. Yapılan değişikliğe göre asliye ticaret mahkemesi ile

¹⁰⁵ Aygöl, 2011: 113.

¹⁰⁶ Esen, 2007: 52.

¹⁰⁷ Çelikel ve Erdem, 2014: 623.

¹⁰⁸ Şanlı vd., 2013: 457.

asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır ¹⁰⁹.

Boşanma, velayet, nafaka gibi aile hukukuna ilişkin davalarda ise aile mahkemesinin görevli olduğu 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da belirtilmiştir. Bu kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında 2675 sayılı MÖHUK'a göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi davaları Aile Mahkemeleri tarafından görüleceği düzenlenmiştir. Aile mahkemesi olmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemeleri sıfatı ile yargılama yapacaktır. Soybağının kurulmasına dair yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi için açılan davada asliye hukuk mahkemesi yargılama sonunda davanın reddine karar vermesi ve kararın temyizi üzerine yapılan inceleme sonucu Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 2012 / 14675 E. ve 2013 / 1487 K. sayılı 11.02.2013 tarihli kararında;

“4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK m. 118-395) kaynaklanan bütün davalar ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'a göre Aile Hukuku'na ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma veya tenfizinde aile mahkemesinin görevli olduğunun hükmüne bağlandığı ve aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemelerinde bu davaların aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerektiği dikkate alındığında davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması yerine asliye hukuk mahkemesi olarak yargılamaya devamla davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

gerekçesi ile kararın bozulmasına karar vermiştir.

1.4.3. Yetkili Mahkeme

Tanım ve tenfiz davalarında yetkili mahkeme MÖHUK'un 51. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Bu kararlar kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sakin olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakin olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.” Bu madde uyarınca tanıma veya tenfiz davası açılacak iken, öncelikle davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Eğer bir yerleşim yeri yoksa sakin olduğu bir yer mevcutsa dava burada açılacaktır. Hem yerleşim yerinin hem de sakin olduğu yerin bulunmaması halinde ise Kanun koyucu seçimlik bir hak tanımıştır. Ankara, İstanbul ya da İzmir Mahkemelerinden birinde dava açılabilir. Ankara, İstanbul ve İzmir mahkemelerine yetki veren bu hüküm tabii hakim ilkesine ters düşmekte ise de tanıma ve

¹⁰⁹ Ekşi, 2013: 37,38.

tenfiz davalarına bakan mahkeme incelemesini belirli noktalarla yapmakta ve davanın esasına girmemekte, delilleri yeniden toplamamakta olduğundan tabii hakim ilkesine uyulmaması, taraflar açısından hak mahrumiyetine yol açmamaktadır¹¹⁰.

HMK'nın 19. maddesi uyarınca yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda ise yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Yine yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirmediği takdirde yetki itirazı dikkate alınmayacaktır.

Yetkinin kesin olmadığı davalarda ise davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelecektir.

1.4.4. Taraflar

Kural olarak, kararın tenfiz edilmesinde hukuki yararı bulunan herkes tanıma ve tenfiz isteminde bulunabilecektir. Mülga MÖHUK'da olmayan bu hüküm doktrine göre kimi zaman tatbikatta duyulan tereddütleri gidermek ve ortadan kaldırmak için düzenlenmiştir¹¹¹. Bu hükme göre tanıma ya da tenfiz kararı verilmesini isteyen taraf yabancı mahkeme kararında yer alan taraflardan biri olmak zorunda değildir. Bu davayı açması için sadece hukuki yararı bulunması yeterlidir.

Doktrinde 5718 sayılı MÖHUK'un 52. maddesine eklenen, kararın tenfiz edilmesinde hukuki yararın bulunmasına dair açıklayıcı hükmün, aynı şekilde tanıma davalarında da uygulanması devletler özel hukuku hakkaniyeti gereği olduğu kabul edilmektedir¹¹². Aynı şekilde Yargıtay içtihatlarında da, hukuki yararın bulunması halinde yabancı mahkeme kararının tanınmasının talep edilebileceği görüşü hakimdir¹¹³.

1.4.5. Dilekçe, Dilekçeye Eklenecek Belgeler ve Harçlar

MÖHUK madde 52'de tenfiz isteminin dilekçe ile olduğu ne hangi hususların dilekçe de yer alması gerektiği hususu açıkça belirtilmiştir. Bu hükme göre dilekçede şu unsurlar yer almalıdır:

¹¹⁰ Ekşi, 2013: 49.

¹¹¹ Çelikel ve Erdem, 2014: 628.

¹¹² Çelikel ve Erdem, 2014: 628.

¹¹³ “Yabancı ilamın taraflarından biri daha sonra ölmüş olsa bile, ölenin mirasçılarının ve ilamın diğer tarafının, o ilamın tanınmasını istemekte hukuki yararları vardır. Hukuki yararı bulunan herkes de yabancı mahkeme ilamının tanınmasını ve tenfizini isteyebilir.” Y. 2. HD. T: 13.01.2016, E: 2015/21225, K: 2016/508. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 03.04.2017)

- a) Tarafların ve varsa kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı 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 olduğu.

Yine MÖHUK'un 53. maddesinde dilekçeye eklenmesi gerekli belgeler sıralanmıştır.

Bu belgeler :

- a) Yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi
- b) İlamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2011/6955 E. ve 2011/1558 K. sayılı 30.1.2011 tarihli dosyasında:

“Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: Tanıma dilekçesine, yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve tercümesi eklenir (5718 sayılı MÖHUK.m.53). Obernburg a Main Sulh Hukuk Mahkemesi Aile davaları bölümünün 16.12.2008 tarihli kararının, olaylar ve karar sebepleri ile emeklilik haklarının dengelenmesine ilişkin bölümlerinin tercümesi dosya içerisinde bulunmamaktadır. Davacıdan yabancı mahkeme kararının tamamının onanmış tercümesinin istenilmesi, ibraz edildiği takdirde tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”

gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bu karar da göstermektedir ki; kararın sadece bir kısmının değil tümünün tercümesinin yapılması gerekmektedir.

MÖHUK'un 53. maddesinde dilekçeye eklenecek belgeler sıralanmış olup, bu belgelerin arasında “İlamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi” yer almaktadır. Kararın apostilli veya konsolosluk onaylı olması şartı açıkça kanunda açıkça bulunmamaktadır. HMK 224. maddesinde ise yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlı olduğu düzelenmiş olup tek istinası Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki ile ilgili hükümlerdir. Yabancı Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi uyarınca ise bir akit devlette düzenlenen ve diğer bir akit devlette kullanılacak olan resmi belge, konsolosluk onayından muaf tutulacak ancak söz konusu resmi belge üzerinde tasdik şerhi konulacaktır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2010/22330 E. 2011/12754K. ve 20.07.2011 tarihli kararında “Türk Milletlerarası Özel Hukukuna göre, yabancı mahkeme ilamının tenfizinin veya tanınmasının talep edilmesi durumunda, yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesinin ibraz edilmesi zorunludur (5718 sayılı MÖHUK 53. maddesi). Dosyaya sunulan yabancı ilam, ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örnek olmayıp, fotokopidir. Ayrıca ilamda, 5 Ekim 1961 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki Lahey Konvansiyonu hükümleri uyarınca bulunması gereken apostil şerhi de bulunmamaktadır. İlamı veren yargı organı tarafından onanmış olmayan ve apostil şerhini de taşımayan fotokopi belgeye dayanılarak hüküm kurulamaz. Mahkemece yapılacak iş; yabancı ilamın aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış apostil şerhini ihtiva eden örneğini ve onanmış tercümesini ibraz etmesi için davacıya uygun süre vermek ve sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir. Bu yön gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” gerekçesi ile bozma kararı vermiştir.

MÖHUK’un 53. maddesinde dilekçe ekinde sunulması gerekli belgelerin sunulmaması halinde ne gibi bir yaptırım uygulanacağına ilişkin ise MÖHUK’ta bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/ 5396 E. 2016/7720 K. ve 04.10.2016 tarihli kararında;

“5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 58.maddesi gereğince Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Anılan Yasa’nın Dilekçeye Eklenecek Belgeler başlığını taşıyan 53. maddesinde tenfiz dilekçesine Yabancı mahkeme ilamının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilamı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi ile ilamın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi nin ekleneceği düzenlenmiştir. Bu yasal düzenleme karşısında, yabancı mahkeme ilamının tanınmasına karar verilebilmesi için öncelikle ilamın kesinleşmiş olması gerekmekte olup, bu husus dava şartı olması nedeniyle, mahkemece resen gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Somut olayda, mahkemece, tanınması istenen yabancı mahkeme ilamının taraflara tebliğine ilişkin tebliğ evraklarının ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, dava şartı olan kesinleşmeyle ilgili olarak HMK 115/2. maddesi uyarınca asıl kararın kesinleşme şerhli aslı veya onaylı sureti ve onaylı tercümesini sunmak üzere davacı vekiline kesin süre verilmesi, davacı vekilince tebligat belgelerinin sunulması imkanı yoksa, davacının nezaretindeki bir belge olmadığı gözetilerek, mahkemece, resmi makamlardan araştırılması mümkün bulunan dava konusu asıl kararın tebliğine ilişkin belgelerin... Bakanlığından ya da uluslararası usul kuralları gereği tenfizi istenen kararı veren yabancı mahkemeden getirtilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu hususlar yerine getirilmeden davanın açıklanan gerekçelerle reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.”

gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bu kararda açıklandığı üzere uygulamada Yargıtay bu hususu HMK'ya göre dava şartı olarak saymaktadır.

Harçlar Kanunu'nun¹¹⁴ Yabancı Mahkeme İlamları başlıklı 4. maddesine göre yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamların tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolunmuş şeyin değeri, nevi ve mahiyetine göre (1) Sayılı Tarife¹¹⁵ gereğince harç alınır. (1) sayılı tarifenin "Karar ve İlam Harcı başlığını taşıyan 3. Bölüm hükümlerine göre ise, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden harç (nispî harç) alınır.

1.5. Tanıma ve Tenfiz Kararına Karşı Kanun Yolları

1.5.1. İstinaf

5718 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girdiği 2007 yılında henüz bölge adliye mahkemeleri kurulmamış olduğundan, kanunda tanıma ve tenfiz kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulmasından bahsedilmiş, istinafa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak HMK 341 (5) maddesinde, ilk 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. Ancak yabancı mahkeme ilamının tenfizine ilişkin davalarda verilen kararlar, 2019 yılı için 4.400 Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin ise, istinaf yoluna başvurulamayacaktır¹¹⁶.

MÖHUK 57/2 maddesinin, tanıma ve tenfiz davasında verilen kararın temyizi üzerine icranın duracağına dair kuralının, istinaf yoluna başvurulduğunda uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. MÖHUK'un 57. maddesinde sadece temyizden bahsedilmektedir. Bu nedenle yabancı ilamın tanıma ve tenfizine dair kararlara karşı istinaf yoluna başvurulduğunda icranın durmayacağını kabul etmek gerekir. Gerek duyulduğunda İİK 36. maddesindeki icranın geri bırakılması düzenlemesinin burada uygulanabilecektir¹¹⁷.

MÖHUK 57. maddesinin 2. fıkrasında sadece temyiz kanun yolundan bahsedildiği gerekçesi ile Yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizine ilişkin davalarda verilen

¹¹⁴ RG: 17.7.1964-11756

¹¹⁵ 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı tarifelerde yer alan maktu harçlar (maktu ve nispî harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerlendirilerek her yıl tespit ve ilan edilir. (1) Sayılı Tarife yargı harçları için olup 2018 yılı için ilan edilen harç miktarları için bkz. RG: 29.12.2017 - 30285

¹¹⁶ Ekşi, 2013: 346.

¹¹⁷ RG: 30.11.2018-30611. 503 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile 2019 yılı için % 23,73 oranında artırılarak uygulanacaktır. 2019 yılı için miktar ve değere bağlı olarak ilk derece mahkemesinde verilen kararın istinaf edilebilmesine ilişkin parasal sınır, $3.560 \times \% 23,73 = 844,788 + 3.560 = 4.404,788$ TL.'dir. Ancak 6763 sayılı Kanun'la Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen Ek Madde 1 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirilerek uygulanarak belirlenen bu parasal sınırın on Türk lirasını aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması öngörülmüştür. Buna göre, maddedeki parasal sınır, 2019 yılı için 4.400 TL olarak belirlenmiştir

kararlara karşı istinaf yoluna gidildiğinde, icranın durmaması ileride telafisi zor birtakım zararlara yol açabileceğinden, biran önce, istinaf yoluna başvurulmasının da yabancı ilamın icrasını durduracağına dair bir düzenlemenin yapılması iyi olacaktır.

1.5.2. Temyiz

Tanıma veya tenfiz davalarında verilen kararların temyizi genel hükümlere tabidir. Ancak MÖHUK 57. maddesinin 2. fıkrasına göre, temyiz yerine getirmeyi durdurur. Bu nedenle HMK’da temyizicinin icraya etkisinin düzenlendiği 367. maddesine göre, temyizicinin kararın icrasını durdurmayacağına dair hükmü, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizine dair kararlarda uygulanmayacaktır. Kişiler hukuku, aile hukukuna ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez. Yabancı mahkeme kararında dava konusunda herhangi bir sınırlama olmaksızın, MÖHUK 57. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tanıma ve tenfiz davasında verilen kararın temyizi üzerine icra duracaktır.

1.5.3. Karar Düzeltme ve Yargılamanın Yenilenmesi

MÖHUK’ta karar düzeltmeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda HMK’nın karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ancak HMK’da karar düzeltme kanun yolu arasında yer almamakta olup, 31.03.2011 tarihinde HMK’ya eklenen Geçici 3. maddesi (2). fıkrasına göre;

“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.”

Buna göre bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20 Temmuz 2016’ya kadar 1086 sayılı HUMK hükümleri uygulanmalıdır¹¹⁸. Bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamış olduğundan, artık bu tarihten sonra verilecek kararlar için karar düzeltme kanun yolu kalkmıştır.

Yabancı mahkeme kararlarının tanıma veya tenfizine ilişkin ilamlar artık Türk mahkemelerince verilmiş ilamlar gibi sonuç doğurur. Bu nedenle tanınmış veya tenfiz edilmiş yabancı ilam ile Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olan ilam arasında çelişki bulunması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir¹¹⁹.

¹¹⁸ RG: 7.11.2015 - 29525. Adalet Bakanlığı, 7 Kasım 2015 tarihinde, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 25 ve Geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurttaki göreve başlayacağını ilan etmiştir.

¹¹⁹ Ekşi, 2013: 349.

İKİNCİ BÖLÜM

ALMAN HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

2.1. Genel Olarak

2.1.1. Tanım

2.1.1.1. Tanıma

Mahkeme kararları, devletlerin egemenliklerinin bir ifadesi olarak görülür. Bu egemenliğin sınırı ülke sınırıdır ve ülke içerisinde bir etkiye sahiptir. Bu etkinin başka bir ülke içerisinde geçerli olabilmesi için, o ülkenin onayı gerekir. Fakat genel anlayışa göre, uluslararası hukukta bu etkinin kabul edilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmemektedir. Esasen yabancı mahkeme kararlarının tanınması, dünyadaki tüm mahkemelerin eşit olduğu varsayımının kabulü ile açıklanabilir¹²⁰.

Alman hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının düzenlendiği kanunlarda tanımanın açık bir tanımı yapılmamıştır. Alman doktrininde geçerli olan *Etkinin Aktarılması Teorisine (Wirkungserstreckungstheorie)* göre, tanıma yabancı mahkeme kararının etkisinin aktarılmasıdır¹²¹. Tanıma kararının verilmesi ile yabancı mahkeme kararı; iç hukukta verilen kararlarla aynı veya eşit sayılmaz. Kararın aynı sayılabilmesi için içeriklerinin de gerçek anlamda aynı olması şartı aranmaktadır. Yabancı mahkeme kararının, Alman hukukunda verilen kararların sahip olamayacağı bir içeriğe sahip olması durumunda, aynı sayılmaları mümkün olamayacaktır. Alman hukukunda, tanıma kararı verilerek, yabancı mahkeme kararının sahip olduğu etki iç hukuka aktarılmaktadır. Yabancı mahkeme kararının tanınması (*“Anerkennung einer auslaendischen Entscheidung”*), yabancı bir devlet mahkemesinin hakimiyet tasarrufu niteliğindeki kararlarının iç hukuka etkisi olarak tanımlanmıştır¹²². İç hukukta bir mahkeme kararının tanınması, ona kararı veren ülkeden daha fazla bir etki kuvvetini vermez. Ayrıca Alman hukukuna aykırı bir mahkeme kararının etkileri tanınmaz¹²³. En önemli etki maddi kesinleşme yönündedir. Tanımaya elverişli olan kararlar, iç hukukta olası bir başka davada kesin hüküm niteliği taşır. Tanımda mühim olan esasa ilişkin olarak verilmiş nihai kararlardır. Tanımanın konusu, yabancı kararların

¹²⁰ Geimer, 2014: 1036; Martiny, 1984: Kn. 120.

¹²¹ Kropholler, 2006: 658; Schütze, 2011: 133; Walter ve Baumgartner, 2000: 251.

¹²² Kropholler, 2006: 659.

¹²³ Hoffmann ve Thorn, 2007: 111.

verildikleri ülke hukukuna göre taşıdıkları etkileridir. Ayrıca tanımada tarafların vatandaşlığı gözetilmez¹²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 04.02.1988 tarihli 145/86 sayılı Hoffmann/Krieg davasında verdiği kararda;

“Tanıma ile kararlara, kararın verildiği ülkenin egemenlik sınırları içerisinde tanınan etkiler sağlanmalıdır. Tanınan yabancı mahkeme kararı, esasen kararın verildiği ülkede sahip olduğu aynı etkilere sahip olmalıdır¹²⁵”

ifadesini kullanmıştır.

Kanunda yazılı engelleri taşımayan yabancı mahkeme kararları, bir Alman mahkemesinin tespitine veya kararına gerek olmaksızın, iç hukukta etki kuvvetine sahiptir¹²⁶. Kararın etkisi, verildiği ülke hukukunda sahip olduğu etki kadardır ve Alman hukukunda o kararın tanınması ile sahip olduğu kapsam ve etki genişletilemez. Buradaki sınır iç hukuktaki kamu düzenine aykırılıktır¹²⁷. Bu bağlamda tanınmaya elverişli olan karar ile onun tespit edici ve inşâî etkisi tanınmış olacaktır. Tanıma ile yabancı mahkeme kararına icraî etki tanınması söz konusu olmayıp bunun için tenfiz kararına ihtiyaç duyulmaktadır¹²⁸.

Yabancı mahkeme kararının tanınmasının gerçekleşmemesi halinde, tenfiz talebi de reddedilecektir. Bu durumda davacı, Almanya’da yeni bir dava açmak, dava ile ilgili masraf ve yargılama sürecine katlanmak durumundadır. Yabancı mahkeme kararı tanındıktan sonra, tüm ülkede etkiye sahip olacaktır¹²⁹.

Avrupa hukuk birliği sisteminde hedeflenen kararların serbest dolaşımı ancak tanıma ile mümkün olmaktadır. Uluslararası hukukta, hukuki tanım olarak tanıma asıl kökenindeki anlamdan epey uzaklaşmıştır. Avrupa Birliği’nde artık mahkeme kararları dışındaki resmî belgelerin, hakem kararlarının, şirketlerin, hatta patentlerin tanınmasından bahsedilmektedir¹³⁰.

AB hukuki düzenlemeleri ve akdedilen milletlerarası sözleşmeler ile yabancı adli veya idari makam kararlarının hiçbir tanıma şartına ve adli tanıma usulüne tabi olmaksızın, kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurmasının kabul edildiği görülmektedir. Bu usul,

¹²⁴ Geimer, 2014: 1037.

¹²⁵ Adolphsen, 2012: 580.

¹²⁶ Gottwald, 2012: Kn. 7.

¹²⁷ Geimer, 2014: 1036.

¹²⁸ Tütüncübaşı, 2015: 1529-1530.

¹²⁹ Martiny, 1984: Kn. 68.

¹³⁰ Adolphsen, 2012: 167.

Avrupa Birliği ve Alman hukukunda, otomatik tanıma (*automatic recognition, automatische Anerkennung*) olarak adlandırılmaktadır¹³¹.

2.1.1.2. Tenfiz

Yabancı bir mahkeme kararının Alman mahkemesince tanınması, sözkonusu kararın Alman hukukunda icra edilebileceği anlamına gelmemektedir. Alman millî hukukuna göre yabancı bir kararın icra edilebilmesi için, iç hukukta verilmiş bir tenfiz kararına ihtiyaç vardır. Zivilprozessordnung (ZPO) md. 722/I¹³². Burada, hukuken (*ipso iure*) veya kendiliğinden (*eo ipso*) yabancı mahkeme kararının icra edilebilirliğinin tespiti sözkonusu olmamakta, daha çok şartların mevcut olması halinde yabancı mahkeme kararının icra edilebilir olduğuna dair tenfiz kararı verilmektedir¹³³. Tenfiz isteyen icra alacaklısı davacı tarafından, davalı borçlu aleyhine açılan ve çekişmeli olarak sürdürülen yargılama (*Exequaturverfahren*) sonucunda yabancı mahkeme kararının ülke içinde icra edilebilir olduğuna dair inşaî nitelikteki (*Gestaltungsurteil*) tenfiz kararı verilir¹³⁴. Ancak tamamen millî hukuka göre yapılan ve Avrupa'da standart olmayan bu yargılama, cebrî icranın kendisi değildir.

Alman ZPO 723. maddesine göre, tenfiz kararı verilebilmesi için, tenfiz kararına konu edilen yabancı ülke kararının kesinleşmiş olması ve ZPO 328. maddesinde sayılan tanıma engellerinin bulunmaması gerekmektedir.

Avrupa Birliği düzenlemelerinde ise, üye ülkelerin birinde verilen mahkeme kararlarının diğer üye ülkelerde tenfizi usulü daha kolay ve basit hale getirilmiştir. Tampere Zirvesi'nin amacına ulaşmak için kabul edilen ve gerçekleştirilen İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü'nün¹³⁵ 5. maddesi ile, bir üye devlet tarafından Avrupa İcra İlamı olarak tasdik edilen bir karar, diğer üye ülkelerde tenfiz ve tanıma kararı olmaksızın tanınır ve icra edilir. Bu Tüzük ile kararın icra edileceği ülkedeki tenfiz yargılaması ortadan kaldırılmış, bunun yerine kararı veren ülkede tasdik yargılaması getirilmiştir. Bu şekilde bir nevi, ithal ülkesinin ithal kontrolü yerine, ihraç eden ülkenin kendisi tarafından yapılan ihraç kontrolü sözkonusudur. Böylelikle kararı veren ülke tarafından, kendi kararları kontrol ve tasdik edilmektedir¹³⁶. Önceki AB düzenlemelerinde tenfiz kararı için yargılama usulü (*Exequaturverfahren*) düzenlenmiş idi. Tenfiz kararı verilene kadar yargılama hasımsız

¹³¹ Şensöz, 2012a: 389, 444.

¹³² Hoffmann ve Thorn, 2007: 118.

¹³³ Tenfiz şartları esasında kamu yararı taşıdığından, sadece karar borçlusunun itirazı üzerine değil, resen incelenir (Gottwald, 2012: Kn. 31); Bu nedenle tarafların tasarruf serbestliği sınırlanır. Resen incelenen şartların mevcudiyeti nedeniyle borçlunun kabulünün bir önemi yoktur (Zöller vd., 2012: Kn. 45).

¹³⁴ Kropholler, 2006: 682.

¹³⁵ İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü'nün Almanca metni için bkz.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32004R0805> (Erişim Tarihi: 13.04.2017)

¹³⁶ Adolphsen, 2012: Kn. 12.

(borçlunun katılımı olmaksızın) yapılmakta ve ancak karara karşı kanun yoluna başvurulduğunda, yargılama çekişmeli hale gelmekte idi¹³⁷. Zamanla AB içerisinde belirli kararların, ilave şartlar ve özellikle kamu yararı açısından şartlar ileri sürülmeden, doğrudan tenfizini öngören bir sistem gelişmiştir¹³⁸. 12 Aralık 2012 tarihli ve EC (EU) 1215/2012 sayılı yeni Brüksel Ia Konsey Tüzüğüyle¹³⁹, *exequatur* esası kaldırılmıştır.

2.1.2. Tarihçe

2.1.2.1. Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu ve 19. Yüzyıl Dönemi (*Civilprozessordnung*)

18. yüzyıldaki ekonomik ve politik gelişmelerin bir sonucu olarak Avrupa’da bugünkü şekli ile Milletlerarası Özel Hukuk Usulü ortaya çıkmıştır. Gelişen uluslararası ticaret, gerçek ve tüzel kişilerin, yabancı ülke özel veya tüzel kişilerinden olan haklarının temini için mahkemelere ulaşmalarını sağlayacak kurallara olan ihtiyacı artırmıştır¹⁴⁰. 19. yüzyılda Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu’nun dağılmasıyla birlikte oluşan bölgesel devletçikler hükümlanlık arzusuna kapılmış ve kendi hukuklarının üstünlüğü konusunda kıskanç davranmışlardır. Bu dönemde yabancı mahkemelerin kendi vatandaşlarını ilgilendiren konularda yetkili olması ve ülke içinde yabancı bir mahkeme kararının icrası, yeni kazanılan hükümlanlığa karşı bir tehdit olarak görülmüştür¹⁴¹. Bunun sonucu olarak, tanıma ve tenfizden kaynaklanan sınır ötesi özel haklar çok nadir olarak dikkate alınmıştır¹⁴². Bu dönemde birbirine denk mahkemelerin verdiği malvarlığı haklarına ilişkin kararlar, hukuki yardım (*requisition*) talebi ile ve karşılıklılık ilkesine göre ele alınmakta idi. Hukuki yardım yanında, alacaklının *actio iudicati* (*Judikatsklage*)¹⁴³ açıp açamayacağı hususu, her bir devletçik açısından farklı değerlendiriliyordu¹⁴⁴.

¹³⁷ Schack, 2017: Kn. 1041-1051.

¹³⁸ Rauscher, 2012: 548.

¹³⁹ EC (EU) 1215/2012 sayılı Brüksel Ia Konsey Tüzüğü’nün Almanca metni için bkz.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32012R1215&qid=1557737890214> (Erişim Tarihi: 01.04.2017)

¹⁴⁰ Schütze, 2011: Kn. 40.

¹⁴¹ Martiny, 1984: Kn. 38; Schack, 2017: Kn. 876.

¹⁴² Thöne, 2016: 13.

¹⁴³ *Actio iudicati* davası, davada mahkum olan kimseye karşı açılan icra davasıdır. Borçlu ödemeye mahkum olduğu parayı, kararın verilmesinden itibaren otuz gün içerisinde ödemezse, davacı, mahkumiyet kararını yerine getirmek için, mahkum edilmiş olan davalıya karşı, *actio iudicati* davası açabilirdi. Bu davada da, davalı öncelikle *magistra* önüne davet edilir, daha sonra, taraflar atanmış olan hakim önüne giderdi. Bu şekilde davalı, borcunu derhal ödemezse, ya şahsı, ya da malları üzerinde icraya geçilirdi. *Actio iudicati*’de davalının mahkumiyet kararının varlığını inkar etmesi mümkünken, mahkumiyet kararının verilmesine yol açan çekişmeli durum hakkında bir şey söylemesi mümkün değildi. Çünkü bu konuda verilmiş olan mahkeme kararı ile “gerçek durumun saptandığı kabul edilirdi. (Türkoğlu-Özdemir, G.: “Roma Hukukunda “Senatus Consultum Vellaeum”, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, 4: 199-223, 2005, s. 199-223) <http://www.iku.edu.tr/> (Erişim Tarihi: 01.04.2017).

¹⁴⁴ Martiny, 1984: Kn. 1582.

Alman İmparatorluğu (İkinci Reich) döneminde 30.01.1877 tarihinde kabul edilen Civilprozessordnung (CPO) ile Alman bölgesindeki hukuk uygulamalarındaki çok çeşitlilik ortadan kaldırılmıştır. Tüm Alman mahkemeleri, ülke mahkemeleri olarak kabul edilmiş ve verdikleri kararlar Alman İmparatorluğu'nun tamamında geçerli kabul edilmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi CPO'da Cebrî İcra başlıklı Sekizinci Bölüm'de 660 ve 661. maddelerinde düzenlenmiştir ve yabancı mahkeme kararlarının ülke içerisinde icrası için tenfiz davası açılması kabul edilmiştir. Böylelikle Alman bölgesinde hukuk birliği sağlanmasının yanında, karşılıklı hukuki yardımlaşma ve *actio iudicati* sağlanmış oldu. Tenfiz davasının konusu *actio iudicati*'nin aksine yabancı mahkeme kararının icra edilebilirliği olmuştur¹⁴⁵. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması CPO'da yer almamıştır. Tenfiz şartlarının kararın tanınmasında da uygulanabileceği kabul edilmiştir¹⁴⁶. Tenfiz kararı verecek olan mahkeme, kararın yasaya uygunluğu hususunda bir inceleme yapmadan, kararın kesinleşmiş olması ve kararın Alman hakimnin icrasına izin verebileceği hususları içermesi halinde; yetkiye, savunma hakkına ve karşılıklılık şartlarına göre tenfiz kararı vermekte idi.

2.1.2.2. 20. Yüzyıl Dönemi (*Zivilprozessordnung*)

1898 yılında CPO'da yapılan değişiklik ile ZPO 722. maddesinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, 328. maddesinde ise tanıma düzenlenmiştir. Böylelikle yabancı mahkemelerin tanınması ve tenfizi ayrı statülere bağlanmıştır.

Günümüz Alman ZPO'da da yabancı mahkeme kararlarının tanınması 328 ve tenfizi 722. maddede düzenlenmiş olup, önceki düzenlemelerde olduğu gibi, tenfiz davası açılması öngörülmektedir. Diğer bazı Avrupa ülkeleri hukukları ile karşılaştırıldığında, geçmişten günümüze Alman hukukunda yerini bulan yabancı mahkeme kararının otomatik tanınması ilkesi ve yabancı kararın esastan incelenmeme yasağı ile Almanya'da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlemelerinin çok liberal bir yaklaşımla düzenlendiği görülmektedir. Nitekim Belçika hukukunda *code judiciaire* yürürlüğe girene kadar (1967) esastan inceleme yasağı uygulanmıyor, Hollanda hukukunda ise yabancı mahkeme kararları hiçbir şekilde tenfiz edilemiyordu¹⁴⁷. Alman Hukukunda çok ve iki taraflı uluslararası sözleşmelerle ZPO 722. maddesindeki tenfiz kararı sistemi, Milletlerarası Hukuktaki değişim ve gelişmelere uygun şekilde gelişme göstermektedir.

¹⁴⁵ Martiny, 1984: Kn. 1584; Schack, 2017: Kn. 1034.

¹⁴⁶ Thöne, 2016: 17.

¹⁴⁷ Hukuk ve Ticaret Davalarının Tenfizi ile Yargı Yetkisine İlişkin Sözleşme Hakkında Rapor. (1979) OJ C59/1 (Jenard Raporu): http://aei.pitt.edu/1465/1/commercial_report_jenard_C59_79.pdf (Erişim Tarihi: 06.04.2017).

2.1.2.3. Avrupa Birliği Dönemi

AB üye ülkelerince 02.10.1997 tarihinde imzalanan ve 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması¹⁴⁸ ile Milletlerarası Hukuk Usulünde AB Organlarının hukuki yetkisi kabul edilmiş, üye ülkelerin yargı hakkı, artık milletlerarası sözleşmelerle değil AB Hukuku İkincil Kaynakları¹⁴⁹ ile belirlenir olmuştur.

AB içerisinde malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının bir sonucu olarak, bu özgürlüklerin gerçekleştirilmesini mümkün kılan bir hukuk sistemi zorunlu hale gelmiştir¹⁵⁰. Avrupa Komisyonu tarafından ayrı bir tanıma veya tenfiz kararının (*exequatur*) ortadan kaldırılması amaç olarak ortaya konmuştur. 1999 yılında AB Tamepere (Finlandiya) zirvesinde alınan karar ile ilave bir yargılamaya gerek kalmaksızın mahkeme kararlarının serbest dolaşımını mümkün kılan bir Avrupa Hukuk Bölgesi inşası öngörülmüştür¹⁵¹.

Avrupa Birliği düzenlemeleri çerçevesinde 2002 yılına kadar hukuki ve ticari konularda karar ve belgelerin karşılıklı tanıma ve tenfizinde Brüksel Konvansiyonu (Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma Tenfizine Dair 27 Eylül 1968 tarihli Brüksel Anlaşması) ve Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma Tenfizine Dair 16 Eylül 1988 tarihli Lugano Anlaşması¹⁵² belirleyici olmuştur. Bu sözleşmelerde esas alınan tanıma ve tenfiz usulleri Brüksel I ve Brüksel Ia tüzüklerinde de benimsenmiştir. Bunun yanında belirli kararların, -ilave şartlar ve özellikle kamu yararı şartı ileri sürülmeden- doğrudan tenfizini öngören bir sistem gelişmiştir¹⁵³.

27 Eylül 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu önceki uluslararası anlaşmalardan farklı olarak sadece yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi şartlarını düzenlememiş, ayrıca mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin kuralları da içerecek şekilde bütün Avrupa'da hukuki davalarda yargılama birliğini mümkün kılmaktadır¹⁵⁴. Avrupa Ekonomik Topluluğu

¹⁴⁸ Amsterdam Antlaşması (The Treaty of Amsterdam): 02.10.1997 tarihinde Amsterdam'da imzalanan ve 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe giren antlaşmadır. Bu antlaşma ile Kurucu Antlaşmalara değişiklikler getirilmiştir. Söz konusu değişiklikler esas itibarıyla; nitelikte çoğunlukla karar verilen alanların sayısının ve Avrupa Parlamentosu'nun karar alma sürecindeki rolünün artırılmasını, Topluluğun istihdam, ortak ticaret politikası, halk sağlığı, çevre ve tüketicinin korunması alanlarındaki yetkilerinin genişletilmesini ve bütünleşme yolunda daha hızlı ilerlemek isteyen ülkelere belli koşullar altında bu imkanın tanınmasını içermektedir. (Temel Avrupa Terimleri, T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı yayını, s. 1. http://www.ab.gov.tr/files/rehber/10_rehber.pdf (Erişim Tarihi: 23.04.2017).

¹⁴⁹ (Europaeischer Sekundärrechtsakte) Birlik organlarının Antlaşmalarla verilen yetkiler çerçevesinde yaptıkları ve hiyerarşik olarak Anayasal (kurucu antlaşmalar) hükümlerden sonra gelen kaynaklardır. Tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiye ve görüşler. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/abhukuku.html> (Erişim Tarihi: 23.04.2017).

¹⁵⁰ Adolphsen, 2007: 87.

¹⁵¹ 1999 yılı öncesi AB'de özgürlük, güvenlik ve hukuk bölgesi tarihi gelişimi için bkz. Adolphsen, 2011: 9.

¹⁵² Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma Tenfizine Dair 16 Eylül 1988 tarihli Lugano Anlaşması Almanca metni için bkz.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:41988A0592> (Erişim Tarihi : 13.04.2017)

¹⁵³ Rauscher, 2012: 548.

¹⁵⁴ Thöne, 2016: 18.

tarafından kabul edilen ve 01 Şubat 1973 tarihinde yürürlüğe giren 27 Eylül 1968 tarihli Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Konvansiyon (Brüksel Konvansiyonu)¹⁵⁵ yürürlüğe girmeden önce, tanıma ve tenfiz konusu üye devletlerin kendi iç hukuk kurallarına tabi idi. Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kuran 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşması¹⁵⁶ 220. maddesinde üye devletlerin “mahkeme ve hakem kararlarının karşılıklı tanınması ve bunların tenfizine ilişkin işlemlerin basitleştirilmesini sağlamak amacıyla birbirleri ile müzakerelerde bulunacaklarını” düzenlenmiştir. Brüksel Konvansiyonu’nun Giriş bölümünde AET kuruluş anlaşması olan Roma Anlaşması’nın 220. maddesine atıfla, bu hükmün Brüksel Konvansiyonu’nun temelini oluşturduğu belirtilmiştir¹⁵⁷.

Brüksel Konvansiyonu’nun Avrupa Adalet Divanı tarafından yorumlanmasına ilişkin 03 Haziran 1971 tarihli Protokolü 01 Eylül 1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Brüksel Konvansiyonu m.1/I gereğince, mahkeme yargısının türü dikkate alınmaksızın, hukuki ve ticari konularda uygulanır; vergi, gümrük konuları ile idarî işlemlere uygulanmaz. Ayrıca kişi hal ve ehliyeti, tüzelkişilerin temsili, evlilik mal rejimleri, vasiyetname dahil miras hukuku, iflas ve mahkeme dışı sulhler ile sosyal sigorta konuları ve tahkim kapsam dışında tutulmuştur. Avrupa Birliği Konseyi tarafından, 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu’nun tüzük haline dönüştürülmesi ile kabul edilen ve Brüksel I Tüzüğü olarak anılan EC 44/2001 AB Konsey Tüzüğü ile 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu yürürlükten kaldırmıştır¹⁵⁸.

09 Ocak 2015 tarihine kadar ise Avrupa Birliği’nde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili şartlar Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 22 Aralık 2000 tarih ve 44/2001 sayılı (AT) Konsey Tüzüğü (*Council Regulation (EC) No 44/2001 Of 22 December 2000 On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgments In Civil And Commercial Matters*)¹⁵⁹ belirleyici olmuştur.

Ancak 10 Ocak 2015 tarihinde, 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü’nün yerini, Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 tarih ve 1215/2012 sayılı (AT) Konsey Tüzüğü (*Regulation (EU) No 1215/2012 Of The European Parliament And Of The Council Of 12 December 2012 On*

¹⁵⁵ Brüksel Konvansiyonu Almanca metni için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/t/DE/TXT/?uri=CELEX:41968A0927> (Erişim Tarihi: 19.04.2017).

¹⁵⁶ 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşması Türkçe metni için bkz.: <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 17.03.2017).

¹⁵⁷ Süral, 2007: 24; Sakmar ve Ekşi, 2002: 723.

¹⁵⁸ Süral, 2007: 39.

¹⁵⁹ 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü’nün Almanca metni için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133054> (Erişim Tarihi: 19.03.2017).

Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgments In Civil And Commercial Matters)¹⁶⁰ almıştır.

Almanya’da Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 tarih ve 1215/2012 sayılı (AT) Konsey Tüzüğü’nün uygulanmasına dair 08.07.2014 tarihinde kabul edilen uygulama kanunu 10.01.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemelere, 1215/2012 sayılı Konsey Tüzüğü’nün Üçüncü Bölümünde yer verilmekte olup, bu düzenleme yürürlüğe girene kadar, Avrupa Birliği üyesi diğer ülkelerinde verilen kararlar ülke içinde *ipso iure* tanınmakta, yine AB üyesi diğer ülkelerde verilen kararların icra edilebilmesi için Tanıma ve Tenfiz Uygulama Kanunu’nda (AVAG)¹⁶¹ icra edilebilirlik kararı için yargılama usulü (*Exequaturverfahren*) düzenlenmiş idi. Tenfiz kararı verilene kadar yargılama hasımsız (borçlunun katılımı olmaksızın) yapılmakta ve ancak karara karşı kanun yollarında çekişmeli hale gelmekte idi¹⁶². 1215/2012 sayılı yeni konsey tüzüğüyle, *exequatur* esası kaldırılmıştır.

2.2. Konuya İlişkin Düzenlemeler

2.2.1. Alman Millî Hukukundaki Düzenlemeler

Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO)¹⁶³ ve Aile Davaları ve İhtiyari (*Çekişmesiz*) Yargı Usul Kanunu (FamFG)¹⁶⁴ yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Avrupa Birliği Hukuku ve uluslararası anlaşmaların etki alanı dışında kalan durumlarda, bir yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde ZPO 328. maddesinde çekişmeli yargı hükümleri için geçerli olan düzenlemeler ile Aile Davaları ve İhtiyari (*Çekişmesiz*) Yargı Usul Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Aile ve çekişmesiz yargı davaları ile ilgili yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusu, Aile Davaları ve İhtiyari (*Çekişmesiz*) Yargı Usul Kanunu’nun 107 ila 110. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Alman hukukunda ihtiyari yargı konuları arasında vesayet, miras, evlat edinme, nüfus sicili, ticaret sicili, tapu sicili ve noter düzenlemeleri yer almaktadır. Burada bir dava söz konusu değildir; mahkemeler resen veya dilekçe üzerine işlem yapar. Taraflar, davacı veya davalı olarak değil; katılan veya talep eden olarak yer alır.

¹⁶⁰ 1215/2012 sayılı Konsey Tüzüğü’nün Almanca metni için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215> (Erişim Tarihi: 19.03.2017).

¹⁶¹ Anerkennungs und Vollstreckungsausführungsgesetz (AVAG), Kanunun Almanca metni için bkz. : <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/008/1800823.pdf> (Erişim Tarihi: 23.02.2017).

¹⁶² Schack, 2017: Kn. 1041-1051.

¹⁶³ ZPO-Zivilprozessordnung, Almanca metni için bkz.:

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>. (Erişim Tarihi: 19.03.2017)

¹⁶⁴ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) Almanca metni için bkz.: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/> (Erişim Tarihi: 19.03.2017)

Bununla birlikte Tanıma ve Tenfiz Uygulama Kanunu (AVAG) ile bazı Avrupa Birliği düzenlemeleri ve uluslararası anlaşmalar ile yabancı mahkeme kararlarının ve resmî belgelerin tanınması ve tenfizi konuları düzenlenmiştir.

2.2.1.1. Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO)

Tanıma ve tenfizi düzenleyen AB tüzükleri bağlamında AB üyesi ülkesi olmayan ülkelerin ve Almanya ile tanıma hususu hakkında milletlerarası sözleşme yapılmamış olan ülkelerin kararlarının tanınması Alman ZPO 328. maddesinde düzenlenmiştir. Alman millî hukukundaki bu düzenleme, Avrupa Medeni Usul Hukuku'na göre daha dar kapsamlıdır ve tanıma engelleri beş madde halinde sayılmıştır. Kanunun lafzında pozitif tanıma şartlarından bahsedilmemiştir. Milletlerarası Hukukta yabancı mahkeme kararının tanınması zorunlu olmamakla birlikte, birçok ülke gibi, Alman hukuku da tanıma dostu bir ülkedir. Nitekim ZPO 328/1 maddesinde sayılan tanıma engellerini taşımayan kararlar tanınacaktır¹⁶⁵. ZPO 328/1 maddesinde tanımaya konu edilen kararlar, menşei ülkede verilen asıl kararlardır. Bir üçüncü ülkenin kararının tanınmasına ilişkin kararların tanınması söz konusu değildir¹⁶⁶.

2.2.1.2. Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Usul Kanunu (FamFG)

Alman hukukunda, yabancı çekişmesiz yargı kararları ile aile hukukuna ilişkin kararların tanınması ve tenfizi “Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Usûl Kanunu” (FamFG) 107 ila 109 maddelerine göre gerçekleşecektir. AB üye ülkeleri tarafından verilen boşanma, ayrılık, evliliğin iptaline ilişkin kararlar 2201/2003 sayılı Tüzüğün 21. maddesi gereği diğer üye ülkelerde *ipso iure* tanınacağından, FamFG 107 maddesinde düzenlenen tanıma usullerine tabi olmaz.

Tanımaya konu yabancı kararın bir idarî makam tarafından verilmiş olması, boşanma kararı gibi, Almanya’da tanınması veya tenfizi için bir engel oluşturmaz. Yabancı kararın tanınması ve tenfizinin hangi kanun kapsamında olduğu konusu Alman hukukuna (*lex fori*) göre belirlenecektir¹⁶⁷.

Kural olarak *FamFG* kapsamında tanınacak olan yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında özel ve ayrı bir tanıma davasına gerek yoktur. Yabancı boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanına ilişkin kararlar ile evliliğin varlığının veya yokluğunun tespitine ilişkin kararların tanınması için şekli bir usul (*formalisiertes Verfahren*) öngörülmüştür. Bu durumlarda tanıma, Eyalet Adalet İdaresi (*Landesjustizverwaltung*) tarafından yürütülecek bir

¹⁶⁵ Rauscher, 2012: 588.

¹⁶⁶ Hoffmann vd., 2007: 112; Rauscher, 2012: 589.

¹⁶⁷ Rauscher, 2012: Kn. 2490.

tespit ile gerçekleştirilmektedir (FamFG § 107/1). Ancak eşlerin ikisi de kararı veren ülkenin vatandaşlığına sahip iseler, yabancı kararın tanınmasında bu yöntem uygulanmayacaktır¹⁶⁸. Türk doktrininde bir görüşe göre, Alman Eyalet Adalet İdaresi tarafından yapılan yabancı mahkeme çekişmesiz yargı kararları ile aile hukukuna ilişkin kararlarının tanınması işlemi, bir tespit davası olarak nitelendirilmiştir¹⁶⁹. Kanaatimizce Alman eyalet adalet idaresi tarafından yapılan işlem idarî bir işlem olup, tespit davası niteliğinde değildir. Almanya'daki Eyalet Adalet İdaresi, ülkemizdeki Adalet Komisyonları gibi, bir eyaletteki en yüksek adli idari birimdir. Üyeleri arasında hakim ve savcılar da olmasına rağmen mahkeme niteliği taşımayan bu birim¹⁷⁰, FamFG 107/1 maddesinde sayılan kararların tanıma işlemi için yetkili, bu konuda uzmanlaşmış, kararları mahkemeler ve diğer idarî birimler için bağlayıcı olan (FamFG 107/9) idarî bir birimdir¹⁷¹. Eyalet Adalet İdaresi tarafından verilen tanıma veya tanımanın reddi kararına karşı, görevli ve yetkili olan Eyalet Yüksek Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne (*Zivilsenat des Oberlandesgerichts*) itiraz edilebilmektedir (FamFG § 107/5,6 ve 7).

FamFG 107. maddesine göre; eşlerden birinin mutad meskeninin bulunduğu yerdeki, bunun bulunmadığı takdirde eşlerden birinin yeniden evleneceği yerdeki, bunlardan hiçbirisi mevcut değil ise Berlin Eyaleti'ndeki Eyalet Adalet İdaresi yetkilidir. Eyalet Adalet İdaresi tanımada hukuki yararı olduğunu ileri süren ve bunu ispat eden kişilerce verilen dilekçe üzerine karar vermektedir. Taraflar ile ilgili sosyal güvenlik kurumu, eşlerden birinin ikinci evliliğini yaptığı kişi, çocuklar ve mirasçıların da hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir. Dilekçeler için belirli bir form veya süre sözkonusu değildir¹⁷². FamFG 107/6. Maddesine göre bu kararlar, dilekçe sahibine tebliği ile birlikte veya kararda bir süre öngörüldü ise o süreden itibaren geçerli olurlar.

Dilekçe ekinde;

- Evliliği ispat eden, evlilik cüzdanı veya aile nüfus kaydı ya da evlilik kaydı ,
- Gerekçeli kararın aslı veya tasdikli sureti. Boşanma idarî bir birim tarafından yapıldı ise, boşanma belgesi veya boşanma kaydı,
- Yabancı kararın kesinleştiğinin ispatı (karar üzerinde kesinleşme şerhi, kesinleşmeyi gösteren ayrı bir belge veya nüfus kaydında buna ilişkin yazı),

¹⁶⁸ Tütüncübaşı, 2015: 1541.

¹⁶⁹ Tütüncübaşı, 2015: 1542

¹⁷⁰ Alman Eyalet Adalet İdaresi'nin tanımı için bkz.:

<http://www.rechtslexikon.net/d/landesjustizverwaltung/landesjustizverwaltung.htm> (Erişim Tarihi: 18.05.2017)

¹⁷¹ Bassenge vd., 2009: 212

¹⁷² Bassenge vd., 2009: 213.

- Her iki eşin vatandaşlığını gösteren belgeler (örneğin tasdikli pasaport fotokopisi),
- Yabancı dildeki evrakların Almanya’da yeminli tercümeleri,
- Alınacak harcın tespiti için dilekçeyi veren veya verenlerin ekonomik durumu gösteren belgeler (bu işlem için gelir durumuna göre 15,00 ila 305,00 Euro arasında bir işlem ücreti alınmaktadır),
- Taraflar o eyalette ikamet etmiyorlar ise, orada evleneceklerine dair başvuruları,

Yukarıda yazılı belgelerin aslı sunulmalıdır. Kararın verildiği ülkenin durumuna göre, gerekiyor ise belgeler için özel tasdik (Apostil, Konsolosluk onayı vs.) olmalıdır. Bu ülkelerin listesi Alman Dışişleri Bakanlığı internet sitesinde yayımlanmaktadır¹⁷³. Taraflar ile birebir görüşme istisnai durumlarda yapılmakta, genellikle üç ila altı hafta kadar süre içerisinde evrak üzerinden karar verilmektedir.

Yabancı çekişmesiz yargı ve aile hukukuna ilişkin kararların tanınması şartlarını düzenleyen FamFG 109. maddesi, genel olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını düzenleyen ve yukarıda incelemiş olduğumuz ZPO 328. maddesi ile örtüşmektedir¹⁷⁴. FamFG 109. maddesine göre, yabancı çekişmesiz yargı kararları ile Aile hukukuna ilişkin kararların Alman hukukunda tanınması için aranan şartlar genel olarak şunlardır:

- 1) Kararı veren yabancı ülke mahkemesi Alman hukukuna göre yetkili olmalıdır.
- 2) İlgililerin savunma haklarını kullanabilmeleri için duruşma tebligatının usulüne uygun ve zamanında yapılmış olması gerekir.
- 3) Kararın Almanya’da verilmiş bir karar veya daha önce verilmiş ve tanınabilecek olan yabancı bir karar ile ya da Almanya’da önceden başlamış olan bir yargılama ile aynı olmaması (çatışmaması) gerekir.
- 4) Kararın Alman kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararının malvarlığına ilişkin hükümlerinin tanınmasında ise madde 328/1-5’te olduğu gibi karşılıklılık şartının da yerine gelmiş olması aranmaktadır.

Alman hukukunda yabancı mirasçılık belgelerinin tanınmasının mümkün olup olmadığı veya ne ölçüde etkili olacağı tartışmalıdır. Yabancı mirasçılık belgesinin en baştan etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bunlar birer çekişmesiz yargı kararı olduklarından, “Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Usûl Kanunu” 107.

¹⁷³ http://m.konsularinfo.diplo.de/Vertretung/konsularinfo/de/03/Ehe/Scheidung/seite_ausl_scheidung.htm (Erişim Tarihi: 18.05.2017)

¹⁷⁴ Rosenberg vd., 2010: Kn. 63.

maddesi ve devamı kapsamında tanınmaları kural olarak mümkündür. Özellikle kararı veren yabancı mahkeme yetkili bir mahkeme ise ve karar Alman kamu düzenine aykırı değil ise yabancı mirasçılık belgesi tanınabilecektir. Ancak yine de tanıma ile yabancı mirasçılık belgesinin doğrudan bir Alman mirasçılık belgesi ile eşit etkiye sahip olacağı söylenemez. Eğer yabancı mirasçılık belgesi bir Alman mirasçılık belgesi ile aynı etkiye sahip ise, Alman hukukunda tanınabilecektir. Bu değerlendirme yapılırken, Alman mirasçılık belgesinin sadece miras durumunu gösteren bir belge olduğu (BGB md. 2353) kesin hüküm teşkil etmediği ve sonradan yanlış olduğunun anlaşılması durumunda değiştirilebileceği veya iptal edilebileceği (BGB md.2361) göz önünde tutulmalıdır. Keza yabancı veraset ilamı tanınmakla, Almanya’da bu belgenin sahip olduğu etkiden daha geniş bir etkiye (kesin hüküm etkisine) sahip olamayacaktır. Zira yabancı veraset ilamının da sonradan yanlış olduğunun anlaşılması durumunda, Alman mahkemesi tarafından değiştirilmesine veya iptal edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak özellikle İtalyan ve Fransız hukukunda karşımıza çıkan beyana dayalı mirasçılık belgelerinin tanınması Alman hukukunda reddedilmektedir. Tanınmayan yabancı mirasçılık belgeleri takdiri delil olarak Alman hukukunda kullanılabilir¹⁷⁵.

Eyalet Adalet İdaresi tarafından dilekçenin reddedilmesi halinde, kararın tebliğinden itibaren bir ay içerisinde Eyalet Yüksek Mahkemesi’ne itiraz edilebilir (FamFG 5,7,58). Diğer taraftan dilekçeyi vermeyen eşin ise, Eyalet Adalet İdaresi’nin tanıma şartlarının varlığına ya da yokluğuna dair tespitine karşı yine kararın kendisine tebliğinden itibaren bir ay içerisinde Eyalet Yüksek Mahkemesi’ne itiraz edebilir. İtirazlar Eyalet Yüksek Mahkemesi Hukuk Dairesi tarafından değerlendirilir (FamFG md. 6,7,8,58).

2.2.2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kuran 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşması’nın¹⁷⁶ 220. maddesinde üye devletlerin “mahkeme ve hakem kararlarının karşılıklı tanınması ve bunların tenfizine ilişkin işlemlerin basitleştirilmesini, sağlamak amacıyla birbirleri ile müzakerelerde bulunacakları” düzenlenmiştir. AET üye ülkeleri arasında gümrüksüz, ortak ticari pazarı kurma amacını gerçekleştirilebilmesi için, özellikle ekonomik ve ticari alanda istikrarı sağlamak, üye devletler arasında mahkemelerin milletlerarası yetkisine dair ortak kurallar getirmek, mahkeme kararlarının üye ülkelerde tanınması ve tenfizini kolaylaştıracak ortak basit prosedürler düzenlemek ve böylece AET içerisinde mahkeme kararlarının serbest dolaşımını sağlamak gayesi ile 01.02.1973 tarihinde yürürlüğe giren 27.09.1968 tarihli

¹⁷⁵ Tütüncübaşı, 2015: 1543.

¹⁷⁶ 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşması Türkçe metni için bkz.: <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 17.03.2017).

Brüksel Konvansiyonu düzenlenmiştir¹⁷⁷. Hukuki temelini Roma Anlaşması'ndan alan Brüksel Konvansiyonu, Brüksel I Tüzüğü olarak anılan EC 44/2001 AB Konsey Tüzüğü ile yürürlükten kaldırmıştır.

Avrupa Komisyonu'nun 1999 yılında Finlandiya'nın Tampere şehrinde yaptığı görüşmelerden sonra alınan kararlar ile ilave bir yargılamaya gerek kalmaksızın mahkeme kararlarının serbest dolaşımını mümkün kılan bir Avrupa Hukuk Bölgesi öngörülmüştür. Tampere Sonuç Bildirgesi'nde "VI. Adlî Kararların Karşılıklı Olarak Tanınması" başlığı altında alınan kararlar şu şekildedir¹⁷⁸:

VI. Adlî kararların karşılıklı olarak tanınması

33. Adlî kararların ve mahkeme kararlarının karşılıklı olarak daha fazla tanınması ve yasaların gerektiği şekilde birbirlerine yakınlaştırılması, yetkili makamlar arasında işbirliğini ve birey haklarının yargısal himayesini kolaylaştıracaktır. Dolayısıyla, Avrupa Birliği Konseyi, karşılıklı tanıma ilkesini onaylamaktadır. Avrupa Birliği Konseyi'nin görüşüne göre, karşılıklı tanıma, Birlik dahilinde hem özel hukuk konularında hem de cezaî konularda adlî işbirliğinin temel taşı haline gelmelidir. Bu ilke, hem mahkeme kararları için, hem de yetkili yargısal makamların diğer kararları için geçerli olmalıdır.

34. Özel hukuk konularında, Avrupa Birliği Konseyi, Komisyon'a, istek muhatabı Üye Devlet'te bir kararın veya mahkeme kararının tanınması ve icra edilmesini mümkün kılmak için hala gerekli olan ara tedbirlerin daha da azaltılması yönünde bir öneride bulunma çağrısında bulunmaktadır. Bir ilk adım olarak, bu ara prosedürler, küçük tüketici alacakları veya küçük ticari alacaklarla ilgili haklar için ve aile ihtilafları alanındaki bazı mahkeme kararları için (örneğin nafaka talepleri ve ziyaret hakları) kaldırılmalıdır. Bu kararlar, herhangi bir ara işlem veya icranın reddedilmesi için bir gerekçe olmaksızın Birliğin bütününde otomatik olarak tanınmalıdır. Bunun yanı sıra, hukuk usulleri kanununun belirli yönleri hakkında asgari standartlar belirlenmelidir.

35. Cezaî konularla ilgili olarak, Avrupa Birliği Konseyi, Üye Devletlerin suçluların iadesi hakkındaki 1995 ve 1996 AB Sözleşmeleri'ni hızla onaylamalarını istemektedir. Avrupa Birliği Konseyi, kesin bir şekilde mahkum olduktan sonra adaletten kaçan kişilerin durumunda Üye Devletler arasında resmi iade prosedürünün kaldırılmasını, onun yerine AB Antlaşması Madde 6 uygun olarak söz konusu kişilerin sadece transfer edilmesinin geçmesini düşünmektedir. Ayrıca, adil yargılama ilkesine halel getirilmeden, hızlandırılmış iade prosedürleri de düşünülmelidir. Avrupa Birliği Konseyi, Komisyon'u, Schengen Uygulama Anlaşması'nın ışığında bu konu hakkında önerilerde bulunmaya davet etmektedir.

36. Karşılıklı tanıma ilkesi, yargılama öncesi emirler için de, özellikle ilgili yetkili makamların çabucak delilleri güvenceye alabilmesini ve kolayca taşınabilen varlıklara el koyabilmesini sağlayacak emirler için de geçerli olmalıdır; bir Üye Devlet'in yetkili makamları tarafından yasal olarak toplanmış deliller, orada geçerli standartlar dikkate alınarak, diğer Üye Devletlerin mahkemeleri önünde de kabul edilebilmelidir.

¹⁷⁷ Sakmar ve Ekşi, 2002: 721; Süral, 2007: 27.

¹⁷⁸ Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesinde "Adlî kararların karşılıklı olarak tanınması" başlığı altında alınan kararların Almanca metni için bkz.: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm (Erişim Tarihi: 19.04.2017).

37. Avrupa Birliği Konseyi, Konsey'den ve Komisyon'dan, 2000 Aralık ayına kadar, karşılıklı tanıma ilkesini hayata geçirecek bir tedbirler programını benimsemelerini istemektedir. Bu programda, aynı zamanda, Üye Devletlerin temel hukuki ilkelerine saygı gösterilerek, bir Avrupa İcra Emri hakkında ve hukuk usulleri kanununun karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasını kolaylaştırmak için ortak asgari standartlara ihtiyaç duyulan yönleri hakkında çalışmalar da başlatılmalıdır¹⁷⁹.

Avrupa Komisyonu'nun Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nde aldığı bu kararlar, Avrupa Birliği'nde, henüz tam olarak tamamlanmayan özgürlük, güvenlik ve hukuk bölgesi kurulmasının temel politik esasını oluşturmaktadır. AB içerisinde malların, hizmetlerin, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımı AB vatandaşlarını belirli bir hareketlilik seviyesine ulaştırmıştır. Bundan dolayı ortaya çıkan hukuki sorunlar, bu özgürlüklere engel olmayan, bunların gerçekleştirilmesini mümkün kılan ve işleyen bir hukuk sisteminin kurulmasını zorunlu hale getirmektedir¹⁸⁰.

2.2.2.1. Hukukî ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki EC 44/2001 Numaralı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü)¹⁸¹

Temelini 1968 Brüksel Konvansiyonunun oluşturduğu ve 01 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe giren Brüksel I Tüzüğü ile radikal değişikliklere gidilmiştir. Tüzüğün 32 ila 58. maddeleri arasında tanıma ve tenfiz konusu düzenlenmiştir. Basit bir dille ifade etmek gerekirse, burada hukuki ve ticari konularda verilen kararların AB içerisinde ihracı ve ithalinden bahsedilebilir. Tenfiz yargılama usulü şeklen korunmakla beraber (md.38), tenfiz engellerinin kontrolü yapılmaksızın “otomatik” olarak tenfiz kararı verilmektedir (Brüksel I Tüzüğü md.41)¹⁸². Bu durum mahkeme tarafından tanıma engellerinin olduğu res'en görülmesi halinde de geçerlidir. Bu halde dahi yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilmelidir. Söz konusu otomatik tenfizde kamu düzenine aykırılık dahi dikkate alınmamalıdır. Esasında Almanya'da kamu düzenine aykırılık res'en kontrol edilmesine rağmen, kamu düzenine aykırılık dahil tüm engel şartların ihlal edilip edilmediği, tenfiz yargılaması tamamlandıktan sonra, en erken tenfizin yapıldığı ülkede kanun yoluna

¹⁷⁹ Tampere Başkanlık Sonuç Bildirisi Kararları'nın tam metni için bkz.: http://www.goc.gov.tr/files/files/iltica_goc.pdf (Erişim Tarihi: 20.04.2017).

¹⁸⁰ Adolphsen, 2007: 579.

¹⁸¹ Brüksel I Tüzüğü Almanca metni için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/t/DE/TXT/?uri=CELEX:41968A0927> (Erişim Tarihi: 19.04.2017).

¹⁸² Brüksel I Tüzüğü madde 41: “53. Maddede öngörülen formaliteler yerine getirildiğinde, 34. ve 35. maddelere göre bir kontrol yapılmaksızın kararın derhal tenfizine karar verilir.”

başvurulduğunda, icra borçlusunun bu duruma itiraz etmesi halinde, kontrol edilmektedir (Brüksel I Tüzüğü md. 43)¹⁸³.

Tanıma veya tenfize konu olan sadece mahkeme ilamları değil, Tüzüğün 32. maddesinde ifade edildiği şekilde¹⁸⁴ ;

“Bu Tüzük metnindeki anlamı itibarı ile “yargı kararı” ifadesi, mahkeme memuru tarafından kararın masraf tespit kararı dahil, ilam, karar, ödeme emri veya icra emri olarak adlandırılmasına bakılmaksızın bir üye devlet mahkemesi tarafından verilen kararları ifade eder.” Tüzüğün 1. maddesine göre; Tüzük hukuki ve ticari konularda uygulanacaktır. Özellikle, vergi ve gümrük konuları ile idari işlemlere uygulanmayacaktır (Brüksel I Tüzüğü md. 1/1). Ayrıca gerçek kişilerin hukuki statüsü, hak ve fiil ehliyeti ile tüzel kişilerin temsili, miras ve vasiyet hukuku, iflas¹⁸⁵, mahkeme dışı sulhler, sosyal güvenlik ve tahkim yargılaması alanlarında uygulanmayacaktır.

Brüksel I Tüzüğü’nün 32 ila 58. maddeleri arasında tanıma ve tenfiz bakımından son derece basit bir yol öngörülmüştür. Brüksel I Tüzüğü 33. maddesinin 1.fıkrasında üye ülkelerde verilen kararların tanıma prensibini düzenlemiş ancak özel bir tanıma usulüne yer verilmemiştir. Tenfiz bakımından ise *lex fori* nin kabul ettiği başvuru usulü uygulanması kabul edilmiştir. AB yabancı mahkeme kararları ülke içerisinde *ipso iure* tanınmakta, Almanya’da AVAG kanununda düzenlenmiş olduğu şekilde, AB üye ülkelerinde verilen yabancı bir mahkeme kararının icrası için, öncelikle hak sahibi olan biri tarafından, icra borçlusunun ikametgahı mahkemesine, -Almanya’da yetkili olan asliye mahkemesine (*Landgericht*)-, tenfiz talepli bir dilekçe sunulması gerekmektedir (Brüksel I md. 38,39). Tenfiz yargılaması yapan mahkeme, şekil yönünden inceleme yapmakta, tanıma şartları ve engelleri incelenmemektedir (Brüksel I md. 41, 53). Bu yargılama, borçlunun itirazı ile yargılamaya katılana kadar, tek taraflı, borçlunun itirazı ile çekişmeli itiraz usulüne dönüşmektedir¹⁸⁶. Borçluya tenfiz kararı tebliğ edildikten sonra, kanun yoluna başvurulduğu takdirde 34. maddede sayılan (kamu düzenine aykırılık vs.) tanıma engelleri incelenmektedir. Ancak yabancı mahkeme kararının esaslı incelenme yasağı (*révision au fond*) mevcuttur.

Tanıma veya tenfiz aşamasında hiç bir şekilde kararın esasına yönelik herhangi bir inceleme yapılması söz konusu değildir. Brüksel I Tüzüğü’nün 34. maddesine göre, AB’ye üye bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararın tanınması istemi, ancak bu kararın kamu

¹⁸³ Adolphsen, 2007: 579.

¹⁸⁴ Adolphsen, 2007: 579.

¹⁸⁵ İflas konularında (EG) EC 1346/2000 numaralı ve 29. Mayıs 2000 tarihli Avrupa İflas Tüzüğü uygulanacaktır. Tüzüğün Almanca metni için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX:32000R1346> (Erişim Tarihi: 21.04.2017).

¹⁸⁶ Schack, 2017: 1041.

düzenine aykırı olması, savunma hakkının ihlal edilmiş olması veya taraflar arasında aynı sebebe istinaden bir üye devlet mahkemesi veya üçüncü bir devlet mahkemesi tarafından daha önce verilen ve tanıma için gerekli bütün şartları taşıyan bir kararla tezatlık teşkil etmesi halinde, tanıma devleti tarafından reddedilebilir¹⁸⁷.

Tüzüğün 71. maddesinin 1. fıkrası, Brüksel I Tüzüğü'nün, üye devletlerin taraf oldukları ve belli hususlara ilişkin yargı yetkisi ve tanıma ve tenfiz konularını düzenleyen anlaşmaları etkilemeyeceğini düzenlemekte; söz konusu hükmün yeknesak yorumu için nasıl uygulanacağını gösteren 2. fıkrası içinde (b) bendi ise, üye devletlerden birinin mahkemesi tarafından söz konusu devletin taraf olduğu bir anlaşmadan doğan yetkisine dayanarak verdiği kararların, diğer üye devletlerde bu Tüzük uyarınca tanınacağına ve tenfiz edileceğine dair hüküm getirmektedir. Tüzüğün 34. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında ise, tarafları aynı olan fakat farklı devlet mahkemelerince verilen ve birbirleri ile çelişen mahkeme kararlarının tanınmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan 3. fıkra hükmü, “tanınması talep edilen kararın, tanıma talep edilen üye devlette tarafları aynı olan bir uyuşmazlığa ilişkin verilmiş olan karar ile çelişmesi” durumunda, 4. fıkra ise, “tanınması talep edilen kararın başka bir üye devlette ya da üçüncü bir devlette verilmiş dava sebebi ve tarafları aynı olan önceki tarihli bir karar ile çelişmesi durumunda- önceki tarihli kararın, tanıma talep edilen üye devlette tanıma şartlarını gerçekleştiriyor olması şartıyla- tanınmayacağını” düzenlemektedir¹⁸⁸.

Brüksel I Tüzüğü 27/1 maddesine göre, farklı üye ülkelerde açılmış olan, tarafları ve konusu aynı olan davalarda, daha sonra açılan dava mahkemesinin, ilk açılan davada mahkemenin yetkisi kesinleşene kadar eldeki davayı res’en durduracaktır. Tüzüğün 27/2 maddesine göre de ilk davada mahkemenin yetkisi kesinleştiğinde, sonra açılan davanın mahkemesi ilk mahkemenin yetkili ve kendisinin yetkisiz olduğuna karar verecektir¹⁸⁹. Bu düzenleme ile üye ülkeler arasında eşit değerde koruma standardı ve denk bir hukuki garanti olması öngörülmüştü. Ancak Öncelik Prensibi (*Prioritätsprinzip*) olarak adlandırılan bu durum, paralel yargılamadan kaçınmak yerine, yargılamanın bloke edilmesi için kullanılması halinde bir probleme dönüşmektedir¹⁹⁰.

Tüzüğün 66. maddesine göre, Tüzük hükümleri, Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilen kararlar veya düzenlenen belgeler için uygulanmaktadır. Bu tarihten sonra üye olan ülkeler için üyelik tarihi esas alınacaktır.

¹⁸⁷ Birinci Uzun, 2014: 1012; Süral, 2007: 97-124.

¹⁸⁸ Bayraktaroğlu Özçelik, 2008: 43.

¹⁸⁹ Brüksel I Tüzüğü için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/> (Erişim Tarihi: 13.04.2017)

¹⁹⁰ Schlosser ve Hess, 2015: Kn. 161; İlk olarak İtalyan hukukçu Franzosi, M. (1997), *Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo* isimli eserinde bahsetmiş olduğu, Torpedo davası (*Torpedoklage*), yargılamaların oldukça uzun sürdüğü bir AB üye ülkesinde açılan bir menfi tespit davası ile diğer üye ülkedeki bir davanın bloke edilmesi şeklindeki dava taktiği için kullanılmaktadır. (Herberger, 2015: 327).

2.2.2.2. Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 27 Kasım 2003 Tarihli 2003/2201 EC (EU) Nolu Tüzük (Brüksel IIa Tüzüğü) ¹⁹¹

29 Mayıs 2000 tarihli 2000/1347 EC sayılı Evlilik ve Müşterek Çocukların Velayetiyle İlgili Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (Brüksel II Tüzüğü), Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 27 Kasım 2003 tarihli 2003/2201 EC (EU) nolu Tüzük (Brüksel IIa Tüzüğü) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Tüzük, 1 Mart 2005 tarihinden sonra açılan, kabul edilen veya karar verilen davalarda; önceki Tüzüğün yürürlük tarihi olan 1 Mart 2001 tarihinden sonra açılan, ancak 1 Mart 2005 tarihinden sonra verilen kararlara uygulanır (2003/2201 EC md. 64).

Tüzük Danimarka dışında diğer bütün üye ülkelerde geçerlidir. Tüzükte klasik anlamda erkek ve kadın arasındaki boşanmadan bahsedilmektedir. Kayıtlı olsun olmasına bakılmaksızın hayat ortaklığı veya aynı cinsten kişiler arasında yapılan evlilikler Tüzük kapsamı dışındadır¹⁹².

Tanıma ve tenfize ilişkin hükümler Tüzüğün 21 ila 39. maddeleri arasında düzenlenmiştir. AB üye ülkeleri mahkemesince verilen kararlar, başka bir usule tabi olmaksızın diğer üye devletlerde tanınırlar (21/1). Tenfiz bakımından ise lex fori nin kabul ettiği başvuru usulü uygulanır. 2003/2201 EC sayılı Tüzük'te tanımada (md. 26) ve tenfizde (md. 31/3) kararın esasına ilişkin inceleme yapılmaz. Bununla birlikte hem tanıma hem de tenfiz bakımından tanımaya veya tenfize konu olan kararın kesinleşmiş olması da gerekli değildir¹⁹³.

2.2.2.3. İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 21 Nisan 2004 tarih ve 805/2004 Sayılı İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü (*Verordnung Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen- EuVTVO*)¹⁹⁴ Almanya'da 21.05.2005 tarihinde kısmen ve 21.10.2005 tarihinde genel olarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁹¹ Avrupa Birliği düzenlemeleri için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu>. (Erişim Tarihi: 13.04.2017)

¹⁹² Geimer ve Schütze, 2016: 76.

¹⁹³ Süral, 2007: 159.

¹⁹⁴ İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü'nün Almanca metni için bkz.: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32004R0805> (Erişim Tarihi: 13.04.2017)

Tüzüğün gerekçesinde yazılı olduğu şekilde, “İhtilafsız para alacağı” teriminden, para alacağının tutarı ve türünün borçlu tarafından kanıta dayanarak itiraz edilmediği ve alacaklının da borçluya karşı bir mahkeme kararına veya borçlunun kesin kabulünü gerektiren mahkeme içi uzlaşma veya resmi belgeye istinaden verilen icra kararı anlaşılmalıdır. Tüzüğün amacı, kararların, mahkeme içi uzlaşmaların, resmi belgelerin Avrupa Birliği’ne üye devletlerde serbest dolaşımının sağlanması ve icra edileceği diğer üye ülkede, yargılama yapılmadan uygulanmasıdır¹⁹⁵.

Tüzüğün 2. maddesine göre; Tüzük hukuki ve ticari konularda uygulanacaktır. Özellikle, vergi ve gümrük konuları ile idarî işlemlere işlemler ile bir devletin egemenlik haklarının kullanıldığı işlemler veya kaçınmalarda (*acta jure imperii*) ise uygulanmayacaktır. Ayrıca gerçek kişilerin hukuki statüsü, hak ve fiil ehliyeti ile tüzel kişilerin temsili, miras ve vasiyet hukuku, iflas, mahkeme dışı sulhler, sosyal güvenlik ve tahkim yargılaması alanlarında uygulanmayacaktır. 21.05.2005 tarihinden sonra alınan kararlar, mahkeme içi uzlaşmalar ve resmi belgeler Avrupa İcra İlamı olarak tasdik edilecek ve Tüzük Danimarka hariç tüm AB ülkelerinde uygulanacaktır¹⁹⁶.

21 Nisan 2004 tarihli EC 805/2004 numaralı bu Tüzük ile kararların Avrupa Birliği’nde serbest dolaşımı için bir adım atılmıştır. Bir üye devlet tarafından verilen icra ilamı, diğer üye devletler için, aynı bu ülkede verilen icra ilamları gibi geçerli olacaktır. Bu düzenlemede milletlerarası tanıma hukukunda devrim niteliğinde tam bir sistem değişikliği görülmektedir¹⁹⁷. Burada diğer Avrupa medeni usul hukuku kaynaklarından farklı olarak, icra edilecek üye devletin hiçbir kontrol ve etki imkânı yoktur. Bu sistem değişikliği, üye devletlerin karşılıklı güveni ile düzenlemeleri usulüne uygun olarak uygulamaları sonucu yerini bulmuştur. Hukuki düzenlemelerin uygulanmasındaki bu karşılıklı güven zamanla üye devletlerin kendi kamu düzenine aykırılık (*ordre public*) korumasından dahi vazgeçmelerini ve icra borçlusunun korunmasını ilamın ortaya çıktığı devletin ellerine bırakmayı sağlayacak bir seviyeye ulaşmıştır. Ancak üye ülkelerdeki uygulama eşitliği hiçbir zaman bir realite olmamış, bilakis hedef olarak kalmıştır. Bu nedenlerle öğretide kamu düzenine aykırılıktan vazgeçilmesi yoğun olarak eleştirilmiştir¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Rauscher, 2004: 827

¹⁹⁶ Rauscher, 2012: 567; Tüzüğün Almanca metni için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32004R0805> (Erişim Tarihi: 23.04.2017)

¹⁹⁷ Rauscher, 2004: Kn.13; Kohler, 2004: 153; Stadler, 2004: 2.

¹⁹⁸ Rauscher, 2004: Kn.14.

2.2.2.4. Avrupa İlâmsız İcra Usulü Hakkında Tüzüğü

30.12.2006 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Komsiyonu'nun 1896/2006 sayılı Avrupa İlâmsız İcra Usulü Hakkında Tüzüğü¹⁹⁹ (*Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens vom 12. Dezember 2006*)²⁰⁰ 31.12.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün başlıca hükümleri üye devletler bakımından 12.12.2008 tarihinden itibaren doğrudan doğruya ve bağlayıcı olarak uygulanmaya başlamıştır.

Tüzüğün amacı üye ülkeler arasında, standart bir Avrupa ilamsız icra usulünün kabulüyle, ülke sınırları dışındaki çekişmesiz para alacaklarının ilama bağlanması ve icrasının kolaylaştırılmasıdır (m. 1, 1/a, b). Avrupa ilamsız icra usulünün kabulüyle üye devletlerin iç hukuklarında kabul ettikleri ilamsız icra usulü değiştirilmemiştir. Bilakis alacaklıya, alacağının temini için alternatif olan bir usul getirilmiştir. Avrupa ilamsız icra usulünden yararlanabilmek için en önemli şart alacaklı ve borçlunun yerleşim yeri ya da mutlak meskeni farklı AB üye devletlerinde olmasıdır²⁰¹.

2.2.2.5. Lugano Sözleşmesi²⁰²

Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma Tenfizine İlişkin 30 Ekim 2007 tarihli Avrupa Birliği Sözleşmesi (*Lugano Sözleşmesi*) Brüksel Konvansiyonu ile elde edilen başarı dikkate alınarak, ona “paralel” bir düzenleme olarak kabul edilmiştir. Lugano Konvansiyonu, 1988 yılında, o zamanki 15 AET üyesi ülke ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA)'ne²⁰³ üye olan İzlanda, İsviçre ve Norveç tarafından imzalanmıştı. Konvansiyonun öncelikli amacı, AET üyeleri için Brüksel Konvansiyonunun getirdiği sistemin, AET üyesi olmayan ülkeler bakımından da uygulanmasının sağlanması, bir diğer ifadeyle, Brüksel Konvansiyonu ile mahkemelerin yetkisi, yargı kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda gerçekleştirilen uyumlaştırmanın coğrafi uygulama alanının EFTA üyeleri bakımından da genişletilmesiydi. Bu itibarla, Lugano Konvansiyonu, belli istisnaların dışında Brüksel Konvansiyonu ile aynı hükümleri getirmiştir. Konvansiyon, kendisine taraf olan EFTA üyeleri arasında ve ayrıca söz konusu devletlerle Brüksel Konvansiyonuna taraf olan devletler arasındaki ilişkiler bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca Lugano

¹⁹⁹ Alıntı yapılan eserde Mahnverfahren, *ilamsız icra usulü* olarak tercüme edilmiştir. Bazı yerlerde ihtarlı basit dava usulü olarak geçmektedir. (Esen, 2004: 21)

²⁰⁰ Tüzüğün Almanca metni için bkz.:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32006_R1896. (Erişim Tarihi: 22.05.2017).

²⁰¹ Walker, 2011: 115.

²⁰² Sözleşmenin tam metni için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/> (Erişim Tarihi:13.04.2017).

²⁰³ Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) hakkında bkz.: www.efta.int (Erişim Tarihi: 13.04.2017).

Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonundan farklı olarak, A(E)T ya da EFTA üyesi olmayan devletlerin de katılımına imkân sağlamaktadır²⁰⁴.

30 Ekim 2007 tarihli Lugano Sözleşmesi, esasında EG (AB) 44/2001 sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün hükümlerini devralmıştır ve 16 Eylül 1988 tarihli Lugano Sözleşmesi'ni tamamlamıştır²⁰⁵. 2007 tarihli Lugano Konvansiyonu'nun tarafları Almanya'nın da üye olduğu Avrupa Birliği, Danimarka ve EFTA ülkeleri İzlanda, İsviçre, Norveç olarak ifade edilmektedir.

2007 tarihli Yeni Lugano Sözleşmesi 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu tarihten itibaren Norveç ile ilişkilerde geçerli olmaya başlamıştır. İsviçre açısından ise 01.01.2011 tarihinde, İzlanda yönünden 01.05.2011 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır. Lihtenştayn bu sözleşmeye katılmamıştır²⁰⁶.

2.2.2.6. Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine İlişkin 4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü (Nafaka Tüzüğü)

30 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe giren Nafaka Tüzüğü 18 Haziran 2011 tarihinden itibaren üye devletlerde uygulanmaya başlanmıştır. Nafaka Tüzüğü'nün öncelikli hedefi, bir üye devlette nafaka alacaklısı olanların, diğer üye devletlerde başka formaliteye gerek kalmadan otomatik olarak tenfiz edilebilen kararı kolayca almasını sağlamaktır²⁰⁷. Nafaka Tüzüğü aile, akrabalık, evlilik ya da kayın hısımlığına dayanan nafaka yükümlülüklerine uygulanacaktır (md. 1).

4/2009 No'lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü ile Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Hukuk Hakkında 23 Kasım 2007 tarihli La Haye Protokolü arasında sıkı bir bağlantı vardır. Tüzüğü'nün 15. Maddesine göre, nafaka yükümlülüklerine uygulanacak hukuk La Haye Protokolü hükümlerine göre belirlenecektir²⁰⁸.

Nafaka Tüzüğü ile 2007 La Haye Protokolüne taraf olan bir üye devletler bakımından exequatur modeli ortadan kaldırılmıştır. 2007 La Haye Protokolüne taraf olan bir üye devlette alınan bir karar diğer bir üye devlette tanınmasıyla ilgili herhangi bir itiraza yer olmadan ve

²⁰⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, 2008: 27.

²⁰⁵ Alman Federal Meclisi (Bundestag) 13.08.2008 tarihli Lugano Sözleşmesi Uygulama Kanunu gerekçesi için bkz.: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/101/1610119.pdf> (Erişim Tarihi: 23.04.2017).

²⁰⁶ Nagel ve Gottwald, 2013: 78

²⁰⁷ Nafaka Tüzüğü Almanca metni için bkz.:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-con tent /DE/TXT/?uri=celex%3A3 2009R0004>. (Erişim Tarihi: 23.04.2017).

²⁰⁸ Birinci Uzun, 2015: 1027.

tenfiz kararına gerek kalmadan uygulanacaktır (md. 17/1,2)²⁰⁹. Danimarka 4/2009 No’lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü kapsamı dışındadır.

4/2009 No’lu Avrupa Birliği Konseyi Tüzüğü’nün 18. maddesinde, nafakaya ilişkin karardaki koruyucu önlemlerin de uygulanacağı düzenlenmiştir. Nafaka Tüzüğü AB sınırları içinde nafakayla ilgili kararların tanınması ve tenfizi ile ilgili kuralların yanı sıra, üye ülkeler arası yetki, kurumlar arası işbirliğine dair kuralları da düzenlemektedir. Nafaka Tüzüğü’nün kapsamı birinci maddesinde de belirtildiği gibi ailevi bir ilişkiden, ebeveynlikten, evlilikten veya hısımlıktan dolayı ortaya çıkan tüm nafaka yükümlülükleridir. Nafaka Tüzüğü, iştirak nafakası, yardım nafakası veya yoksulluk nafakası gibi nafaka türlerine göre farklı düzenlemeler içermemektedir²¹⁰.

Tüzüğü’nün 24. maddesinde tanıma engelleri olarak kamu düzenine aykırılık, savunma hakkının ihlal edilmesi ve kararlar arasında tezatlık sayılmıştır.

2.2.2.7. Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 Tarih ve EC 1215/2012 Numaralı Konsey Tüzüğü (Brüksel Ia Tüzüğü)

AB ülkeleri arasında Brüksel Konvansiyonu ile başlayan ve 40 yıldan fazladır bölge içerisinde mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde süregelen düzenleme ve uygulamalarla, artık Birlik’teki hukuki ve ticari konularda verilen mahkeme kararlarının “serbest dolaşımından” ve “Avrupa Medeni Usul Hukukundan” konuşulmaya başlanmıştır²¹¹.

10 Ocak 2015 tarihinde, EC 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü’nün yerini, Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 tarih ve EC 1215/2012 sayılı Konsey Tüzüğü (Brüksel Ia) almıştır. Almanya’da 08.07.2014 tarihinde kabul edilen Tanıma ve Tenfiz Uygulama Kanunu (AVAG) ile Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 tarih ve 1215/2012 sayılı Brüksel Ia Tüzüğü 10.01.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Brüksel Ia Tüzüğü İngiltere ve İrlanda’da ve ayrıca Danimarka ile AB arasında yapılan anlaşmaya²¹² göre Danimarka’da geçerlidir. Tüzüğü’nün 73 I. maddesinde, önceki tanıma rejiminde uygulama alanı bulan (Brüksel I Tüzüğü ile de iktibas edilen) 2007 tarihli

²⁰⁹ Aktürk, 2011: 17.

²¹⁰ Aktürk, 2011: 9.

²¹¹ Nagel ve Gottwald, 2013: 79

²¹² Danimarka Krallığı ile AB arasında akdedilen AB1. EU 2005 299,62 L nolu sözleşme metni için bkz.: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/l_29920051116de00620070.pdf (Erişim Tarihi: 15.04.2017).

Lugano Sözleşmesi'ne dokunulmadığı düzenlenmiştir. Bu durumda EFTA ülkeleri olan İzlanda, İsviçre ve Norveç açısından Lugano Sözleşmesi geçerli olacaktır. Bu ülkelerin Brüksel Ia Tüzüğü'ndeki yenilikleri, özellikle tenfiz kararının kaldırılması hususunu kabul edip etmeyeceği şimdilik belli değildir.

Önceden AB yabancı mahkeme kararları ülke içerisinde *ipso iure* tanınmakta idiler. Almanya'da AVAG kanununda düzenlenmiş olduğu şekilde, AB üye ülkelerinde verilen yabancı bir mahkeme kararının icrası için tenfiz yargılamasına gerek vardı. Brüksel I Tüzüğü'nün 38. ve 39. maddelerine göre tenfiz yargılamasının başlaması için, ilkönce hak sahibi olan biri tarafından, icra borçlusunun ikametgahı mahkemesine, tenfiz talepli bir dilekçe vermesi gerekiyordu. Bu Tüzüğün 41 ila 53. maddelerine göre, tenfiz yargılaması yapan mahkeme, şekil yönünden inceleme yapmakta idi, tanıma şartları ve engelleri incelenmiyordu. Bu yargılama, daha önce de değinildiği üzere, borçlunun itirazı ile yargılamaya katılana kadar, tek taraflı, borçlunun itirazı ile çekişmeli itiraz usulüne dönüşmekte idi²¹³. Borçluya tenfiz kararı tebliğ edildikten sonra, kanun yoluna başvurulduğu takdirde Tüzüğün 34. maddesinde sayılan tanıma engelleri (kamu düzenine aykırılık vs.) inceleniyordu. Ancak yabancı mahkeme kararının esası incelenmiyordu (*révision au fond*).

EC (EU) 1215/2012 numaralı Konsey Tüzüğü'nün 36/1. maddesine göre, üye ülkede alınan bir karar, özel bir yargılama usulüne tabi olmaksızın tanınmaktadır. Ancak Brüksel Ia Tüzüğü'nün 36/2. maddesine göre hak sahibi olanlar, bir dilekçe ile Tüzüğün 45. maddesinde sayılan tanıma ret sebeplerinin olmadığını tespitini isteyebilirler. Tüzüğün 36. maddesinin 3. fıkrasına göre, Avrupa Birliği'ne üye bir devlet mahkemesinde görülmekte olan bir davada mahkemenin vereceği karar tanıma ret sebeplerine bağlı ise, bu mahkeme, tanıma talebi hakkında da karar vermeye yetkilidir. Tüzüğün 45/1. maddesine göre hak sahibi olanlar da tanıma ret sebeplerini ileri sürebilirler. Tüzüğün 46. maddesine göre, kararın icrası borçlunun vereceği bir dilekçe ile Tüzüğün 45. maddesinde sayılan ret sebeplerinin varlığının tespiti halinde reddedilir. Tüzüğün 37. maddesine göre, kararın başka bir üye ülkede geçerli olmasını isteyen taraf, kararın bir suretini ve Tüzüğün 53. maddesine göre düzenlenmiş bir sertifikayı, gerektiğinde tercüme ile birlikte sunmalıdır. Tüzüğün 38.maddesine göre, bir başka üye devlet tarafından verilen bir kararın mahkeme veya bir kurum tarafından tanınmasında, karara karşı kanun yoluna başvurulduğu veya 45. maddede sayılan tanıma ret sebeplerinin olmadığını veya tanımanın ret sebeplerinden dolayı reddedilmesi gerektiğinin tespiti talep edildiği takdirde, tanıma işlemine tamamen ve kısmen ara verilir.

Tüzüğün 45.maddesinde sayılan tanıma ret sebepleri,

²¹³ Schack, 2017: 1041.

- (a) tanıma ülkesi kamu düzenine açıkça aykırılık,
- (b) savunma hakkının ihlali,
- (c) kararın aynı taraflar arasında tanıma ülkesinde verilen bir karar ile çelişmesi,
- (d) kararın bir başka üye ülkede veya bir üçüncü ülkede verilen, tanıma ülkesindeki tanıma şartlarını taşıyan, tarafları ve talep konusu aynı daha eski bir karar ile çelişmesi,
- (e) kararın Tüzüğün Bölüm II , Kısım 3, 4 veya 5'te düzenlenen sigorta, tüketici veya iş sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerle ya da Kısım 6'daki kesin yetki hükümleri ile çelişkili olmasıdır.

EC (EU) 1215/2012 numaralı Tüzüğün kabul edilmesi ile Avrupa Komisyonu tarafından uzun süreden beri özlemle beklenen dönem başlamış oldu. Kararın diğer bir AB üyesi devlette icra edilebilmesi için, kararı veren ilk ülke tarafından *conditio sine qua non* düzenlenen bir icra ilamına gerek kalmamıştır²¹⁴. Brüksel Ia Tüzüğü'nün 39. maddesine göre, AB üye ülkelerinde verilen ve bu ülkede icra edilebilen kararların, diğer üye ülkelerde de ayrıca bir tenfiz kararına gerek olmaksızın icra edilebilecektir. Tüzüğün 42. maddesinde yazılı belgelerin mevcudiyeti halinde, AB üye ülkelerinde verilen bir karar doğrudan (iç hukukta verilen bir karar gibi) icra edilebilir²¹⁵. İcra işlemleri için, ayrıca bir icra ilamı düzenlemesine gerek kalmaksızın, Tüzüğün 53. maddesine göre, kararı veren mahkeme tarafından Tüzük Ek.1'de gösterilen formu tasdiki ile icra ilamının kendisi yeterli olacaktır²¹⁶. Bu düzenleme ile AB üye ülkelerinde verilen kararlar için diğer üye ülkelerde tenfiz kararı usulü (*Exequaturverfahren*) sona ermiştir. Alman ZPO 1110 ila 1117 maddelerinde tanıma ve tenfiz usulü düzenlenmiştir.

2.2.2.8. Tanıma ve Tenfiz ile İlgili Diğer AB Düzenlemeleri

Aile hukukuna ilişkin meseleler hakkında yabancı mahkeme kararlarının ve resmi belgelerin tanınması ve tenfizi bakımından Uluslararası Aile Hukuku Yargılama Kanunu²¹⁷ ile yine bazı Avrupa Birliği düzenlemeleri ve uluslararası anlaşmalar söz konusudur. Konuya ilişkin başlıca Avrupa Birliği düzenlemeleri ve uluslararası anlaşmalar şunlardır:

²¹⁴ Geimer, 2014: 1040; Geimer ve Schütze, 2016: 576.

²¹⁵ Brüksel Ia Tüzüğü için bkz.: <https://www.uni-trier.de/index.php?id=6147> (Erişim Tarihi: 23.03.2017).

²¹⁶ Geimer, 2014: 1040.

²¹⁷ Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz-IntFamRVG. Kanunun Almanca Metni için bkz.: <https://www.gesetze-im-internet.de/intfamrvg/BJNR016210005.html> (Erişim Tarihi: 23.03.2017)

19 Ekim 1996 tarihli, La Haye Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme²¹⁸.

Uluslararası Çocuk Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 Tarihli La Haye Sözleşmesi²¹⁹.

Çocukların Velayetine ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisi'ne dair 20 Mayıs 1980 tarihli Lüksemburg Avrupa Sözleşmesi²²⁰.

2.2.3. Uluslararası Sözleşmeler

- Federal Almanya Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının ve Diğer Ceza Kararlarının Karşılıklı Tanınması ve Tenfizine Dair 17 Haziran 1977 Tarihli Sözleşme²²¹

- Federal Almanya Cumhuriyeti ve İsrail Devleti Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının Karşılıklı Tanınması ve Tenfizine Dair 20 Haziran 1977 Tarihli Sözleşme²²².

- Federal Almanya Cumhuriyeti ve İspanya Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının, Uzlaşmaların ve İcra Edilebilen Resmi Belgelerin Karşılıklı Tanınması ve Tenfizine Dair 14 Kasım 1983 Tarihli Sözleşme²²³.

- Avrupa Birliği ve Danimarka Krallığı Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma Tenfizine İlişkin 19 Ekim 2005 tarihli Anlaşma²²⁴.

Almanya ile birçok Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında yapılmış olan ikili sözleşmeler, Avrupa Birliği ortak düzenlemeleri karşısında geçerliliğini yitirmiştir. Avrupa

²¹⁸ 19 Ekim 1996 tarihli, La Haye Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme Almanya'da 25 Haziran 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Almanca metni için bkz.:

https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/haager_uebereinkommen19Okt1996.htm?__blob=publicationFile%5B&lv=3 (Erişim Tarihi : 14.05.2019)

²¹⁹ Uluslararası Çocuk Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 Tarihli La Haye Sözleşmesi Almanya'da 12 Nisan 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Almanca metni için bkz.: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid. (Erişim Tarihi: 14.05.2019)

²²⁰ Çocukların Velayetine ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisi'ne dair 20 Mayıs 1980 tarihli Lüksemburg Avrupa Sözleşmesi Almanya'da 12 Nisan 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Almanca metni için bkz.:

https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_htm/05041990_ag.htm (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

²²¹ Sözleşmenin Almanca metni için bkz.: https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_htm/dt-norweg_auv_17061977.htm (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

²²² Sözleşmenin Almanca metni için bkz.: https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_htm/dt-israel_auv20071977.htm (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

²²³ Sözleşmenin Almanca metni için bkz.: https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_htm/dt-span_auv_14111983.htm (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

²²⁴ Sözleşmenin Almanca metni için bkz.: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:149:0080:0080:DE:PDF> (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

Birliği üyesi olmayan Tunus ve İsrail arasında yabancı mahkeme kararlarının karşılıklı olarak tanınması ve tenfizi konusunda anlaşmalar mevcuttur²²⁵.

2.3. Tanıma ve Tenfizde İzlenecek Usul

2.3.1. Genel Olarak

Tanıma ve tenfiz konusunda karşılıklı veya uluslararası bir sözleşme bulunmayan, AB'ye üye devletler dışında bir üçüncü devlet mahkemesi tarafından verilen bir kararın icrası ZPO md. 722 gereği ancak Alman hukukuna göre verilmiş tenfiz kararı ile mümkündür. Kararın kesinleşmiş olması ve tanıma engellerinin olmaması şartları, tenfiz yargılaması esnasında da dikkate alınmaktadır (ZPO md. 723).

Alman millî hukukunda tenfiz için özel bir yargılama usulü öngörülmediğinden, ZPO 253. maddesinde düzenlenen olağan dava usulündeki yargılama usulü uygulanır ve sözlü yapılan duruşmadan sonra hüküm verilir (ZPO md. 128/1 ve 300)²²⁶. Tenfiz kararının verilmesi için yapılan çekişmeli yargılama çoğu kez uzun ve masraflı olmaktadır²²⁷. İhtiyati haciz veya tedbir uygulanması için özel bir acele yargılama usulü öngörülmemiştir. Alacaklının ZPO 916. maddesine göre ihtiyati haciz kararı talep etme hakkı bulunmaktadır.

Tenfiz kararı için yapılan yargılamada (*Exequaturverfahren*) normal yargılama usulü uygulandığından tarafların tenfiz kararına (*exequatur*) karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurma hakları bulunmaktadır²²⁸. Kanun yollarına başvurulması, kararın icrasına bir engel teşkil etmemektedir. Burada inşaî bir karar (*Gestaltungsurteil*) sözkonusu olmasına rağmen, karara geçici icra edilebilirlik şartı konulabilmektedir²²⁹.

Tenfiz davası bakımından görevli mahkeme, dava değerine göre belirlenmektedir. Davanın değeri, 5.000 Euro'nun altında ise Alman Sulh Mahkemesi (*Amtsgericht*), bu değer üzerinde ise Asliye Mahkemesi (*Landgericht*) görevlidir. Yetkili mahkeme, kural olarak davalının ikametgâhı mahkemesidir. Ancak davalı ülke içerisinde ikamet etmiyor ise mal varlığının veya dava konusu şeyin bulunduğu yer mahkemeleri yetkilidir²³⁰.

Avrupa Birliği sözleşmeleri, tüzükleri, uluslararası anlaşmalar ve Alman Tanıma ve Tenfiz Uygulama Kanunu (AVAG) ile düzenlenen tenfiz davaları bakımından Asliye (*Landgericht*) mahkemeleri kesin yetkilidir. Dilekçeye tenfize konu kararın kesinleşme şerhi ile birlikte aslı ve iki suret tercümesi eklenmeli ve mahkemeye sunulmalıdır. Mahkeme

²²⁵ Kropholler, 2006: 661.

²²⁶ Gottwald, 2012: Kn. 31; Geimer, 2014: Kn. 20.

²²⁷ Kropholler, 2006: 663.

²²⁸ Zöller vd., 2012, Kn. 55; Wolff, 1984: Kn. 171.

²²⁹ Zöller vd., 2012, Kn. 124.

²³⁰ http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/gerichte/oberlandesgerichte/bamberg-justizschulepegnitz/folien/gv/grenzueberschreitende_zv.pdf (Erişim Tarihi: 19.03.2017)

tarafları dinlemeden dosya üzerinden karar verebilir. Bu noktada avukat zorunluluğu bulunmamaktadır (AVAG md. 3, 4, 5, 6).

“Hukukî ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizine İlişkin 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu’nun kabulünden bu yana AB ülkeleri ile birlikte Almanya’da tanıma için özel bir usul sözkonusu değildir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında sadece mahkemeler değil, bazı durumlarda bazı kurumlar da yetkilidirler²³¹. Örneğin; Alman hukukunda boşanma, evliliğin butlanı veya feshine dair yabancı mahkeme kararları, tanıma şatlarının mevcudiyetinin idarî bir birim tarafından tespit edilmesinden sonra tanınmaktadır.

Avrupa Birliği’ne üye devletler tarafından verilen kararların tenfizi Brüksel I Tüzüğü 38 ila 36. maddelerinde düzenlenmiştir. Burada sadece tenfiz usulü düzenlenmiş, kararın icrası millî hukuka tabi kılınmıştır.

Kararın tanımaya elverişli olması tenfiz şartıdır. Tanıma için kesinleşme şartı aranmadığından, kararın tenfizi için ilave olarak kararın, kararı veren ülkede icra edilebilir olması aranmaktadır (Brüksel I Tüzüğü 38.md 1.fıkra)

Brüksel I Tüzüğü tenfiz usulünü kolaylaştırmıştır. Davacı sadece Tüzüğün 53. madde 1. fıkrası gereği mahkeme kararı ile 54. madde Ek V.’te yer alan ve kararın verildiği ülkede kararın icra edilebilir olduğunu gösteren belgeyi dilekçesine eklemelidir. Tenfiz usulü çekişmesizdir, davalı (borçlu) dinlenmez ve tanıma engelleri de incelenmez (Brüksel I Tüzüğü 41.md) . Davalı ve aynı zamanda davacı da tenfiz kararına karşı Brüksel I Tüzüğü 43. maddesine göre yargı yoluna başvurarak hak arama yoluna gidebilir²³².

21 Nisan 2004 tarihli EC 805/2004 numaralı İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü’nün kabulü ile milletlerarası tanıma hukukunda tam bir sistem değişikliğine gidilmiştir. Burada diğer Avrupa medeni usul hukuku kaynaklarından farklı olarak, icra edilecek üye devletin herhangi bir kontrol ve etki imkanı bulunmamaktadır.

Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 tarih ve EC 1215/2012 sayılı Konsey Tüzüğü (Brüksel Ia) ile AB üye ülkelerinde verilen kararlar için diğer üye ülkelerde tenfiz kararı usulü (*Exequaturverfahren*) sona ermiştir. Alman ZPO 1110 ila 1117 maddelerinde tanıma ve tenfiz usulü düzenlenmiştir. Brüksel Ia Tüzüğü 42. maddesinde yazılı belgelerin mevcudiyeti halinde, AB üye ülkelerinde verilen bir karar doğrudan (iç hukukta verilen bir karar gibi) icra edilebilir²³³.

²³¹ Adolphsen, 2012: 580.

²³² Sakmar ve Ekşi, 2002: 741; Birinci Uzun, 2014: 15.

²³³ <https://www.uni-trier.de/index.php?id=6147> (Erişim Tarihi: 23.03.2017).

EC (EU) 1215/2012 numaralı bu yeni Tüzüğü'nün 39. maddesine göre, AB üye ülkelerinde verilen ve bu ülkede icra edilebilen kararlar, diğer üye ülkelerde de ayrıca bir tenfiz kararına gerek olmaksızın icra edilebilecektir²³⁴. Tüzüğün 42. maddesinde yazılı belgelerin mevcudiyeti halinde, AB üye ülkelerinde verilen bir karar doğrudan (Alman millî hukukunda verilen bir karar gibi) icra edilebilir²³⁵. İcra işlemleri için, ayrıca bir icra ilamı düzenlemesine gerek kalmaksızın, Tüzüğün 53. maddesine göre, kararı veren mahkeme tarafından Tüzük Ek.1'de gösterilen formu tasdiki ile icra ilamının kendisi yeterli olacaktır²³⁶. Bu düzenleme ile AB üye ülkelerinde verilen kararlar için diğer üye ülkelerde tenfiz kararı usulü (*Exequaturverfahren*) sona ermiştir. Alman ZPO 1110-1117 maddelerinde tanıma ve tenfiz usulü düzenlenmiştir.

Tenfizden farklı olarak tanıma için Alman Usul Kanunu'nda özel bir yargılama söz konusu değildir. Genellikle Alman hukukunda, yabancı mahkeme kararları otomatik bir tanıma usulüne tabidir. İstisnai bir durum olarak Aile Davaları ve İhtiyari (Çekişmesiz) Yargı Usul Kanunu'nun 107. maddesine göre çiftlerden birinin ikametgâhının bulunduğu yer veya evliliğin yapılacağı yer Eyalet Adalet İdaresi, evlilikle ilgili kararların tanınması için gerekli şartların mevcut olduğunu tespit eden bir idarî işlem ile yabancı mahkeme kararının tanınması sağlanabilmektedir.

Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 27 Kasım 2003 tarihli 2003/2201 EC (EU) nolu Tüzük (Brüksel IIa Tüzüğü) gereği alınan kararlarda özel bir yargılama söz konusu değildir. Özellikle Tüzüğün 21. maddesinin 1. fıkrasına göre AB'ye üye devletlerden biri tarafından verilen boşanma kararları doğrudan nüfus siciline işlenmektedir²³⁷. Avrupa Birliği Nafaka Tüzüğüne göre, AB'ye üye devletlerden biri tarafından verilen nafaka kararları da aynı şekilde doğrudan icra edilebilmektedir.

2001/44 EC sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün (*Brüksel I Tüzüğü*) 33. maddesinin 1. fıkrasına göre Avrupa Birliği'ne üye bir devlet mahkemesi tarafından verilen hukuki ve ticari konularda bir mahkeme kararı, herhangi bir özel başvuru usulüne gerek duyulmaksızın diğer bir üye devletler tarafından tanınır. 2001/44EC sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün 33. maddesinin 3. fıkrası ise tanımanın bir başka davada ön sorun olarak incelenmesine ilişkindir. Buna göre, Avrupa Birliği'ne üye bir devlet mahkemesinde görülmekte olan bir davada yapılan tanıma talebi, karara etki ediyorsa bu mahkeme, tanıma talebi hakkında da karar vermeye yetkilidir..

²³⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=DE> (Erişim Tarihi: 23.03.2017)

²³⁵ <https://www.uni-trier.de/index.php?id=6147> (Erişim Tarihi: 23.03.2017).

²³⁶ Geimer, 2014: 1040.

²³⁷ Kropholler, 2006: 662.

Bu halde de tanıma talep eden taraf, 2001/44EC sayılı AB Konsey Tüzüğü'nün 53. maddesi uyarınca tanınmasını talep ettiği kararın onaylı bir örneğini tanıma mahkemesine sunmalıdır²³⁸.

Tartışmasız Alacaklarda Avrupa İcra Kararının Uygulanması Hakkında 2004/805 EC sayılı AB Konsey Tüzüğü'ne göre tartışmasız bir para alacağına ilişkin mahkeme kararı, mahkeme içi uzlaşmalar veya resmî belgeler ile miktarı az olan alacakların Danimarka dışında AB üyeleri arasında bir Avrupa İcra Kararı ile doğrudan icrası mümkündür. Borçlunun yargılama esnasında kabul ettiği, uzlaştığı, itiraz etmediği, davet edildiği halde yargılamaya katılmadığı veya kesin bir noter belgesine dayalı para alacakları tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Lugano Sözleşmesi ile de AB üyesi olmayan EFTA ülkeleri (İsviçre, Lihtenştin, Norveç ve İzlanda) ile hukuki ve ticari konularda bir mahkeme kararının tanınmasına ilişkin şartlar kontrol edilmeksizin hızlı bir yargılama ile tenfizi düzenlenmiştir²³⁹.

10 Ocak 2015 tarihinde, EC 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün yerini alan EC 1215/2012 numaralı Brüksel Ia Tüzüğü'nün 36/1. maddesine göre, üye ülkede alınan bir karar, özel bir yargılama usulüne tabi olmaksızın tanınmaktadır. Ancak Brüksel Ia Tüzüğü 36/2. maddesine göre hak sahibi olanlar bir dilekçe ile Tüzüğü'nün 45. maddesinde sayılan tanıma ret sebeplerinin olmadığını tespitini isteyebilirler. Tüzüğü'nün 36. maddesinin 3. fıkrasına göre, Avrupa Birliği'ne üye bir devlet mahkemesinde görülmekte olan bir davada mahkemenin vereceği karar tanıma ret sebeplerine bağlı ise, bu mahkeme, tanıma talebi hakkında da karar vermeye yetkilidir. Tüzüğü'nün 45/1.maddesine göre hak sahibi olanlar da tanıma ret sebeplerini ileri sürebilirler. Tüzüğü'nün 46. maddesine göre, kararın icrası borçlunun vereceği bir dilekçe ile Tüzüğü'nün 45. maddesinde sayılan ret sebeplerinin varlığının tespiti halinde reddedilir.

2.3.2. Boşanma Kararında Tanıma Usulü

Avrupa Birliği'ne üye bir devlet mahkemesi tarafından verilen bir kararın başka bir üye devlette tanınması, Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 27 Kasım 2003 tarihli 2003/2201 EC (EU) nolu Tüzük (Brüksel Ila Tüzüğü)²⁴⁰, ne göre yapılmaktadır. Tüzüğü'nün 37/1. maddesine göre, kararın tanınmasını talep eden taraf; tanımaya konu kararın aslını ve bu karar ile kararın verildiği üye devlet mahkemesi tarafından düzenlenen sertifikayı

²³⁸ Süral, 2007: 80-82.

²³⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0805:DE:NOT> (Erişim Tarihi: 19.03.2017)

²⁴⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32003R2201> (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

tanıma mahkemesine sunar. Tüzüğün 37/2. maddesine göre karar, kendisine karşı tanıma talep edilen tarafın yokluğunda verilmiş ise tanıma mahkemesine, dava dilekçesi veya bu nitelikte bir başka belgenin yokluğunda karar verilen tarafa tebliğ edildiğini gösteren deliller veya yokluğunda karar verilen tarafın kararı kabul ettiğini açıkça gösteren herhangi bir belgenin de sunulması gerekmektedir. Bu düzenleme ile kendisine karşı tanıma talep edilen tarafın savunma hakkının korunması amaçlanmaktadır. Kendisine karşı tanıma talep edilen taraf, aile hukukuyla ilgili meseleler hakkında kendisini mahkeme önünde savunma imkânı bulamamış ise söz konusu karar Avrupa Birliği'ne üye devletlerde kendiliğinden tanınma ayrıcalığından yararlanamaz²⁴¹.

Tüzüğün 24. maddesi uyarınca tanıma talebini inceleyen mahkeme, kararı veren üye devlet mahkemesinin ilgili dava bakımından yetkili olup olmadığını inceleyemez. Daha önce de belirtildiği üzere 2003/2201 EC sayılı AB Konsey Tüzüğü tarafından da revizyon yasağına sadık kalınmıştır. Buna göre tanıma aşamasında hiç bir şekilde kararın esasına yönelik herhangi bir inceleme yapılması söz konusu değildir (md.26).

Bir Alman vatandaşına ait AB üyesi olmayan veya uluslararası anlaşma yapılmayan ülkelerde alınan bir boşanma kararı, evliliğin iptali veya butlan kararı, Almanya'daki Eyalet Adalet İdaresi tarafından Aile Davaları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Muhakeme Usulü Kanunu'nun (FamFG) 107. maddesine göre söz konusu kararın tanınması için gerekli şartların var olduğunun tespit edilmesinden sonra Almanya'da geçerlilik kazanmaktadır. Boşanma kararı aynı zamanda reşit olmayan bir çocuğun velayetini de düzenliyorsa, yine bununla ilgili hüküm de ancak kararın resmi olarak tanınmasından sonra Almanya'da hukuken geçerli olabilecektir.

Kural olarak FamFG kapsamında tanınacak olan yabancı kararların tanınmasında özel ve ayrı bir tanıma davasına gerek yoktur. Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanına ilişkin kararlar ile evliliğin varlığının veya yokluğunun tespitine ilişkin kararların tanınması için şekli bir usul öngörülmüştür. Bu durumlarda tanıma, Eyalet Adalet İdaresi (*Landesjustizverwaltung*) tarafından yürütülecek bir tespit ile gerçekleştirilmektedir (FamFG § 107/1). Aile davasında yurt dışında alınmış bir kararın tanınması için, boşanmış olan eşlerden birinin ikamet ettiği federal eyaletteki ilgili Eyalet Adalet İdaresi'ne başvuruda bulunması gerekir. Eşlerden hiç biri de Almanya'da ikamet etmiyor ise, başvuru Berlin Eyalet Adalet İdaresi'ne yapılmalıdır²⁴².

²⁴¹ Süral, 2007: 160.

²⁴² <http://m.tuerkei.diplo.de/Vertretung/tuerkei/tr/03-rk/03-ehe-familie-kinder-und-scheidung/scheidung.html> (Erişim Tarihi: 23.03.2017)

2.4. Tanıma ve Tenfiz Koşulları

2.4.1. Genel Olarak

Tenfiz kararının verilebilmesi için yabancı kararın ZPO 328. maddesinde sayılan tanıma engellerini taşıyamamasının yanında, kesinleşmiş ve kararın verildiği ülkede de icra edilebilir olması gerekmektedir.

Alman Hukuku bakımından ancak verildiği ülkede kesinleşmiş olan kararlar tenfiz edilebilir (ZPO md. 723/2). AB ikincil düzenlemelerinde ve devletlerarası sözleşmelerinde ise kararın hızlı bir şekilde tenfizi için kesinleşme şartı göz ardı edilebilmektedir. Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Brüksel Tüzüğü, Lugano Sözleşmesi, Brüksel Ia Tüzüğü'nde bazı geçici tedbir kararı niteliğindeki kararların dahi tenfizi mümkündür. Ancak bunun için davalının usulüne uygun daveti ile alınmış bir tedbir kararı söz konusu olmalıdır. ZPO 723/2. maddesindeki düzenlemede, kesinleşme şartı düzenlenmiş olup, genel görüşe göre yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede icra edilebilir nitelikte olması yeterlidir²⁴³.

Tanıma şartları, ZPO 328. maddesinde olumsuz şekilde tanıma engelleri olarak sayılmıştır. ZPO 328. maddede, tanınacak kararın özel hukuka ilişkin olmasına dair bir şart yer almasa da, AB düzenlemelerinde ve yapılan milletlerarası anlaşmalarda kararın hukuki ve ticari konulara ilişkin olacağına açıkça yer verilmiştir²⁴⁴. Alman hukukunda, bir konunun hukuki veya ticari vs. olup olmadığı *lex fori*ye göre belirlenir. Kural olarak, kararı veren makamın sıfatının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan kararın, Alman hukuku açısından özel hukuka ilişkin bir konuda verilmiş olmasıdır. Bu bağlamda kararı veren idarî bir makam, ceza mahkemesi veya dinî bir makam da olabilir. Kararın, devlet tarafından kendisine resmî bir yargılama ve karar verme yetkisi tanınan makam tarafından verilmiş olması yeterlidir²⁴⁵.

Gerek Alman millî hukukunda gerek AB Medeni Usul Hukukunda tanıma engelleri resen kontrol edilir. Bunun istisnası savunma hakkının ihlalidir. Bu tanıma engeli davalı veya katılan tarafından bunun ileri sürülmesine bağlıdır (ZPO md. 328/2 ve Fam FG md. 109/2)²⁴⁶.

2.4.2. Kararın Kesinleşmiş Olması

Yabancı mahkeme kararının tanınmasında kesinleşme şartı ZPO 328. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa da öğreti ve içtihatlarda genel görüşe göre, Alman hukukunda yabancı kararın tanınabilmesi için kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ancak yabancı mahkeme kararının şeklen kesinleşmiş olması mı (*formelle Rechtskraft*) yoksa maddi

²⁴³ Geimer, 2014: 723. md. Kn.2.

²⁴⁴ Huber vd., 2012: md. 328, Kn. 6; Schütze, 2008, md. 328, Kn. 24.

²⁴⁵ Gottwald, 2012: md.328, Kn. 57.; Zöller vd., md. 328, Kn. 67: Rauscher, 2012: 589.

²⁴⁶ Kropholler, 2006: 669.

kesinliğin mi (*materielle Rechtskraft*) gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Genel olarak kabul edilen görüş, kararın şekil yönünden kesinleşmesinin aranmayacağı, kararı veren ülkede hükmün etkisinin gerçekleşmesinin yeterli olacağı yönündedir ²⁴⁷. Brüksel Ia Tüzüğü'nün 39. maddesine göre ise, AB üye ülkelerinde verilen ve bu ülkede icra edilebilen kararlar, Tüzüğün 42. maddesinde yazılı belgelerin mevcudiyeti halinde diğer üye ülkelerde, kesinleşme şartı aranmaksızın ve ayrıca bir tenfiz kararına gerek olmaksızın icra edilebilecektir.

2.4.3. Yansıma Prensibi

Alman hukukunda geçerli olan bu kurala göre, tanımaya konu kararı veren ülke mahkemesi Alman hukukuna göre de yetkili mahkeme olmalıdır (ZPO md.328/1, FamFG md.109/1). Yansıma prensibi (*Spiegelbildprinzip*) olarak anılan bu kurala göre, yabancı mahkeme veya kurum ancak ilgili konuda Alman hukuk kuralları uygulandığında da yetkili ise ilgili yabancı mahkeme veya kurumun “yetkili mahkeme veya kurum” olduğu kabul edilmektedir. Burada öncelikle kararı veren yabancı mahkemenin, Alman mahkemesinin münhasır yetkisinde olan bir hususta karar verip vermediği ve kararı veren yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı incelenmektedir²⁴⁸. Örneğin davalının ikametgahı kararı veren ülkede ise, ZPO 12 ve 13. maddeleri uyarınca yansıma prensibi uygulandığında genel mahkemelerdeki tüm davalarda milletlerarası yetki mevcut olacaktır. Yabancı mahkemenin kendi ülke kurallarına göre yetkili olup olmadığı hususu ise incelenmemektedir²⁴⁹.

Sözkonusu “yansıma prensibi” (*Spiegelbildprinzip*) başta Almanya olmak üzere (ZPO md. 328/1-1 ve FamFG md. 109/1-1), Avusturya (EO md. 80-1) ve İtalya hukuklarında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, kararı veren mahkemenin milletlerarası yetkisinin varlığını araştırmada esas alınmaktadır. İsviçre hukukunda ise, yansıma prensibinden ayrılan ve kararı tanıyacak olan ülkenin kendi kanunlarında, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkiye ne zaman sahip olacağının açıkça düzenlenmesi yoluna gidildiği “dolaylı yetkinin” varlığı araştırılmaktadır²⁵⁰.

AB Hukuku bakımından ise tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemeler uyarınca tanıma talebini inceleyen mahkeme, kararı veren mahkemenin yetkisini inceleyemez. Kararı veren

²⁴⁷ Schütze, 2011: 92; Geimer, 2014: Kn. 2889; Zöller vd., 2012: md. 328 Kn. 69.

²⁴⁸ Schack, 2006: Kn. 316; Rauscher, 2012: 590; Hoffmann ve Thorn, 2007: Kn.62. Örneğin bir Alman taşınmazının mülkiyeti dava konusu ise, ZPO md. 24/1'e göre Alman mahkemeleri kesin yetkilidir; yabancı mahkemenin kararı, başka bir yetki kuralına göre, yetkili olup olmamasına bakılmaksızın, tanımaya elverişli değildir. (Rauscher, 2012: Kn. 2468).

²⁴⁹ Kropholler, 2006: 671; Schütze, 2011: 93; Rauscher, 2012: 590.

²⁵⁰ Tütüncübaşı, 2015: 1532-1533.

mahkemenin yetkiye ilişkin kararı, diğer üye ülke mahkemeleri için bağlayıcı niteliktedir. Ayrıca yetkiye ilişkin hükümler bakımından kamu düzeni nedeniyle müdahale de söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle davalının yetki itirazını, kararı veren mahkemeye yapması zorunludur²⁵¹.

2.4.4. Savunma Hakkı

Davalının savunma hakkı, esasen kamu düzenine ilişkin bir konu olmakla birlikte gerek Alman millî hukukunda gerekse ikincil AB düzenlemelerinde kamu düzeninden ayrı olarak ele alınmıştır. Alman Usul Kanunu'nda önceleri sadece davalı Alman vatandaşlarının savunma hakkı korunur iken 1986 yılında AB düzenlemelerine paralel olarak yapılan değişiklikle savunma hakkının kapsamı genişletilmiştir. Buna göre duruşma davetiyesi, yargılamaya katılmamış olan davalıya usulüne uygun ve savunma yapmasına yetecek süre bırakacak şekilde tebliğ edilmemişse savunma hakkı ihlal edilmiş sayılır ve tanıma reddedilir (ZPO md. 328/1-2). AB düzenlemelerinde bu durum hakim tarafından resen dikkate alınması gerekirken, Alman Hukukunda ancak davalının talebi üzerine ele alınmaktadır²⁵².

2.4.5. Öncelik Prensibi (Prioritaetsprinzip)

Genel olarak Alman millî kanunlarında²⁵³ ve Avrupa Birliği tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemelerinde²⁵⁴ kullanılan ve Öncelik Prensibi (*Prioritaetsprinzip*) olarak adlandırılan bu tanıma engeline göre, tanımaya konu mahkeme kararının, aynı konuda daha önce verilen başka bir mahkeme kararı veya tanınacak daha önceki bir yabancı mahkeme kararı ile çelişmemesi gerekir. Mahkeme kararları arasında çelişki olduğu durumda, eski tarihli karara öncelik verilir²⁵⁵.

Bir Alman mahkemesi kararı, tanınacak yabancı mahkeme kararı ile çelişiyor ise, kararların tarih sıralaması dikkate alınmaksızın öncelik prensibi uygulanır. Alman kararı tanınacak karardan daha sonraki bir tarihte verilmiş olabilir. Almanya'da tanımaya konu edilen yabancı mahkeme kararı ancak, yine Almanya'da tanımaya konu edilen bir başka yabancı karardan önce verilmiş ise, diğer yabancı mahkeme kararının tanınmasına engel teşkil edebilir. Almanya'da henüz karara bağlanmamış bir yargılama, ancak tanımaya konu edilen

²⁵¹ Süral, 2007: 99.

²⁵² Huber vd., 2012: md.328, Kn. 15; Schütze, 2011: md. 328, Kn. 45; Gottwald, 2012: md. 328, Kn. 97; Rauscher, 2012: 591.

²⁵³ ZPO md. 328/3, FamFG md. 109/3.

²⁵⁴ Brüksel I Tüzüğü md. 27, Lugano Sözleşmesi md. 34/4, Brüksel IIa Tüzüğü md. 22/4, Brüksel Ia Tüzüğü md. 45/1 (d).

²⁵⁵ Kropholler, 2006: 670; Tütüncübaşı, 2015: 1536.

yabancı mahkeme kararının yargılamasından önce başlamış ise tanımaya engel teşkil edebilir (ZPO 328/1-3)²⁵⁶.

Bu prensibin bir istisnası, Evliliğe ve Eşlerin Ortak Çocuklarının Velayetine İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Tüzük'te düzenlenmiştir. Ancak velayete ilişkin kararların değiştirebilir olması ve sonra verilen kararın dikkate alınması gerektiğinden Tüzüğün velayete ilişkin tanıma engellerinin düzenlendiği 23. maddesinin (e) bendi uyarınca, tanınması talep edilen karar daha sonradan verilen velayete ilişkin bir başka karar ile çelişiyor ise tanıma reddedilir²⁵⁷.

Potansiyel bir davalı tarafından, Brüksel I Tüzüğü 27 ve Brüksel Ia 29. maddelerinde düzenlenen ve farklı üye ülkelerde açılmış olan, tarafları ve konusu aynı olan davalarda, daha sonra açılan davanın görüldüğü mahkemenin, ilk açılan davada mahkemenin yetkisi kesinleşene kadar, eldeki davayı resen durdurmasına dair mekanizmanın kötüye kullanılarak ve kasıtlı olarak yargılamanın uzun sürdüğü, esasında yetkisiz olan başka bir üye ülke mahkemesinde *Torpedo Davası* olarak da adlandırılan bir menfi tespit davası açmak suretiyle, kendi aleyhine açılmış veya açılacak bir davayı uzatabilme imkanını bulmaktadır. Almanya iç hukukunda Torpedo davalarının açılması olanaklı değildir. Ancak tamamen ulusal bir davada, davanın başka üye ülkelerde açılması halinde bu tehlike ortaya çıkabilmektedir²⁵⁸.

2.4.6. Kamu Düzeni

Tanımaya, Alman hukukunun temel ilkelerine ve özellikle temel haklara açıkça aykırılık teşkil ediyor ise kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedilir (Alman Medeni Kanunu Uygulama Kanunu- EGBGB md. 6, ZPO md. 328/1-4). Kamu düzenine aykırılık düzenlemesi Brüksel I, Brüksel IIa ve Brüksel Ia ve diğer AB Konsey Tüzükleri'nde de yer almaktadır.

Esasında Alman mahkemesi, tanımaya konu edilen yabancı mahkeme kararını esastan inceleme hakkına sahip değildir. *Révision au fond* yasağı olarak adlandırılan bu durum tenfizi düzenleyen ZPO 723. maddesinin 1. fıkrasında açıkça düzenlenmiş olmakla beraber, genel olarak kararların tanınması bakımından da uygulanacaktır. *Révision au fond* yasağına ilişkin kamu düzeni (*ordre public*) lehine bir istisna kabul edilmiştir. Buna göre, yabancı kararın tanınması sonucunda Alman hukukunun temel esasları ve özellikle temel hakları ile “açıkça” çelişen bir durumun ortaya çıkmasına sebep olunacaksa, kararın tanınması ve tenfizi mümkün olamayacaktır²⁵⁹.

²⁵⁶ Rauscher, 2012: 591.

²⁵⁷ Süral, 2007: 161.

²⁵⁸ Herberger, 2015: 327.

²⁵⁹ Kropholler, 2006: 667; Tütüncübaşı, 2015: 1537.

2.4.7. Karşılıklılık

Kararı veren ülke ile Almanya arasında karşılıklılık güvencesi yok ise tanıma reddedilmektedir (ZPO md. 328/1-5). Burada, benzer Alman mahkemesi kararlarının o ülkede tanınması şartı aranmaktadır. Karşılıklılık koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine ilişkin bir düzenleme mevcut olmayıp, bu durum yargılama sırasında değerlendirilmektedir. Eğer tanımaya konu karar, mal varlığına ilişkin değil ve Almanya’da bu dava ile ilgili yetkili bir mahkeme de yok ise karşılıklılık şartı aranmamaktadır (ZPO md.328/2)²⁶⁰.

Karşılıklılığın var olup olmadığı yabancı kararın verildiği devletteki fiilî karşılıklılık durumuna göre değerlendirilecektir. Alman hukuku bu yönde iki veya çok taraflı bir uluslararası anlaşmanın varlığını aramamaktadır. Yabancı kararın verildiği ülkede Alman kararları da benzer şekilde tanınabiliyor veya tenfiz edilebiliyorsa karşılıklılığın var olduğu kabul edilmektedir. Eğer yabancı kararın verildiği ülkede Alman mahkemesinin verdiği belli türden kararlar tanınmıyor veya tenfiz edilmiyor ise, aynı türden kararların Almanya’da da tanınması mümkün olmayacaktır²⁶¹.

2.5. Tanıma ve Tenfiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları

AB üye ülkelerinde verilen kararlar Brüksel Ia Tüzüğü 39. maddesi ve ZPO 1112. maddesi gereği tenfiz yargılamasına gerek olmaksızın ve esasına ilişkin bir inceleme yapılmaksızın icra edilebilmektedir.

Ancak Brüksel Ia Tüzüğü 36/2. maddesine göre hak sahibi olanlar bir dilekçe ile Tüzüğün 45. maddesinde sayılan tanıma ret sebeplerinin olmadığını tespitini isteyebilirler.

Tüzüğün 45/1. maddesine göre hak sahibi olanlar da tanıma ret sebeplerini ileri sürebilir. Kararın icrası borçlunun vereceği bir dilekçe ile Tüzüğün 45. maddesinde sayılan ret sebeplerinin varlığının tespiti halinde reddedilir (Brüksel Ia Tüzüğü md. 46).

Ret sebeplerinin ileri sürüldüğü dilekçe için ZPO 1115/1. maddesine göre sadece borçlunun yerleşim yeri Eyalet Mahkemesi (*Landgericht*) yetkilidir. Ayrı bir tanıma yargılaması yapılarak verilen kararın tebliği tarihinden bir ay içerisinde, acele itiraz (*sofortige Beschwerde*) yoluna başvurulabilmektedir (ZPO md. 1115/5).

Brüksel Ia Tüzüğü 54. maddesine göre bir yabancı ülke kararının Almanya’da Alman Hukukuna uyarlaması yapıldığı takdirde, ZPO 1114. maddesine göre, borçlunun aşağıda yazılı kanun yollarına başvurma hakkı vardır²⁶²:

²⁶⁰ Rauscher, 2012: 593.

²⁶¹ Tütüncübaşı, 2015: 1539; Gottwald, 2012: md.328 Kn. 130.

²⁶² Brüksel Ia Tüzüğü’nün 54. maddesi: (1) Kararın icrasının talep edildiği üye ülke hukukunda olmayan bir tedbir veya düzenleme içermesi halinde, mümkün olduğu takdirde bu üye ülke hukukunda yer alan ve mukayese edilebilir etkileri taşıyan, aynı amaç ve menfaatleri güden tedbir veya düzenlemelere uyarlanmalıdır. Bu tür bir

- İcra memuru işlemlerine ZPO 766. maddesine göre karşı uyarı (şikayet),
- İcra mahkemesi kararlarına veya dava mahkemesi icra tedbirlerine karşı ZPO 793. maddesine göre acele itiraz,
- Tapu Müdürlüğü'nün icraî tedbirlerine karşı, Tapu Tüzüğü 71. maddesine göre itiraz.

Ayrıca, borçlunun ZPO 1116. maddesine göre, icraya konu kararın verildiği üye ülke mahkemesinden kararın icra edilmezliğine veya icra edilebilirliğin sınırlandırılmasına dair karar sunması halinde, cebrî icra durdurulur veya sınırlandırılır.

Tenfiz yargılamasında bir dava yargılaması sözkonusu olduğundan, taraflar tenfiz kararına karşı istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurabilmektedirler. Bu kanun yollarına başvurulması kararın icrasını durdurmamaktadır²⁶³.



uyarlama sonucu ortaya çıkan etkiler, asıl ülkede öngörülen etkileri aşmamalıdır. (2) Tarafların her biri tedbir veya düzenlemenin uyarlamasına karşı mahkemede itiraz edebilirler. (3) Bir kararı talep ve dava eden ya da icrasını talep eden taraftan, lüzumu halinde kararın bir tercümesi veya transliterasyonu (alfabe çevirisi, çevirimyazı) sunması istenebilir.

Tüzüğün Almanca metni için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1420554793716&uri=CELEX:32012R1215> (Erişim Tarihi: 19.03.2017)

²⁶³ Zöller 2012: 722 md. Kn. 25.

SONUÇ

Günümüzde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, toplumun gelişen ve artan ihtiyaçlarına bağlı olarak, hukuk sistemlerinde çok önemli bir yere sahiptir. Nihai hedefi üye ülkeler arasında sınırları kaldırarak, malların, sermayenin, hizmetlerin ve kişilerin serbest dolaşımını sağlamak olan Avrupa Birliği'nin temelini oluşturan Roma Anlaşması'nda üye ülkelerin işbirliği yaparak, mahkeme ve hakem kararlarının karşılıklı tanınması ve bunların tenfizine dair işlemlerin basitleştirilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda geçmişten günümüze modern bir yaklaşım sergileyen Almanya'da, Avrupa Birliği hukuk sistemi içerisinde kararların serbest dolaşımı yönünde gelişen düzenlemeler önemli yer tutmaktadır. Son olarak 10 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe giren Hukukî ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında 1215/2012 EC sayılı AB Konsey Tüzüğü ile AB üye ülkelerinde verilen kararlar için, diğer üye ülkelerde tenfiz kararı usulü (*Exequaturverfahren*) sona ermiştir.

Avrupa Birliği'ne girmek ve tam üye olmak hedefini koyan Türkiye'de bu amaçla, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusundaki düzenlemelerde önemli değişiklikler yapılmıştır. 2675 sayılı MÖHUK'un yaklaşık yirmi beş yıllık uygulamasının ardından bazı ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kaldığı gerekçesiyle, yeni bir kanun hazırlanmış ve 5718 sayılı MÖHUK 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Burada tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemeler de yenilenmiştir.

Alman hukukunda yer alan; tanımaya konu mahkeme kararının, aynı konuda daha önce verilen başka bir mahkeme kararı veya tanınacak daha önceki bir yabancı mahkeme kararı ile çelişmemesi gerektiğine ve mahkeme kararları arasında çelişki olduğu durumda, eski tarihli karara öncelik verilmesine ilişkin Öncelik Prensibine (*Prioritaetsprinzip*) benzer bir şartın Türk hukukuna da eklenmesinde fayda olacağı kanısındayız. Böylelikle uygulamada çıkabilecek sorunların önceden çözümü sağlanmış olacaktır²⁶⁴.

Yabancı mahkeme boşanma kararlarının tanınması ve tenfizinde yaşanan sorunlar nedeniyle, 690 Karar sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na ekleme yapılmak suretiyle, yabancı ülke adli veya idari makamlarınca verilen boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığına dair kararların otomatik tanınması kabul edilmiştir.

²⁶⁴ Tütüncübaşı, 2015: 1536.

Bu düzenlemede sadece mahkeme kararları değil, idari makamların vermiş olduğu kararların da, usulen kesinleşmiş olması ve kamu düzenine aykırı olmaması şartlarını taşımaları halinde, nüfus kayıtlarına işleneceği düzenlenmiştir. Ancak tarafların veya vekillerinin ilgili kuruma birlikte başvurmaları şartı ile kararı veren mahkemenin yetkisinin ve kamu düzenine aykırılık kuralının idarî makam tarafından denetlenmesi hususları uygulamada sorunlara yol açacak niteliktedir. Almanya'daki uygulamaya benzer şekilde, tarafların birlikte başvurma şartı olmaksızın, yabancı mahkeme veya idari makamlar tarafından verilmiş olan, usulüne göre tasdik edilmiş ve kesinleşmiş boşanma, evliliğin butlanı, iptali veya mevcut olup olmadığına dair kararların tanınmasında Adalet Komisyonlarının yetkilendirilmesi yerinde olacaktır kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

- Adolphsen, J. (2007). *Rechtswissenschaft im Wandel, Festschrift des Fachbereiches Rechtswissenschaft zum 400jährigen Gründungsjubiläum der Justus-Liebig, Giessen Üniversitesi, Giessen.*
- Adolphsen, J. (2012). Abschaffung der Exequaturverfahren in Europa, *ZJS Dergisi (Zeitschrift für Juristische Studium)* 5: 579-583.
- Aktürk, A. (2011). 4/2009 No'lu AB Nafaka Tüzüğü'nün Değerlendirilmesi, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)*, 31(2): 3-33.
- Aybay, R. (2007). Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 70: 187-213
- Aygül, M. (2011). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)*, 31(2): 83-121.
- Bassenge, P., Roth, H., Althammer, C., Gottwald, U., Wagner, H., Walter A. ve Walter, K. (2009). *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Rechtspflegergesetz*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg.
- Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2008). Avrupa Topluluğunun Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Uluslararası Anlaşma Akdetme Yetkisi ve C-01/03 Sayılı ve 7 Şubat 2006 Tarihli Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Görüşü, *AÜHFD*, 17: 17-49.
- Birinci Uzun, T. (2014). Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasında Mahkeme Kararlarının Serbest Dolaşımı, *TAAD*, 5(19): 997-1037.
- Çelikel, A. ve Erdem, B. (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta, İstanbul
- Çelikel, A., Şanlı, C., Öztekin, G., Erdem, B., Ataman, İ. ve Giray, F. K. (2005). *Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri, C.II*, Beta, İstanbul.
- Doğan, İ. (2010). *Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*, Ankara.
- Ekşi, N. (2013). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta, İstanbul.
- Ekşi, N. (2017). *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat*, Beta, İstanbul.
- Esen, E. (2007). Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni MHB*, 27: 21-79.
- Geimer, R. (2014). *Internationales Zivilprozessrecht*, Otto Schmidt, Köln.

- Geimer, R. ve Schütze, R. A. (2016). *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*, C. H. Beck, Münih.
- Gottwald, P. (2012). *Münchener Kommentar ZPO*, C.1, Beck, Münih.
- Güven, P. (2013). *Tanıma Tenfiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Yetkin, Ankara.
- Herberger, M. (2015). Die Torpedoklage nach der Reform der EuGVVO, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 4: 327-335.
- Hoffmann, B. ve Thorn, K. (2007). *Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Beck, Münih.
- Huber, M., Stadler, A., Musielak, H. J., Lackmann, R., Voit, W., Foerste, U., Ball, W., Becker, U., Borth, H., Fisher, F. O., Grandel, M., Heinrich, C., Weth, S., Witschier, J. ve Wolst, D. (2012). *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Franz Vahlen, Münih.
- Huysal, B. (2017). Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2): 473-507.
- Karaaslan, E. ve Karaaslan, V. (2005). Alman ve Türk Hukukuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, *Adalet Dergisi*, 22: 121-143.
- Kropholler, J. (2006). *Internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen
- Krüger, W., Rauscher, T., Adolphsen, J., Gottwald, P., Gruber, U. P., Hau, W., Micklitz, H. W., Münch J., Pabst, S., Schultes, H. J. ve Ulrici, B. (2013). *Münchener Kommentar zur ZPO*, C. H. Beck, Münih.
- Martiny, D. (1984). *Handbuch Des Internationalen Zivilverfahrensrecht*, Mohr, Tübingen.
- Nomer, E. (2013). *Devletler Hususî Hukuku*, Beta, İstanbul.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2011). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin, Ankara.
- Rauscher, T. (2004). *Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen*, Verlag Recht und Wirtschaft, C. F. Müller, Heidelberg. (Kısaltılmışı: Rauscher, *Der Europäische*)
- Rauscher, T. (2012). *Internationales Privatrecht*, C. F. Müller, Heidelberg.
- Rosenberg, L., Schwab, K. H. ve Gottwald, P. (2010). *Zivilprozessrecht*, C. H. Beck, Münih.
- Sakmar, A. ve Ekşi, N. (2002). Hukukî ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni MHB*, (2): 724-726.
- Schack, H. (2017). *Internationales Zivilverfahrensrecht*, C. H. Beck, Münih.

- Schlosser, P. F. ve Hess, B. (2015). *EU Zivilprozessrecht*, C. H. Beck, Münih.
- Schütze, R. A. (2011). *Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO*, De Gruyter, Münih.
- Stadler, A. (2004). *Das Europäische Zivilprozessrecht*, Iprax, Bielefeld.
- Süral, C. (2007). *Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Güncel, İzmir.
- Şanlı, C., Esen, E. ve Figanmeşe, İ. A. (2013) *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat, İstanbul.
- Şensöz, E. (2012a). Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 11(22): 389-444.
- Şensöz, E. (2012b) *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Tezgel, M. (2012). *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Adalet, Ankara.
- Thöne, M. (2016). *Die Abschaffung des Exequaturverfahrens und die EUGVVO*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Tiryakioğlu, B. (1991). *Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku*, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara. (Kısaltılmışı: Tiryakioğlu, *Çocukların Korunması*)
- Tiryakioğlu, B. (1996). *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, A.Ü.H.F.Y., Ankara.
- Türkoğlu-Özdemir, G. (2005). "Roma Hukukunda "Senatus Consultum Vellaeum"", *İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi*, 4: 199-223.
- Tütüncübaşı, U. (2015). Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Kararların Tanınması ve Tenfizi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı 2014): 1525-1551.
- Tütüncübaşı, U. (2017). Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Düzenlenen Yenilikler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2): 103-127
- Walker, W. D. (2011). Avrupa İlamsız İcra Takibi, *Ankara Barosu Dergisi*, 1: 115-127.
- Walter G. ve Baumgartner S. P. (2000). *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen ausserhalb der Übereinkommen von Brüssel und Lugano*, Kluwer Law International, La Haye.
- Wolff, M. K. (1984). *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen.

Zöller, R., Geimer, R., Greger, R., Herget, K., Hessler, H. J., Lückemann, C., Stöber, K., Vollkommer, M., Feskorn, C. ve Lorenz A. (2012). *Zivilprozessordnung ZPO*, Otto Schmidt, Köln.

İnternet Kaynakları

- 10 Eylül 1970 tarihli Evlenme İle Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme,
www.nvi.gov.tr/files/File/Ahvali_Sahsiye/XIINOLUSOZLESME.doc.
(Erişim Tarihi: 01.05.2017).
- 12 Aralık 2012 tarihli ve EC (EU) 1215/2012 sayılı Brüksel Ia Konsey Tüzüğü Almanca metni, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133054>
(Erişim Tarihi: 19.03.2017).
- 19 Ekim 1996 tarihli, La Haye Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme Almanca metni, https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/HKUE/haager_uebereinkommen19Okt1996.html?__blob=publicationFile%5B&v=3 (Erişim Tarihi : 14.05.2019)
- 1999 yılında AB Tampere (Finlandiya) zirvesinde alınan kararlar,
http://www.consilium.europa.eu/de/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1_en9.htm. (Erişim Tarihi: 30.03.2017).
- 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşması Türkçe metni,
<http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>. (Erişim Tarihi: 17.03.2017).
- 29 Mayıs 2000 tarihli Avrupa İflas Tüzüğü Almanca metni,
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>.
(Erişim Tarihi: 21.04.2017).
- AB Tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiye ve görüşler,
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/abhukuku.html>.
(Erişim Tarihi: 23.04.2017).
- Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü,
<http://www.sozluk.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi: 29.07.2017)
- Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 64/2 sayılı Genelge,
http://www.adalet.gov.tr/genelgeler/genelge_pdf/64-2.pdf. (Erişim Tarihi:29.03.2017).
- Alman Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Usul Kanunu (FamFG),
<http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/>. (Erişim Tarihi: 19.03.2017).

Alman Dışışleri Bakanlığı boşanma kararı tanıma duyurusu,

<http://m.tuerkei.diplo.de/Vertretung/tuerkei/tr/03-rk/03-ehe-familie-kinder-und-scheidung/scheidung.html>. (Erişim Tarihi: 23.03.2017).

Alman Dışışleri Bakanlığı internet sitesi Apostil/Konsolosluk onayı ülkeler listesi,

http://m.konsularinfo.diplo.de/Vertretung/konsularinfo/de/03/Ehe/Scheidung/seite_aus_scheidung.html. (Erişim Tarihi: 18.05.2017).

Alman Eyalet Adalet İdaresi'nin tanımı,

<http://www.rechtslexikon.net/d/landesjustizverwaltung/landesjustizverwaltung.htm>
(Erişim Tarihi: 18.05.2017)

Alman Federal Meclisi (Bundestag) 13.08.2008 tarihli Lugano Sözleşmesi Uygulama Kanunu gerekçesi,

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/101/1610119.pdf>. (Erişim Tarihi: 23.04.2017).

Alman Tanıma ve Tenfiz Uygulama Kanunu (AVAG),

http://www.gesetze-im-internet.de/avag_2001/. (Erişim Tarihi: 17.03.2017).

Avrupa Birliği Düzenlemeleri, <http://eur-lex.europa.eu>. (Erişim Tarihi: 13.04.2017)

Avrupa Birliği Komisyonu, 21 Nisan 2004 tarihli EC 805/2004 numaralı İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlâmı Tüzüğü Almanca metni,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32004R0805>.
(Erişim Tarihi: 23.04.2017)

Avrupa Birliği ve Danimarka Krallığı Arasında Hukukî ve Ticari Konularda Yargı

Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma Tenfizine İlişkin 19 Ekim 2005 tarihli Anlaşma,
<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:149:0080:0080:DE:PDF> (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

Avrupa İlamsız İcra Usulü Tüzüğü Almanca metni,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1896>.
(Erişim Tarihi: 22.05.2017).

Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA), www.efta.int. (Erişim Tarihi: 13.04.2017).

Bavyera Adalet Bakanlığı boşanma kararı tanıma duyurusu,

http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/gerichte/oberlandesgerichte/bamberg-justizschulepegnitz/folien/gv/grenzueberschreitende_zv.pdf.
(Erişim Tarihi: 19.03.2017)

Brüksel I Tüzüğü,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:41968A0927>.
(Erişim Tarihi: 19.04.2017)

Brüksel Ia Reformu, <https://www.uni-trier.de/index.php?id=6147>. (Erişim Tarihi: 23.03.2017).

Brüksel Ila Tüzüğü,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>

(Erişim Tarihi: 13.05.2019).

Brüksel Konvansiyonu Almanca metni,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:41968A0927>.

(Erişim Tarihi: 19.04.2017).

Çocukların Velayetine ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine dair 20 Mayıs 1980 tarihli Lüksemburg Avrupa Sözleşmesi Almanca metni,

https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_hm/05041990_ag.htm

(Erişim Tarihi: 13.05.2019)

Danimarka Krallığı ile AB arasında akdedilen AB1. EU 2005 299,62 L nolu sözleşme.

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/l_29920051116de00620070.pdf. (Erişim Tarihi: 15.04.2017).

Düster Tertib-i Sâlli, 1. Cilt s. 489,

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.07.2017)

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme,

<https://www.nvi.gov.tr/PublishingImages/Lists/PageContents/EditForm/No%2011.doc>

(Erişim Tarihi: 26.08.2017).

Federal Almanya Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı Arasında Hukukî ve Ticari Konularda

Mahkeme Kararlarının ve Diğer Ceza Kararlarının Karşılıklı Tanınması ve Tenfizine Dair 17 Haziran 1977 Tarihli Sözleşme,

https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_hm/dt-norweg_auv_17061977.htm (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

Federal Almanya Cumhuriyeti ve İspanya Arasında Hukukî ve Ticari Konularda

Mahkeme Kararlarının, Uzlaşmaların ve İcra Edilebilen Resmi Belgelerin Karşılıklı Tanınması ve Tenfizine Dair 14 Kasım 1983 Tarihli Sözleşme,

https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_hm/dt-span_auv_14111983.htm (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

Federal Almanya Cumhuriyeti ve İsrail Devleti Arasında Hukukî ve Ticari Konularda

Mahkeme Kararlarının Karşılıklı Tanınması ve Tenfizine Dair 20 Haziran 1977 Tarihli Sözleşme,

https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_hm/dt-israel_auv20071977.htm (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

Hukukî ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma Tenfizine Dair 16

Eylül 1988 tarihli Lugano Anlaşması Almanca metni,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:41988A0592>

(Erişim Tarihi: 13.04.2017)

Hukuk ve Ticaret Davalarının Tenfizi ile Yargı Yetkisine İlişkin Sözleşme Hakkında Rapor.

(1979) OJ C59/1 (Jenard Raporu),

http://aei.pitt.edu/1465/1/commercial_report_jenard_C59_79.pdf. (Erişim Tarihi:

06.04.2017).

İhtilafsız Para Alacakları İçin Avrupa İcra İlamı Tüzüğü'nün Almanca metni,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32004R0805>.

(Erişim Tarihi: 13.04.2017)

Kişî Hallerine İlişkin İşlemlerin Düzeltilmesi Kararları İle İlgili 10 Eylül 1964 tarihli

Sözleşme, www.ciec1.org, www.nvi.gov.tr. (Erişim Tarihi: 01.05.2017).

Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La

Haye Sözleşmesi İngilizce metni,

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=39.

(Erişim Tarihi: 01.05.2017).

Mavi Kartlılar Kütüğü ve Beyan Edilen Nüfus Olaylarının Tutulması Hakkında Yönerge

<https://www.nvi.gov.tr> (Erişim Tarihi: 12.05.2017)

Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu,

<https://www.nvi.gov.tr/hakkimizda/ahvali-sahsiye/milletlerarasi-ahvali-sahsiye-komisyonu>. (Erişim Tarihi: 13.04.2017).

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu

Raporu (1/337), 23. Dönem, 2. Yasama Yılı, TBMM S. Sayısı: 47,

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47.pdf>. (Erişim Tarihi: 29.04.2017).

Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması

ve Tenfizine Dair 22 Aralık 2000 tarih ve 44/2001 sayılı (AT) Konsey Tüzüğü,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133054>.

(Erişim Tarihi: 19.03.2017).

Özel Hukuk ve Ticaret Hukuku Konularında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması

ve Tenfizine Dair 12 Aralık 2012 tarih ve 1215/2012 sayılı (AT) Konsey Tüzüğü,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215>.

(Erişim Tarihi: 19.03.2017).

Roma Hukukunda “Senatus Consultum Vellaeum”, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, 4: 199-223, 2005, s. 199-223)

<http://www.iku.edu.tr/> (Erişim Tarihi: 01.04.2017).

Sözlerin Soyağacı, Nişanyan Sözlük, Çağdaş Türkçenin Etimolojisi,

<http://www.nisanyansozluk.com> (Erişim Tarihi: 29.04.2017)

Tampere Başkanlık Sonuç Bildirisi Kararları’nın Türkçe tam metni,

http://www.goc.gov.tr/files/files/iltica_goc.pdf. (Erişim Tarihi: 20.04.2017).

Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesinde “Adlî kararların karşılıklı olarak tanınması” başlığı altında alınan kararların Almanca metni,

http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm. (Erişim Tarihi: 19.04.2017).

Temel Avrupa Terimleri,

http://www.ab.gov.tr/files/rehber/10_rehber.pdf. (Erişim Tarihi: 23.04.2017).

Torpedo davası,

www.zjs-online.com ve http://www.forum-iuridicum.com/dat/artikel/2015_4_919.pdf
(Erişim Tarihi: 14.04.2017)

Türk Dil Kurumu Sözlüğü,

<http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 29.04.2017)

Türkiye’nin Taraf Olduğu İki veya Çok taraflı Sözleşmeler,

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/sozlesmeler.html>

(Erişim Tarihi: 29.04.2017)

Uluslararası Aile Hukuku Yargılama Kanunu - IntFamRVG Almanca Metni,

<https://www.gesetze-im-internet.de/intfamrvg/BJNR016210005.html>

(Erişim Tarihi: 23.03.2017)

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli La Haye

Sözleşmesi, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid.

(Erişim Tarihi:14.05.2019)

Zivilprozessordnung, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>.

(Erişim Tarihi: 19.03.2017).

Yargıtay Kararları

<http://www.kazanci.com>. (Erişim Tarihi: 16.04.2016).

www.sinerjimevzuat.com.tr. (Erişim Tarihi: 03.04.2017)

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Seyit KONUKCU
Doğum Yeri - Tarihi	AKSARAY – 01.12.1970
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Işıklar Askeri Lisesi, Bursa, 1987
Lisans Diploması	1- Kara Harp Okulu, Ankara, 1991 2- Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 1998
Yabancı Dil / Diller	Almanca, (78, YDS 2017)
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Kara Kuvvetleri Komutanlığı (1991-1996) Serbest Avukatlık (1999-Devam Ediyor)
E-Posta	info@seyitkonukcu.av.tr