

YABANCI İLÂMLARIN TANINMASI VE TENFİZİ

Asis. Tuğrul ARAT

KISIM I : GİRİŞ; § 1. Umumi Olarak, § 2. Hükmin İki Neticesi, § 3. Hükümler Yabancı Bir Devlet Ülkesinde de Aynı Kuvveti Haiz midir? KISIM II : DOKTRİNDE TANIMA VE TENFİZ; § 1. Tenfiz Hakkında Nazariyeler, § 2. Tanınma Hakkında Nazariyeler. KISIM III : TANIMA; § 1. Umumi Olarak, § 2. Muhtelif Devletlerde Durum, § 3. Türkiye'de Yabancı İlâmların Tanınması. KISIM IV : TENFİZ; § 1. Umumi Olarak, § 2. Muhtelif Hukuk Sistemleri Yönünden Tenfiz, § 3. Türkiye'de Yabancı Hükümlerin Tenfizi. KISIM V : NETİCE. BİBLİYOGRAFYA.

KISIM I

GİRİŞ

§ 1. UMUMİ OLARAK

Ämme hukuku ile meşgul olan müellifler arasında çeşitli şekilde münakaşalar yapıla dursun, hâkimiyet telâkkisi, devletlerin halen vazgeçemedikleri bir silâhtır. Devletler bekalarının teminatını bu unsurda bulduklarından, ona kıskanç bir taassupla sıkı sıkıya sarılmışlar ve onu dokunulmaz bir hak olarak ilân etmişlerdir (1).

Bir devlet, hâkimiyetini organları vasıtasıyla kullanır. Teşrii organ kanunlar vazeder, icra organı bunları tatbik eder, kazâ organıysa zuhur eden ihtilâfları kanun çerçevesinde hallederek toplum düzenini korur. Görüldüğü gibi, bu üç organın faaliyeti de hâkimiyetin birer veçhesi olup kanunların tatbikiyle alâkalıdır. Bu organlar vazifelerini yaparken, hep devletin hâkimiyeti adına hareket ederler. Bunun için, hiç bir devlet, ülkesinde başka devlet organlarının

(1) «Devletler hâkimiyetleri hususunda kıskançtırlar»: BERKİ, Osman Fazıl: Devletler Hususi Hukuku, C. II Kanun İhtilâfları, B. 4, Ankara 1961, sh. 12.

kendi organlarının bu faaliyetine karışmasına, hattâ iştirâkine, asla müsamaha etmez (2).

Fakat, bilhassa iktisadi görüşlerin otarşik düşünce sınırnı aşması ve dünya sathına yayılması, süratle seyreden taşıtların insan oğlunun hizmetine verilmesi neticesi gelişen milletlerarası münasebetler, değişik ve hattâ aynı tabiiyette insanları birbirleriyle birtakım muamelelere girişmeye zorlamış, bunun tabii neticesi olarak da birçok ihtilâflar zuhur etmiştir. Kendi ülkesi üzerinde, vatandaşları arasında zuhur eden ihtilâflara, hiçbir zorlukla karşılaşmadan, kendi kanunlarını tatbik eden devletler, başka tabiiyetteki şahısların ihtilâfları ile karşı karşıya kalınca mühim bir engelin önlerine dikiliverdiğini görmüşlerdir : Diğer devletlerin hâkimiyetleri. Böylece, dünya hukuk anlayışı muhtelif devletlerin kanunları arasındaki ihtilâfları çözecek bir istikamete meyletmek mecburiyetinde kalmıştır.

Bu mecburiyet ise, devletlerin, hâkimiyetlerinin özünü koruyabilmeleri için, onun sınırlarından bir takım tavizler vermesi lâzım geldiği gerçeğini ortaya koymuştur. Bütün bunların neticesi olarak da, «Devletler Hususi Hukuku» veya «Kanun İhtilâfları» denen hukuk dalı ortaya çıkmıştır.

Yukarda belirttiğimiz gibi, kazâ organları, hâkimiyet hakkından aldıkları kuvvet ile vazifelerini görür, hüküm verirler. O halde, bu hükümlerin yerine getirilmesi mensup oldukları devletin âmme kuvvetleri bakımından bir vazifedir. Bunun bir neticesi olarak da, o ülke üzerinde böyle hükümler tam bir geçerliğe sahiptir. Fakat, aynı hükümler yabancı bir ülkede de aynı geçerliğe sahip olabilecek midir?

Bu meseleyi bir misal ile açıklayabiliriz :

A devletinin bir mahkemesinden lehine bir hüküm alan şahıs, B devletinde bu hükmün icrasını temin edebilecek midir?

Hâkimiyet telâkkisinin icabı, bir devlet organlarının başka devlet organlarına emir vermemesi tabiidir. İşte bu netice, bizi Yabancı Mahkemelerden verilen ilâmların icrası meselesine götürür.

(2) Bk. NAZIKIOĞLU, Işık : Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, Ank. Huk. Fak. Der., 1950, C. VII, S. 3 - 4, sh. 468.

Devletler Hususi Hukukunun doğumunu intaç eden aynı mucip sebepler, diğer devlet kanunlarının tanınmaları nispetinde, bu kanunlar dairesinde yabancı mahkemelerce verilen hükümlerin de tanınmasını icap ettirir (3) : Çünkü, bir tarafta değişik — hattâ aynı — tâbiyyette insanlar arasında zuhur eden ihtilâfları halledecek kanunların hangileri olduğu üzerinde birtakım sistemler ortaya konurken, bunları tatbikle ihtilâfları halledecek olan mahkemelerin verecekleri kararların kendi ülkeleri haricinde tesir kabiliyetine sahip olmasını teminden bigâne kalmak, bu ihtilâfların halli hususunda ortaya konan gayretleri bir fâsit daire içine sokmak demektir.

Milletlerarası münasebetlerin gelişmesi neticesinde, işlerini çeşitli devlet ülkelerine dağıtmış veya tâbiyyetinde buldukları devletten başka bir devletin hâkimiyeti altında bulunan ülkede ikamet etmeğe mecbur kalmış olan şahıslar, giriştikleri münasebetler neticesinde zuhur eden ihtilâfların düzeltilmesini mahkemelerden talep edecekler, mahkemeler de haklıyı tespit ederek hakkın yerine getirilmesi yolunda hükümler vereceklerdir. Ancak, işbu ihtilâfların unsurları muhtelif devletlere dağılmış olduğundan, bunlara dair verilen hükümlerin verildikleri devletten başka bir devlet ülkesinde icrası icap edecektir. Hâkimiyet telâkkisinin sert bir anlayışla tatbiki, bu icra imkânını ortadan kaldırır. Bu ise, devletlerin karşılıklı münasebetlerinin bozulmasını, misilleme hareketlerinin başlamasını tevhit edeceği gibi, hak sahiplerinin de haklarını elde etmelerine set çeker ve böylece hukuk düzeni bozulur.

Bu ihtimallerin hâkimiyetlerini daha çok zedeleyeceğini düşünen devletler, yabancı ilâmların kendi ülkelerinde geçerliğini sağlama hususunda bazı fedakârlıklarda bulunmaya kendilerini mecbur hissetmişlerdir. Esasen bütün kanun ihtilâflarının halli için, Devletlerin fedakârlığı lüzumludur (4).

Ş 2. HÜKMÜN İKİ NETİCESİ

Hükmü, maddî hukuk bakımından çekişmeyi halleden mahkeme kararı (5), diye tarif edebiliriz. Mensup olduğu Devletin hâki-

(3) NAZİKİOĞLU : agm. sh. 648.

(4) «Kanun ihtilâflarının tatminkâr şekilde halledilebilmesi için, iki tarafın noktai nazarında ısrar etmemesi lâzımdır : Binaenaleyh, kanun ihtilâflarının halli, alaâkallı Devletlerden birinin az çok müsâmahada bulunmasına mütevakkıftır» : BERKİ : age. sh. 12.

(5) BİLGE, Necip : Medenî Usul Hukuku Notları, (Teksir), Ankara 1962, sh. 393.

miyetine istinat ederek toplumdaki haksızlıkları giderecek olan mahkeme, ihtilâfı vereceği hükümle halleder ve yine aynı hükümle, icra organına hakkın yerine getirilmesi hususunda emir verir.

Hüküm bir mahkeme tarafından verildikten sonra, her memleketin kendi usul sistemi dahilindeki normal kanunî yollarından geçerek kesinleşir.

Böylece kesinleşen bir hüküm başlıca iki netice husule getirir : Kaziyei muhkeme ve zorla icra.

I. KAZIYEİ MUHKEME

Kaziyei muhkeme teşkil eden bir hüküm, katiyet iktisap etmiş olduğundan, kanunlarda derpiş edilen bazı istisnâî hükümler dışında, aynı meselenin yeniden bahis mevzuu olması ve bozulması mümkün değildir (6).

Prof. Sabri Şakir Ansay'ın söylediği gibi «... kanuni yollara bir sınır koymak tarafların ve hele davâyı kazanmış olanların faydası nadır. Haksız veya ispat edilmeyen bir davânın uğraşıcı bir taraf elinde sonsuz, artsız bir surette uzaması, tarafları ve mahkemeyi yorar, ezer. Usûlün de bir ekonomisi olduğunu unutmamamız lâzımdır; boşa giden her kıymet fert için ve dolayısıyla cemiyet için tabii ve muhakkak bir israftır, zarardır» (7).

İşte bu sebeplerle, kanun koyucu hukukî münakaşalara bir son vermek lüzumunu duymuş ve iadeyi muhakeme gibi fevkalâde yollar haricinde, konusu, tarafları ve sebebi aynı bir davânın, bu hususta bir kesin hüküm mevcut olduğu takdirde, tekrar ele alınmasına mani olmak istemiştir.

Böylece, kaziyei muhkeme iki tesir husule getirmiş oluyor :

- Menfi Tesir : Aynı meselenin taraflar arasında davâ ve tartışma konusu yapılmaması.
- Müsbet tesir : Kesin hükmün taraflar arasında kesin delil teşkil etmesidir (8).

(6) BERKİ : age. sh. 350.

(7) ANSAY, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960, sh. 342.

(8) BİLGE : age. sh. 442.

Yani, «Hükümün kesinliği hükmedilenle çelişik halde bulunan bir iddiaya mani olur» (9) ve hâkim kesin hüküm ile bağı kalır; onun ihtiva ettiği vakiyi doğru olarak kabul etmeye mecburdur.

II. ZORLA İCRA

Hükümün icra kabiliyetini haiz olması ile, hükmü elde eden için mahkûmunaleyhi hükme riayete mecbur etmek imkânları hasıl olmuştur. Yani, böyle bir ilâm cebren mevkii icraya konulur (10).

Böylece, lehine kesin hüküm alan taraf, hükümde mahkûmunaleyhin borçlu olduğu gösterilen hususu kendisinden talep eder ve mahkûmunaleyh bunu yerine getirmemekte ısrar ederse, devlet onu ifaya mecbur eder.

Hüküm, devletin icra kuvvetlerini lehine hükmedilmiş tarafın yardımına vermiştir.

Ş 3. HÜKÜMLER YABANCI BİR DEVLET ÜLKESİNDE DE AYNI KUVVETİ HAİZ MİDİR?

Dahili hukuk bakımından hükmün — yukarda belirtilen — iki neticesi üzerinde bir tereddüt yoktur. Yani, bir devletin kanunu o devlet mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen hükümlerin bu iki neticesini kabul eder.

Ancak, mesele beynelmilel hukuk bakımından ele alındığında birtakım münakaşalara sebep olur.

Müellifler, bir devlet mahkemesi tarafından verilen hükümlerin, kaziyei muhkeme ve zorla icra kuvvetlerini başka bir devlet ülkesinde de husule getirip getirmeyeceği üzerinde anlaşmamaktadırlar.

Bu münakaşalara temas etmeden şunu belirtmek isteriz ki, ileride yabancı ilâmlar hakkındaki nazariyeler incelenirken görüleceği gibi, bazı nazariyeler bir hükümün kaziyei muhkeme kuvveti ile zorla icra kuvveti arasında bir tefrik yapmamakta, bunların ikisi arasında mahiyet itibariyle fark olmadığını iddia etmektedirler.

(9) ANSAY, S. Ş.: age. sh. 368.

(10) BERKİ: age. sh. 350.

Halbuki, bu iki kuvveti tefrik etmek icap eder. Bu hukuki bakımdan lüzumludur.

Kaziyei muhkeme kuvveti, icraî muamelelere müncer olmıyan bir keyfiyettir (11). Hükmün bu kuvveti, nihayet lehine ilâm alan tarafı ve, ihtilâfların uzamaması bakımından, cemiyet düzenini ilgilendirir. Hükmün icra kabiliyeti de olması lâzımdır ki, hükümet kuvvetleri haklıya hakkını istihsal hususunda yardım etsin. — Bu mesele nazariyeler bahsinde daha geniş olarak incelenecektir —.

Bu tefrik mecburiyetini tebarüz ettirdikten sonra, konumuzu iki ana bölüme ayırabiliriz.

a. Bir hükmün kaziyei muhkeme kuvvetinin, verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde de mevcudiyetinin idamesi ki, buna «hükümlerin tanınması» denir.

ö. Bir hükmün zorla icra kuvvetinin, verildiği devlet ülkesinden başka bir devlet ülkesinde mevcudiyetinin idamesi ki, buna da «hükümlerin tenfizi meselesi» denir (12).

KISIM II

DOKTRİNDE TANIMA VE TENFİZ

Yukarıda kısaca anlattığımız gibi, devletler birbirlerinin mahkemelerinden sâdir olan kararlara hürmet etmek mecburiyetini hissetmişlerdir. Ancak, bu kararların tenfiz ve tanınması hususunda, Devletler Hususi Hukuku müellifleri değişik mucip sebepler ileri sürmektedirler.

§ 1. TENFİZ HAKKINDA NAZARİYELER

Yabancı bir mahkeme kararının, diğer bir devlet ülkesinde icrasını temin edebilmek için, devletler bazı sistemler kabul etmiştir.

(11) BERKİ: age. sh. 352.

(12) BERKİ: age. sh. 351.

Böylece bu mesele halledilmiş ve devletler umumiyetle, birtakım farklı şartlara bağlı olmasına rağmen, birbirlerinin mahkeme kararlarını tenfiz hususunda anlaşmıştır.

Ancak, bu tenfiz keyfiyeti doktrini oldukça meşgul etmekte ve çeşitli sebeplere bağlanmaktadır.

I. MÜCAMELE NAZARİYESİ

Ortaya atılan nazariyelerin en eskisi olan bu nazariye taraftarlarına göre, devletler kendi mahkemelerinden sâdir olan kararların diğer devletler nezdinde geçirlliğini temin edebilmek için, o devletlerin mahkeme kararlarının kendi ülkelerinde tenfizini kabul ederler. Başka bir deyimle, gaye karşılıklı muameleyi temin edebilmektir (13).

Mevcudiyetlerini idame ettirebilmek için diğer devletlerle daimi münasebet halinde bulunma zarureti, devletleri bazı şartların tahakkukunda, yabancı ilâmların kendi topraklarında cebren ierasını kabule sevk etmiştir (14).

Nazariyeye taraftar olmyanlar birtakım itirazlar ileri sürmüşlerdir. Bunların başlıcalarını görelim.

a. Nazariye mütekabil muameleyi şart koştuğundan, kararı veren mahkemenin tâbi olduğu devlet, kararın ülkesinde tenfizi istenen devletin mahkeme kararlarına aynı derecede bir imkân tanımyorsa, tenfiz talebi reddedilecektir. Böylece, tenfiz imkânı zorlaşacak ve müktesep haklara riayet prensibi bozulacaktır (15).

b. Tenfizin istendiği memlekette karara karşı müddeaaaleyhin ne gibi itirazlar ileri sürebileceğini tayin etmek imkânsız hale gelmektedir. Tenfiz kararını verecek mahkeme mütekabiliyet şartı ile bağlı olduğundan, mantığımız bizi, bu şart tahakkuk ettiğinde artık ilâmı veren mahkemenin salâhiyetsizliğinden başka hiçbir itirazın ileri sürülemeyeceği neticesine yöneltir. Böyle bir durum ise, adalet hislerimize aykırı düşer (16).

(13) CHESHIRE, Geoffrey Chevalier : Private International Law, ed. 5, Oxford (England) 1957, sh. 595/96; DICEY (s) : Conflict of Laws, ed. 7 (by J. H. C. Morris), London (England) 1958, sh. 983.

(14) NAZİKİOĞLU : age. sh. 471.

(15) CHESHIRE : age. sh. 595/96.

(16) CHESHIRE : age. sh. 596; Ayrıca nazariyenin indi olduğu hk. bk. WOLFF, Martin : Private International Law, Oxford (London) 1945, sh. 254.

Bu itirazlara rağmen, karşılıklı muamelenin devletlerarası münasebetlerin esas dayanaklarından biri olduğunu unutmamak lâzımdır.

II. MÜKTESEP HAK NAZARİYESİ

Bu nazariye taraftarları, Devletler Hususi Hukukunun önemli prensiplerinden biri bulunan, salâhiyetli kanuna ve onun bu hususta derpiş bulunduğu şartlara uygun olarak iktisap edilmiş haklara riayet edilmesi gerektiği hususundaki prensibin (17) bir neticesi olarak, yabancı mahkemelerden verilmiş kararlara devletlerce riayet icap ettiğini ileri sürerler.

Nazariyenin Türk Hukukundaki taraflarından Prof. Muammer Raşit Seviğ fikrini şöyle belirtiyor; «Devletleri bu tenfiz muamelesine sevkeden sebep nedir? Her halde mücemeleyi Düveliye mülâhazası olamaz. Belki beynelmilel tesanüt ve mâdelet fikri yabancı memlekette iktisap edilmiş meşrû haklara riayet lüzumunu ilham ederek Devletleri birtakım muahedeler ile, teamül ile veyahut kanunlarla, yekdiğeri mahkemelerinden sâdır olan ilâmların kendi ülkelerinde tenfizini temine sevketmiştir» (18).

Bu nazariyeye yöneltilen tenkitleri şöyle özetleyebiliriz :

Yabancı hükümlerin müktesep haklar meydana getirdiğinden bahisle, onların tanınmasının ve tenfizinin fikri dayanağını müktesep haklar esasına bağlamak doğru değildir; çünkü, yabancı hükümdede zikredilen hakkın müktesep olup olmadığı şüpheyi muciptir (19). Lehine hüküm verilmiş taraf, hüküm verildiği memlekette bu hükümle bir hak iktisap etmiş bulunmaktadır. Ancak, bu durum, aynı hakkın ilgili memleket dışında müktesep bir hak olarak kabulünü gerektirmez. Yabancı bir hâkimiyetin tasarrufu neticesi sâdır olan hükme, müktesep haklar prensibinin şart kıldığı şekilde riayet etmesi hiç bir devletten istenemez. Bu sebeple, yabancı

(17) Bu hususta tafsilât için bk. BERKİ : age. sh. 97 vd.

(18) SEVİĞ, Muammer Raşit : Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfı Kaidelerinin Sentezi, İstanbul 1941, sh. 81; Ayrıca bk. ÇELİKEL, Aysel, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi, İst. Huk. Fak. Mec., 1962, C. XXIX, S. 1-2, sh. 249 vd.; BORM-REİD, Marussia : Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, The International and Comparative Law Quarterly, 1954, Vol. III, pt. I, sh. 55.

(19) Bk. WOLFF : age. sh. 254.

bir hükümle iktisap olunan haklar, mukavele ile iktisap olunan haklara nispetle, daima daha zayıftır (20).

Müktesep hak teorisine çok fazla önem veren Pillet dahi, bu sahada bir müktesep hakkı açıkca reddetmektedir (21).

Diğer bir noktai nazara göre, bu nazariye her ne kadar «tanıma»nın esasını teşkil edebilirse de, tenfiz keyfiyetini izahta acze düşmektedir. Müktesep haklara riayet prensibi kabul edildikten sonra, yabancı bir ilâma hiçbir kuvvet tanımamak meselâyı bir çıkmaza sokar. Böylece, müktesep haklar prensibi de rencide edilmiş olur. Bir devlet ülkesinde, gerek mukavele ile, gerek o devletin idari bir fiili ile iktisap olunan haklara bütün memleketlerde riayet olunmak kaidedir. Aksi, «Devletler Hususi Hukukunun inkârı demek olur» (22). Ancak, böyle düşünmek, yabancı ilâmların «tenfizi» bahsinde bizi tam bir neticeye götürmez. Zira, yukardaki husus ecnebi mahkemesi kararı ile iktisap edilmiş ve müktesep olduğu tanınmış bulunan haklar için doğrudur; fakat, bu, o hakkı zorla istihsal edebilmek hakkında ayrıdır. Bu ikinci hak, devlet kuvvetleriyle hakkın istihsal olunabilmesine taallük eder ve âmme haklarından. Bu bakımdan, her devlet ülkesinde, o devletin dahili mevzuatına tevfiakan iktisap olunmak lâzımdır (23).

III. KARARLARIN «LEX SPECIALIS» OLARAK TELÂKKİ EDİLMESİ

Von Bar'ın ileri sürdüğü fikre göre, yabancı hüküm, yabancı devlet tarafından mukaddem ve daha umumi bir kanunun tatbiki ile elde edilmiş, hususi bir kanun olarak nazara alınmalıdır. Bu hususi kanun taraflar arasındaki hususi münasebetleri tanzim etmek gaye ve neticesine matuftur. Bu sebeple, yabancı hükümler de yabancı kanunların tesirlerine sahip olmalıdır (24).

Bu nazariye, mahkeme kararı ile kanun arasında bariz farklar bulunduğu ileri sürülerek tenkit edilmiştir.

(20) Bk. NUSSBAUM, Arthur: Principles of Private International Law, New York (U. S. A.) 1943, sh. 230-31 ve dn. 7.

(21) PERROUD, J.: Décision Judiciaires Etrangers, Répertoire de Droit International, 1929, t. V, p. 362.

(22) BELGESAY, Mustafa Reşit: Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul 1938, sh. 215.

(23) BELGESAY: age. sh. 217.

(24) PERROUD: agm. sh. 361.

İki mefhum arasında başlıca farklar şunlardır :

a. Kanun, hükümlerine tâbi kıldığı hâdiselere ekseriya takaddüm eder, bilâkis hüküm geçmiş bir hadiseye taallük eder, ferdileşmiş vak'aların takdirinin neticesidir.

b. Hususi hukuk kanunları bir ihtar olduğu halde, hüküm bir teyit ve müeyyidedir.

c. Kanun, bir kere isdar edildikten ve mer'iyet mevkiine konulduktan sonra, artık şekil bakımından tamdır ve tefsirinden başka hiçbir mesele bahis mevzuu olamaz. Halbuki, bir kararda muhtevası ve hükümleri haricinde bazı meseleler ortaya çıkabilir — usulü muhakeme, kazaî salâhiyet vs... gibi —. Tabii bunlar devletler arası münasebetlere taallük edecektir, zira, dahili hukuk bakımından bu meselelerin nihai bir kararda tamamen halledilmiş olacağı farzedilir (25).

Ayrıca, yabancı bir kanunun tatbiki ile ilâmın tanınması arasında da farklılara işaret olunmaktadır.

a. Herşeyden önce, bütün yabancı kanunlar yabancı ülkede siyaset edici bir tesire sahip değildir. Bu husus sadece bazıları için doğrudur; meselâ, ahkâmı şahsiye. Bu nazariye kabul edildiği takdirde ise, yabancı ülkede aynı ölçüde ve aynı şartlar altında, bütün yabancı hükümlerin her hususta tesir icrası kabul edilmek icap edecektir.

b. Yabancı kanunun tatbiki ile yabancı ilâmın tanınması arasında esaslı bir fark da şudur : Hâkim yabancı kanunu önüne getirilen dâvaya, mahallî kanunların emrine uygun şekilde, kendi kanunu olarak tatbik eder. Bilâkis, yabancı bir ilâmın tenfizine karar verirken onu benimseyemez. Gerçekten, yabancı hüküm «exequatur» dan sonra bile kendisine has karakter ve neticelerini muhafaza eder.

c. Yabancı kanun ancak mahalli mevzuatın salâhiyet vermesi ile tatbik olunabilir. Yabancı hâkimin kendi memleketinde karar verirken hükmün tenfiz edileceği mahal kanunlarından böyle bir salâhiyete istinat edeceği kabul edilemez.

(25) PETITPIERRE, Max : La Reconnaissance et l'Exécution des Jugements Civils Étrangers en Suisse, Thèse, Paris 1924, sh. 166 - 67 (NAZİKİOĞLU : agm. sh. 474'den naklen).

d. Hâkim, yabancı kanunu tatbik ederken kendi kendine karar verir. Halbuki, yabancı bir hükme exequatur verdiği zaman yabancı hâkimin eserine iştirak eder. Bundan, hâkimin icra ettiği kontrol bakımından mühim farklar ortaya çıkar. Yabancı kanunu tatbik ederken, hâkimin yaptığı kontrol mücerrettir ve bu kanunun mahalli âmme intizamına aykırı olup olmadığı noktasında toplanır. Yabancı hükmü kontrolü ise müşahhasdır ve yalnız âmme intizamına değil, diğer bazı meselelere de taallük eder (26).

IV. BORÇ NAZARİYESİ

Anglo - Sakson hukukunun ortaya attığı bir nazireyedir. Birleşik Amerika ile İngiltere'de rağbet görmüştür (27).

1842 de ortaya atılan bu nazariyeye göre, salâhiyetli yabancı mahkemenin muayyen bir paranın bir şahıs tarafından diğer bir şahsa tediyesine hükmetmesi ile bu muayyen para miktarı İngiltere'de icrası davâ yoluyla temin edilecek hukuki bir borç haline gelir ve böyle bir ilâmın mevcudiyeti ispat edilince, bu borcun neden ifa edilmemesi lâzım geldiğini ispat külfeti İngiltere'deki (icra) davasında davâlı durumunda bulunan şahsa düşer (28).

Yabancı mahkeme ilâmında mevcut eda borcu, ilâm borçlusunun bu borcu zimnen kabul ettiğini göstermektedir. Böylece, ortada hukuken teyit edilmiş bir borç bulunmakta ve bu, alacaklı bakımından, iktisap edilmiş bir hak halini almaktadır. Bu bakımdan, İngiliz mahkemeleri yabancı mahkeme kararını icra ettirmek mecburiyetindedir (29).

Cheshire, bu nazariyenin üstünlüğünü, onu mücamele nazariyesi ile mukayese ederek ispata çalışır. Ona göre, mücamele nazariyesi müteakibiliyeti şart koşmakta, buna mukabil borç nazariyesinde müteakibiliyet nazara alınmamaktadır. Böylece, ilâmların icra-

(26) PERROUD : agm. sh. 361/62; Ayrıca bk. UMAR, Bilge : Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ad. Der., 1960, C. II, S. 8. sh. 476; WOLFF : age. sh. 255 - 56; NUSSBAUM : age. sh. 230/31, dn. 7; ÇELİKEL : agm. sh. 248 - 49.

(27) DICEY : age. sh. 986 : Dicey, nazariyenin A. B. D. de daha fazla tesir sahibi olduğunu söyler.

(28) CHESHIRE : age. sh. 597; Ayrıca : DICEY : age. sh. 986.

(29) CHESHIRE : age. sh. 597.

sı kolaylaşmış olmaktadır. Ayrıca, icramın sebebi bir borç olduğu için, ilâm borçlusu herhangi borca karşı hangi itirazları ileri sürebilecekse aynı itirazları böyle bir ilâma karşı da yapabilecektir (30).

Bu nazariye Anglo - Sakson hukukunda tenkitlere uğramıştır (31). Ancak, biz bunlar üzerinde durmayı lüzumsuz addediyoruz. Belirtilmesi lâzım gelen husus, bu nazariyenin Türk Hukuku bakımından meseleyi aydınlatmaktan uzak olduğudur. Zira, ileride göreceğimiz gibi, İngiltere'de yabancı hükmün icrası, genel olarak, açılacak bir davâ ile mümkün olabilmektedir. Bizde ise, munzam şartlara tâbi bir tenfiz usulü vardır (32). Bu bakımdan, ilâm sadece borcun teyidini muhtevi bir senet olarak nazarı itibare alınamaz. Eğer böyle kabul edilseydi, bunun, ancak bir davâ ile hüküm altına alınarak icrası temin edilebilirdi.

V. KAZAİ MUKAVELE NAZARİYESİ (33)

Bu nazariye yabancı hükümlerin geçerliğini, mahkemelerden verilen hükümleri kazaî bir mukaveleye veya şibih kazaî mukaveleye (*guasi contrat judiciaire*) dayandırmak suretiyle izaha çalışmaktadır. Bu öyle bir şibih mukaveledir ki, onunla taraflar, dâvanın sonunda kaybedecek olanın hükmün neticesine katlanacağını kabul etmektedirler. Bu mukavele, her yerde aynı değere sahip olacak ve bütün tesirlerini meydana getirecektir (34).

Hükmün kesinliğini devlet otoritesine değil de, tarafların iradesine bağlayan bu nazariye pek ciddi olarak karşılanmamıştır. Hareket noktası hatalıdır. Adalet tarafların iradesine dayanmaz. O, devlet tarafından cebren kabul ettirilmiştir. Bu cebir unsuru, onun esaslı bir vasfıdır (35). Ortada tarafların kabul ettiği bir mukavele

(30) CHESHIRE: age. sh. 597.

(31) Bk. DICEY: age. sh. 985; WOLFF: age. sh. 254.

(32) UMAR: agm. sh. 475.

(33) Nazariyede esas itibarıyla yabancı hükümlerin kaziyei muhkeme kuvvetinin sırayeti izaha çalışılmaktadır (bk. ÇELİKEL: agm. sh. 246; NAZİKİOĞLU: agm. sh. 472). Ancak, biz aynı hükmün meydana getirdiği iki tesiri bakımından, ayrı ayrı mahiyetlere bürüneceğini kabul etmediğimizden, nazariyeyi burada inceledik. Zira, tenfiz konusunda ileri sürülen nazariyeler, hükmün zorla icra tesirinin mahiyeti icabı ortaya çıkan hâkimiyet meselesi bir yana, tanımının da temel fikrî dayanağını teşkil edecektir.

(34) PERROUD: agm. sh. 361; ÇELİKEL: agm. sh. 246.

(35) PERROUD: agm. sh. 361.

değil, bilâkis kaybedenin bütün imkânları ile karşı koyduğu bir tasarruf vardır (36).

Ş 2. TANIMA HAKKINDA NAZARİYELER

I. UMUMİ OLARAK

Bir hükmün kaziyei muhkeme kuvvetini haiz olup olmaması meselesi, alelusül tenfiz talebi münasebetiyle mevzuubahis olursa da, tenfiz talebinden müstakil olarak da ortaya çıkabilir (37).

Meselâ; taraflardan birisi hükmün kapsadığı konuda yeni bir talepte bulunur, diğer taraf ise kesin hükmün itirazını ileri sürerek bu talebi bertaraf etmeye çalışır, veyahut bir mahkemede ileri sürülen alacak iddiasına karşı takas dermeyan eden taraf, kendi alacağının kesinleşmiş bir mahkeme ilâmına istinat ettiğini ileri sürebilir. Bu mahkeme ilâmı, kaziyei muhkeme teşkil ettiğinden, kat'i delil olacak ve şahsın takas talebi kabul edilecektir.

İşte bu gibi hallerde kaziyei muhkeme kuvveti müstakillen nazara alınmaktadır. Bu mesele, eğer bir yabancı ilâm dolayısıyla ortaya çıkarsa, yabancı ilâmın tanınması meselesi ile karşı karşıya gelmiş oluruz.

Tenfizi bahse konu olmayan bir yabancı mahkeme ilâmının tanınıp tanınmaması meselesi müellifleri ikiye ayırmış bulunmaktadır.

II. TANIMAYI KABUL EDEN FİKİR

Ekseriyetle müellifler, bir devlet mahkemesinden verilmiş kararların diğer memleketlerde de kendiliğinden kaziyei muhkeme teşkil edeceğini kabul ederler (38).

Bu fikri savunan müellifler, hükmün iki tesirinin birbirinden ayrı mahiyette olmaları hasebiyle, ayrı ayrı nazarı itibare alınmaları icap ettiğini söylerler (39). Onlara göre, hükmün icra kuvveti bir takım icraî muameleleri müstelzimidir. Bu bakımdan bir devletin,

(36) ÇELİKEL : agm. sh. 247.

(37) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 91.

(38) BELGESAY : age. sh. 215.

(39) Bk. BERRKİ : age. sh. 351.

tenfiz kararı ile müsaade etmeden yabancı ilâmın icrasına kendi ülkesinde mani olması tabiidir. Bir ilâmın kaziyeyi muhkeme kuvvetinin tanınmasında ise, onun icrasına yardım bahis mevzuu değildir. Mevzuubahs olan, hükmün hukukî mevcudiyetini kabul etmektir (40). Zira hüküm, bir ihtilâfın mahkeme tarafından kat'î bir surette halledildiğinin ifadesidir. Bunun hilâfı ispat edilemez. Kanunî bir faraziye olarak kabul edilir. Nihâî ve kat'î bir hükmün bütün bu vasıfları kaziyeyi muhkeme mefhumu içinde hülâsa edilmektedir. Kaziyeyi muhkeme kuvveti hükümden ayrı mütalâa edilemez ve kaziyeyi muhkeme vasfı reddedilen bir hüküm bütün vasıf ve karakterini kaybetmiştir (41).

Eğer, yabancı bir memleket mahkemesinden verilmiş bir hükmün kaziyeyi muhkeme vasfını kabul etmez isek, bu mahkemenin meşrû salâhiyetlerine de riayetsizlik etmiş oluruz (42). Yabancı devlet mahkemelerine muayyen işlerde kazaî salâhiyetler tanındıktan sonra, bu otoritelerin usulüne uygun olarak vermiş oldukları kararların — icraî muamelelere müncer olmadıkça — hukukî kıymetini inkâr etmek ciddi bir muhakeme tarzı değildir (43).

Böylece hükmün kaziyeyi muhkeme kuvvetini icra kuvvetinden ayırarak, kaziyeyi muhkeme kuvvetini onun ayrılmaz ve asli bir vasfı olarak kabul ettikten sonra, müellifler, bu kaziyeyi muhkeme kuvvetinin tanınmasının müktesep haklar bakımından da lâzım olduğunu söylüyorlar. Zira, bir devletin diğer bir memlekette meşru surette iktisap olunan hakları tanınması devletler hususî hukukunun temelidir (44).

III. TANIMAYI KABUL ETMEYEN FİKİR

Bir kısım müellifler ise, yukardaki noktai nazarın karşısında yer alırlar. Onlara göre, bir hükmün iki neticesi birbirinden ayrıl-

(40) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 92; «Kesbi katiyet etmiş bir hükmün kaziyeyi muhkeme kuvvetini reddetmek onun mevcudiyetini inkâr etmek olur»: NAZİKİOĞLU : agm. sh. 478.

(41) NAZİKİOĞLU : agm. sh. 478.

(42) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 92.

(43) NAZİKİOĞLU : agm. sh. 479.

(44) Bu hususta Tenfize ait nazariyeleri incelerken izahat verilmişti. Ayrıca bk. BERKİ : age. sh. 352; SEVİĞ, M. R. : age. sh. 92; BELGESAY : age. sh. 215; NAZİKİOĞLU : agm. sh. 478; GÜRDOĞAN, Burhan : Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, sh. 39, dn. 155.

maz. Zira, bir kararın kaziyei muhkeme teşkil etmesiyle cebri icrası arasında mahiyet itibariyle fark yoktur. Bir memleket mahkemesinin kararı, yabancı bir memlekette cebren icra olunamadığı gibi, kaziyei muhkeme teşkil ederek meselenin yeniden bahis mevzuu edilmesine de mâni teşkil etmez (45). Prensip itibariyle ikisi de tenfiz kararına bağlıdır.

Bu müellifler noktai nazarlarını şu sebeplere istinat ettirmektedirler :

Bir kere, ameli bakımdan «bir hükmün kaziyei muhkeme tesiri ile icrai tesiri arasındaki yegâne fark, birinin müdafaa veya defi zımında ileri sürülmesi, diğerinin ise hükümden faydalanan tarafın yeni bir faaliyetini icap ettirmesidir. Faydalanılmak istenen aynı karardır. Bunun defi veya icra talebi şeklinde yapılmasının ehemmiyeti yoktur» (46).

Hükmün gerek kaziyei muhkeme kuvveti, gerek cebri icra kuvveti devletin organları üzerinde tesire sahiptir. Birincisi, evvelce görülmüş bir dâvanın, mahkemeler tarafından tekrar görülmesine mâni olur; diğeri ise, devlet kuvvetlerini harekete geçirir. Bundan dolayı, tanımada da, tenfizde de, yabancı ilâm «devletin hudutları dahilinde bir tesir husule getirmektedir. Devlet hâkimiyetinde yabancı karar lehine bazı tâdilât yapılmaktadır. Onun için... her iki halin de aynı teminatla çevrili bulunması ve aynı formalitelere tâbi olması icap eder» (47).

Eğer tanıma ile tenfiz arasında bir tefrik yapılacak olup da, tenfizine karar verilmeyen bir yabancı ilâmın kaziyei muhkeme kuvveti tanınacak olursa, «kazanmış olan müddeinin tenfiz talebi reddedilmiş olacak, buna mukabil müddei bu tenfiz talebinin reddildiği memlekette yeni bir davâ ile haklarını tanıtamıyacaktır. Çünkü, bu takdirde karşı taraf kaziyei muhkeme def'ini dermeyeran edecektir. Diğer taraftan, davâlı tarafından yeniden açılan bir davâda, onun aleyhine verilmiş olan ilâmı defi sadedinde ileri sürerek müddei, bu ilâmın tenfizini bilvasıta elde edecektir. Veyahut da bunu takas dermeyanı suretinde yapabilecektir» (48).

(45) PETITPIERRE : age. sh. 170 (BERKİ : age. sh. 351'den naklen); PERROUD : agm. sh. 362.

(46) PERROUD : agm. sh. 362.

(47) PETITPIERRE : age. sh. 173 (NAZİKİOĞLU : agm. sh. 477'den naklen).

(48) PETITPIERRE : age. sh. 173 (NAZİKİOĞLU : age. sh. 477'den naklen).

Ayrıca, nazarı bakımdan, esasen hâkim ancak kendi devletinin hâkimiyeti mucibince hüküm verir. İmperium gibi juridictio (hakkı kazâ) da aynı hâkimiyetin imtiyazından istihraç edilebilir. Bu hâkimiyetin hudutları dışında, ne juridictio ne de imperium bir kıymeti haiz olamaz. Her iki halde de, diğer devletin hâkimiyetinin exequatur şeklinde belirmesi lâzımdır (49).

Fikrin Türk doktrininde tarafları olan Bilge Umar, gerekçesini HMUK.nda tanımaya müteallik herhangi bir hükmün mevcut olmamasına istinat ettiriyor ve bu hususun bir boşluk meydana getirdiğini ileri sürerek, bu boşluğun ancak HMUK. da mevcut tenfize müteallik şartların tanımaya teşmili suretiyle doldurulabileceğini ifade ediyor (50).

Tenfiz dışında tanımaya karşı olanların bir kısmı, tenfiz kararı verilmemiş yabancı kararlara hiçbir hukuki kıymet atfetmemektedir. Diğer bir kısmı ise, bu gibi kararların kaziyei muhkeme kuvvetini reddetmekle beraber, onlara ispat kuvveti tanımaktadır. Yani, kararın muhtevası resmî senetler gibi itiraz edilmediği müddetçe muteberdir. Bu müellifler, ahvali şahsiye ve aile hukukuna müteallik meselelerde bir istisna kabul ediyorlar. Ahvali şahsiye meselelerinde daima milli kanun ve milli mahkemenin salâhiyetli olacağı fikir umumiyetle kabul edildiğinden, bu münhasır salâhiyete sahip devlet mahkemesinden verilecek kararların tenfize lüzum göstermeden tanınması icap ettiğini ileri sürüyorlar (51).

KISIM III

TANIMA

Ş 1. UMUMİ OLARAK

I. TARİFİ

Bir mahkeme ilâmının sahip olduğu iki tesirden birisinin, ilâmın kapsadığı konunun aynı taraflar arasında yeniden münakaşa

(49) PERROUD : agm. sh. 362.

(50) UMAR : age. sh. 480 - 82; ÇELİKEL : agm. sh. 254, dn. 33.

(51) Tafsilât için bk. NAZİKİOĞLU : agm. sh. 477 - 78; İlerde görüleceği üzere Fransa bu fikrin tesirinde kalarak sistemini bina etmiştir.

edilmesine mani olan, kaziyei muhkeme tesiri olduğunu ve mezkûr tesirin beynelmilel alanda mevcudiyetinin idamesine «tanıma» denildiğini görmüş bulunuyoruz.

O halde tanımayı şöyle tarif edebiliriz : Tanıma, yabancı bir ilâmın, bir devlet ülkesinde kaziyei muhkeme kuvvetine sahip bulunmasını kabul etmektir.

II. BAHSE KONU OLACAĞI HALLER

1. Tenfiz ile Birlikte Tanıma

Herşeyden evvel, bir yabancı ilâmın tanınması keyfiyeti onun tenfizi talebi ile birlikte ortaya çıkar. Bir ilâmın icrası, ancak onun kanunî bir hakikat teşkil ettiği kabul edildikten sonra mümkün kılınacaktır. İcra, bir hükmün muhtevasını kuvveden fiile çıkarmaktır, hüküm ise, bir ihtilâfı kesin olarak halleden bir karardır. Şu halde, bir yabancı ilâma tenfiz kararı verilirken, herşeyden evvel işbu ilâmın ihtiva ettiği hükmün kanunî mevcudiyetini, katiyetini tanımak gerekecektir. Başka bir deyimle, bir hükmü tanımadan tenfizine karar vermek imkânsızdır.

2. Tenfiz Bahse Konu Olmadan «Tanıma»

Ancak, tanıma her zaman tenfiz keyfiyeti ile beraber ortaya çıkmaz. Tenfiz bahse konu olmadan dahi bir ilâmın tanınması meselesi zuhur edebilir. Tanınmanın tenfiz haricinde ortaya çıkabileceği durumları ikiye ayırabiliriz;

A. İlâma icra talebinden başka surette istinat etmek

Burada taraflardan biri ilâma istinat etmektedir; ancak, ilâmdan umduğu fayda, onun icrası değildir; karşı tarafın bir iddiasını ortadan kaldırmak için ilâmı kullanmaktadır.

Bu, takas talebi veya kaziyei muhkeme itirazı suretinde olabilir. Meselâ, ilâmın ihtiva ettiği konuya ait bir talep yeniden dermeyan edilmiştir. Bu talebin reddi için, daha evvel başka bir memlekette de dermeyan edilen bu talebi bertaraf eden ilâm ileri sürülebilir. Kaziyei muhkeme, mevzuunu teşkil eden husus hakkında, aynı taraflar arasında kati bir delil olarak muteber olduğundan (HMUK. m. 237), hâkim, yabancı ilâmın kaziyei muhkeme tesirini tanıyınca talebi reddedecektir.

Şu halde, ilâmın kaziyei muhkeme kuvveti, aynı taraflar arasında, ilâmın ihtiva ettiği konu üzerinde yeni bir talep ve davâya manî olacaktır.

Veyahut, açılan bir davâda ileri sürülen alacak iddiasına karşı takas dermayen etmek isteyen taraf,, kendisine alacaklı sıfatını tanıyan yabancı ilâmdan istifade etmek isteyebilir. Mahalli mahkemece bu yabancı ilâm tanınacak olursa, takas dermeyan eden tarafın talebikabul olunacaktır.

İşte bütün bu gibi hallerde, icrai bir muamele ifasına lüzum olmadan ilâm ile ihticaç edilmekte ve bu ilâma müstenit bir kararın verilmesi, ilâmın tanınmasına vabeste kalmaktadır. Burada, yabancı ilâm bir müdafaa vasıtası olarak kullanılmaktadır (52).

B. Nizasız Kazâ Alanına Giren Hususlardaki Mahkeme İlâmları

Hukuk sistemleri iki türlü kazâ tefrikini ele almışlardır :

a. *Nizalı Kazâ* : Bu çeşit kazânın mevzuu ihtilâfın halli ve verilen kararın icrasıdır.

b. *Nizasız Kazâ* : Nizasız kazânın nizalı kazâdan ayrılması için ileri sürülen en mühim kıstas ihtilâf yokluğudur. Burada hiçbir ihtilâf yoktur. Konu, bir halin tespiti veya bir iznin verilmesidir. Bu çeşit kazâ sahasında verilen kararlar mahiyetleri itibariyle idari ve önleyicidir (53). Bu bakımdan, burada tenfize lüzum yoktur. Önemli olan, bu gibi kararların tanınmasıdır. Bu suretle, tanındıkları ülkelerde de, tespit ettikleri durum mevcudiyetini idame edecektir (54).

III. TANIMANIN ŞARTLARI

Yukarda belirttiğimiz haller gösteriyor ki, tenfiz için gerekli olan tanıma, tenfiz haricinde de ondan tamamen müstakil olarak ortaya çıkabilmektedir.

(52) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 91; Ayrıca bk. WOLFF : age. sh. 275; NUSSBAUM : age. sh. 229.

(53) Nizasız kazâ hakkında teferruat için bk. KURU, Baki : Nizasız Kazâ, Ankara, 1960.

(54) İlerde görüleceği üzere, yabancı kararların kaziyei muhkeme kuvvetini kabul ettiğimize göre, hiçbir icrayı icap ettirmeyecek olan bu kararların tanınması cihetine gitmek lazımdır kanaatindeyiz. Aynı fikir için bk. NAZİKİOĞLU : agm. sh. 485; «Common Law» bakımından aynı prensibin hâkim olduğu hususunda bk. NUSSBAUM : age. sh. 235; WOLFF : age. sh. 257.

Tanımayı tenfizden haricinde kabul etmeyen doktrinin mevcudiyetine rağmen, bilhassa müktesep haklara riayetini esaslı bir icabı olarak, bugün dünya hukuk anlayışı bu müesseseyi istinat edilmesi lâzım gelen bir müessese olarak ele almış bulunmaktadır. Muhtelif devletlerin sistemlerini gözden geçirdiğimizde kaziyeyi muhkeme kuvvetini yabancı ilâmlara tanımayan devletlerin artık çok azınlıkta kaldığını göreceğiz.

Ancak, bu hiçbir zaman yabancı ilâmın başıboş bırakılacağı, yani her hangi bir kontrole tâbi olmadan tesirlerini husule getireceği mânasına alınmamalıdır. Mademki tanımayı esas olarak müktesep haklar prensibi gerekli kılıyor, şu halde, hiç olmazsa müktesep hakların tâbi olduğu şartlara burada dahi riayet icap edecektir. Ayrıca, burada bir ilâm bahse konu olduğundan, ilâmın mahiyeti icabı şartların daha inzımamı normal karşılanmalıdır.

Bu sebeplerle, bugün tanıma müessesesi birtakım şartlara tâbi kılınmıştır. Yabancı ilâm, ancak bu şartların çerçevesinde tanınacaktır; ancak şurası muhakkaktır ki, tanımanın tâbi olacağı şartlar tenfize nazaran daha hafif bir muhtevaya sahip bulunmalıdır (55).

Bir kere burada, tenfiz kararı (exequatur) gibi bir ön karar lâzım değildir. Tenfiz kararının, devletin umumi kuvvetlerini harekete geçirmek için verildiği, bir hâkimiyet meselesi olduğu, bir ilâmın kaziyeyi muhkeme kuvvetini tanımanın ise, devletin umumi kuvvetlerini harekete getirmekle ilgili bulunmadığı, ilâmın hukukî değerini kabul etmek, onunla iktisap edilmiş hakkı tanımak olduğu düşünülürse, böyle bir karara lüzum olmadığı en mantıki netice olarak istihraç edilebilir (56).

Bu kaydın ışığı altında tanıma için gerekli şartların neler olabileceğini şöylece sıralayabiliriz :

1. *Salâhiyetli Mahkeme*

Müktesep haklar, bir memlekette usulü dairesinde kazanılmış haklar demektir (57). Bir hakkın usulü dairesinde iktisap edilmesi için, o hakkı veren merciin salâhiyetli olması icap eder.

(55) SEVİĞ, Vedat Raşit : Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, İstanbul 1958, sh. 70; WOLFF : age. sh. 257.

(56) Bk. WOLFF : age. sh. 257; NUSSBAUM : age. sh. 233.

(57) BERKİ : age. sh. 97.

Tanınması talep edilen bir hüküm, eğer tanınmanın talep edildiği devletin salâhiyet kaidelerine göre salâhiyetli olmayan bir devlet mahkemesi tarafından verilmişse, tanıma talebi reddedilecektir (58).

Görülüyor ki, salâhiyetin tayini, herşeyden önce, tanımanın talep edildiği memleketin umumi salâhiyet kaidelerine göre olacaktır. İlâmın verildiği memleketin kendi mahkemesine salâhiyet tanınması yeterli değildir. Ancak bu salâhiyetin mevcudiyeti anlaşıldıktan sonradır ki, hüküm mahkemesinin kendi kanunlarına göre salâhiyeti, yani *hususî salâhiyeti*, araştırılacaktır. Salâhiyet konusunda ileride daha etraflıca durulacaktır.

2. Usulî Muhakeme Bakımından Müdafaa Hakkının İhlâl Edilmiş Olması

Bir hüküm âdil olmalıdır. Gerçi yabancı ilâmın tanınması istenirken, o ilâm, aşağıda göreceğimiz gibi, kati ve nihai olmalıdır, yani verildiği memlekette kaziyei muhkeme vasfına sahip bulunmalıdır. Ancak, böyle bir ilâmla karşı karşıya bulunulsa dahi, eğer bu ilâmın hukukun mühim dayanaklarından biri olan müdafaa hakkının çiğnenmesi sureti ile verildiği açık ise, böyle bir ilâmı tanımak icap edecektir. Bir kimsenin dinlenmeksizin veya müdafaa davet olunmaksızın mahkûm edilmesi adaletle kabili telif değildir (59).

Hüküm, kaziyei muhkeme teşkil etmek itibariyle, kanuna uygunluğu gibi usule uygun verilip verilmediği noktasından da tetkike tâbi tutulamaz; ancak müdafaa hakkına riayet edilip edilmediğine bakılacaktır.

«Common Law» devletleri, bu şartı «tabii adâlete aykırılık» adı altında tanırlar (60).

(58) Bk. UMAR : agm. sh. 480 ve dn. 32; NAZİKİOĞLU : agm. sh. 480; «Common Law» için bk. WOLFF : age. sh. 258, 262; NUSSBAUM : age. sh. 239; BORM-REID : agm. sh. 58-61.

(59) BERKİ : age. sh. 358; Ayrıca : SEVİĞ, Muammer Raşit - SEVİĞ, Vedat Raşit : Devletler Hususî Hukuku. B. 3, İstanbul 1962, sh. 457.

(60) BORM-REID : agm. sh. 80; WOLFF : age. sh. 269.

3. Hükümün Verildiği Memleket Kanununa Göre Nihai ve Kati Olması

Yani, hüküm kendi kanununa göre kaziyei muhkeme teşkil etmemelidir. Tanıma hükmün kaziyei muhkeme tesirini kabul etmek olduğuna göre, verildiği memlekette kesinleşmiş, kaziyei muhkeme vasfını iktisap etmemiş bir hükmün tanınacak durumu olmayacağından, bu şartın aranması gayet mantıktır. Tanınmanın mevzu bahis olması, verildiği memlekette kaziyei muhkeme teşkil eden yabancı bir ilâmın bulunmasına mütevakkıftır (61).

4. Esasa Tatbik Edilen Kanunun Salâhiyetli Olması

Hakların müktesep addolunabilmesi ve o suretle riayet görmesi için, *salâhiyetli kanuna uygun olarak iktisap edilmesi* de lâzımdır (62). Başka bir deyimle, eğer hak, Devletler Hususi Hukukuna göre salâhiyetli olmayan bir kanun uyarınca istihsal edilmişse, ortada müktesep bir hak bulunmayacaktır (63).

Yukarıda belirttiğimiz gibi, yabancı hükümleri tanıma müktesep haklar prensibinin bir icabı bulunduğundan, bu prensibin tâbi olduğu aynı şartlara, burada da riayet lâzım gelmektedir.

İşte bu sebeple, yabancı bir hükmün tanınması için bu hükmün salâhiyetli kanunun tatbiki neticesinde verilmiş olması, tetkik edilecek noktalardan biri olarak ortaya çıkmaktadır (64).

Nitekim, ilerde göreceğimiz gibi, Fransa tanıma ve tenfizde bu şartı açıkca aramaktadır.

5. Âmme İntizamı

Tanınması talep edilen hüküm, tanınacağı memleketin âmme intizamını ihlâl etmemelidir.

Müktesep haklar doktrini, fertlerin sahip oldukları hakların tanınmasını mümkün kılan bir doktrindir. Ancak, bir memleketin umumî menfaatleri, bir şahsın haiz olduğu hakkın tanınması halinde esash şekilde çiğneniyorsa, umumun menfaatlerini ihlâl ettikle-

(61) Bk. UMAR : agm. sh. 480; SEVİĞ, M. R. - SEVİĞ, V. R. : age. sh. 457.

(62) BERKİ : age. sh. 102.

(63) Salâhiyetli kanunun nasıl tâyin edileceği hususunda bk. BERKİ : age. sh. 102 - 3.

(64) Aynı fikir : ÇELİKEL : agm. sh. 255 - 57 : SEVİĞ, M. R. : age. sh. 87 - 88.

ri nisbette ferdi menfaatlerden feragat gerektiğinden, böyle bir hak tanınmamak iktiza eder (65). Bunun gibi, bir memleket mahkemesinden verilen hüküm, diğer bir memlekette tanınırken, o memleketin âmme intizamını sarsacak ise tanınmayacaktır. Âmme intizamının ihlâl edilmesinin yabancı ilâmın tanınmasına mani olacağı, kabul edilmiş bir prensiptir (66). Buradaki âmme intizamı, pek tabii ki beynelmilel âmme intizamıdır.

Prof. Vedat Raşit Seviğ, yabancı hükümlerin kaziyei muhkeme kuvvetinin tanınmasının, âmme intizamı noktasından, tenfizine mütedair şartlara tamamen tâbi olmaması icap ettiğini belirtiyor. Seviğ, müktesep haklar alanında âmme intizamının mahdut bir rol oynadığını, bilhassa ahkâmı şahsiyeye ait müktesep haklarda mevcut olmadığını, bir ilâmın kaziyei muhkeme kuvvetinin tanınmasında bahis mevzuu olan hususun mezkûr ilâmda izhar edilmiş müktesep hakların tanınması olacağı, halbuki tenfiz bahse konu olduğunda ortaya birtakım müştak haklar çıkacağı ve bu hakların ancak icranın tamamlanmasından sonra mevcut ve müktesep olacağını ifade eyledikten sonra, «Âmme intizamı istisnasını ele alırken hemen şunu söylememiz mümkündür ki, müktesep haklara karşı âmme intizamı istisnası daha az şiddet göstereceğine göre, müktesep bir durumu tanımaya tekabül eden, ilâmın tanınmasının mümkün olmasına rağmen, müktesep bir duruma çok daha az tekabül eden tenfiz safhasında ecnebi ilâmın âmme intizamı istisnası sebebiyle güçlüklerle karşılaşması mümkündür» diyor (67).

Bu, bilhassa ahkâmı şahsiyeye müteallik hükümler bakımından önemlidir. Filhakika, ahkâmı şahsiyeye müteallik müktesep haklar sahasında âmme intizamının tesiri mevcut değildir (68). Şahsi değişiklik husûle getiren kararlar asıl tesirlerini kat'iyet kesbettikleri anda icra edeceklerinden, muahhar ve müştak haklar şeklinde tecelli edecek bir tenfiz mevzuubahis olmayacaktır (69). Şu halde, böyle bir ilâmdaki hak, müktesep bir hak vafına tam manâsıyla sahip

(65) NAZİKİOĞLU : agm. sh. 495.

(66) BELGESAY : age. sh. 216; UMAR : agm. sh. 481; «Common Law» bakımından bk. WOLFF : age. sh. 268; BORM - REID : age. sh. 79; DICEY : age. sh. 1002.

(67) SEVİĞ, V. R. : age. sh. 70 - 72.

(68) BERKİ : age. sh. 105.

(69) SEVİĞ, V. R. : age. sh. 72.

olacaktır. İşte bu sebeptendir ki, ahkâmı şahsiyeye müteallik bir ilâmın tanınması âmme intizamının mümanaatına mâruz kalmıyacaktır.

6. Hile

Anglo - Sakson memleketlerinin sistemlerinde açık olarak kabul edilen bir şart daha vardır. «*Fraus omnia corrumpit*» (70) kaidesinin bir tatbiki olan bu şarta göre, hile ile elde edilmiş bir ilâmın tanınmaması gerekir (71). Şart, «Common Law» da müstakil bir şart olarak gözüktüğü gibi, İngiltere'de «Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act» ismiyle 1933 yılında ısdâr edilen yabancı hükümlerin icrasına mütedair kanunun sekizinci maddesi ile yazılı bir kaide haline de gelmiştir (72).

Durum Kontinental Hukuk doktrininde biraz farklıdır. Wolff, hile iddiasının, hükmün kaziyei muhkeme kuvvetine rağmen, tesir icra edip etmemesi meselesinin çeşitli münakaşalara mevzu olduğunu belirttikten sonra, «Kontinental Hukuk - bilhassa Alman - müelliflerinin, hükmün kaziyeyi muhkeme kuvvetinin her halükarda mevcudiyetini idame ettireceğini ve hile itirazının bu kuvvet karşısından vârit olamayacağını söylemelerine rağmen, ekseriyetle mahkemeler bu noktai nazarı reddetmekte ve hileyi kabul etmektedirler» demektedir (73).

Anglo - Sakson hukukundaki gibi sarih bir surette belirtilmesine rağmen, Kontinental Hukuk da hileyi yabancı bir hükmün tesirini bozucu bir unsur olarak kabul etmektedir. Filhakika, bu şartın beynelmilel bir kabule mazhar olduğu Devletler Hukuku Cemiyetinin (*The International Law Association*) ileride göreceğimiz 1960 Hamburg toplantısında, tanımaya müteallik mevzuatın yeknesaklaştırılması için hazırladığı model kanunda, hile ile elde edilmiş hükümlerin tanınmayacağına kaideleştirmesi ile teyit edilmiş bulun-

(70) «hile herşeyi bozar».

(71) WOLFF : age. sh. 270; BORM - REID : agm. sh. 77.

(72) Mezkûr madde, birinci fıkrasında, kanunun şümulüne aldığı yabancı hükümlerin tanınmayacağına belirttikten sonra, 2. fıkrasında tanımaya mâni halleri sayarken, 4. maddeye yaptığı atıfla, hükmün hile ile elde edilmiş olmasını da bu mâni haller içine ithal etmiştir. Bu maddenin ve kanunun tam metni için bk. GRAVE-SON, R. H. : Cases on the Conflict of Laws, London 1949, sh. 620 - 29.

(73) WOLFF : age. sh. 270.

maktadır (74). Ancak, bahse konu model kanunun, komisyonda müzakeresi sırasında, komisyon raportörü Dr. J. G. Castel'in konuşmasında belirttiği gibi, her memleket hilenin mevcut olmamasını müstakil bir şart halinde kabul etmemekte, bazı memleketler bu hususu «âmm intizamı» mefhumuna ithal etmektedirler (75) ki, Kontinental Hukuk daha ziyade bu yoldadır.

Bu durumda şunu söylemek mümkündür ki, hukuk sistemleri, hile ile elde edilmiş hükümlerin tesirlerini idame ettirmelerini adalet hislerine aykırı bularak, yabancı hükümlerin tanınmasında, bunların hile gibi adalete pek yabancı ve hükmün hukuki değerini ortadan kaldıran bir unsurdan âri olarak verilmiş olmasını, şu veya bu yoldan, temine çalışmıştır.

Bu bahisde dikkat edilmesi lâzım gelen bir nokta daha var. Hilenin mevcut olup olmadığını tetkik, davânın yeniden görülmesini intaç etmemelidir. Mesele, mahkemenin, hilenin doğrudan doğruya tesiri ile yanlış yola sevk edilip edilmediğini araştırmaktır. Yoksa, mahkemenin hüküm verirken kanun veya maddi vakıanın tavisifinde yanlışlık yapması, hükmün tanınmasına mâni olmayacaktır. Bu hal, daha ziyade hükmü veren mahkemenin bulunduğu yerdeki temyiz mercilerini ilgilendirir (76)..

7. Mütakabil Muamele

Yukarda tenfiz hakkında ileri sürülen nazariyeleri incelerken, mücamele nazariyesi üzerinde durmuş ve bu nazariye taraftarlarınınca, devletlerin yabancı kararların ülkelerinde tenfizini kabul etmelerinde, kendi mahkemelerinden verilmiş hükümlerin ülkeleri dışındaki da geçerliğini temin etme gayesinin esas rolü oynadığı fikrinin ileri sürüldüğünü görmüştük.

Filhakika, ekseri devletler, yabancı ilâmı tenfiz için gereken şartları vaz ederken, mütakabiliyet şartını da unutmamış gözükmektedirler. Mütakabiliyet şartını kabul eden devletler mahkemelerinden verilmiş olan hükümlerin icrasını ülkelerinde kabul ve temin

(74) Model Act Respecting the Recognition of Foreign (Money) Judgments, m. 4, bent (f); Report of the 49 th Conference - The International Law Association - Hamburg (1960), Great Britain 1961, sh. 315 - 17.

75) Report of the Conference (1960), sh. 308.

(76) BORM - REID : agm. sh. 78.

etmiyen devletlerin mahkemelerinden elde edilmiş hükümlerin tenfiz taleplerini reddetmektedir (77).

Acaba, mütekabiliyet şartı tanıma için de bahis mevzuu olacak mıdır?

Bu hususun münakaşalı olduğu belirtilmektedir (78). Filhaki-ka, verilecek bir iki misal bu iddiayı doğrulamak için kâfi gelir :

Meselâ, Von Bar'ın ihtarlarına rağmen Alman mevzuatı, hiç değilse mamelek hakları yönünden, mütekabiliyeti, tanımanın bir şartı olarak aramaktadır (79).

Amerika Birleşik Devletlerinde ise, 1895 yılında Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi (Supreme Court), Hilton - Guyot davasında mütekabiliyeti, tanımanın bir şartı olarak kabul etmiş, buna mukabil New York Eyaleti Yüksek Mahkemesi, 1926 yılında verdiği bir karar ile, Fransız Mahkemesi hükmünü mütekabiliyeti nazara almadan tanımıştır (80).

«The International Law Association» ın 1956 New York toplantısında, ilgili komisyonda «yabancı ilâmların tanınması» mevzuu görüşülürken yapılan konuşmalarda, mütekabiliyeti, tanımanın bir şartı olarak kabul etmekten sarfınazarın lüzumu üzerinde durulmaması da, böyle bir meselenin mevcudiyetini göstermek bakımından önemlidir (81).

Tanımada sadece, bir devlet mahkemesinden verilen hükme hukuki değer verme ve bu hükümle iktisap edilen haklara hürmet et-

(77) WOLFF, eserinde şu devletlerin tenfizi mütekabiliyet şartına tâbi tuttuğunu bildiriyor : Almanya, İspanya, Çekoslovakya, bazı İsviçre Kantonları, Balkan Devletlerinin ekseriyeti, birçok Avrupa dışı devletler : WOLFF : age. sh. 258, dn. I.

(78) NUSSBAUM : age. sh. 237.

(79) WOLFF : age. sh. 258.

(80) NADELMANN, Kurt H. : Recognition of Foreign Money Judgments in France, The American Journal Of Comparative Law, 1956, Vol. 5, No. 11, sh. 248 - 56; ANSAY, Tuğrul : Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı, Sabri Şakir Ansay'ın Hâtırasına Armağan, Ankara 1964, sh. 251; DELAUME, Georges R. : American - French Private International Law, New York (U. S. A.) 1953, sh. 60.

(81) Komisyon Toplantısı ve bu hususta teferruat için bk. Report of the 48 th Conference - The International Law Association - New York (1958) Great Britain 1959, sh. 103 - 129.

me bahse konu olduğundan, böyle bir hususu mütekabil muamele şartına tâbi tutmak, lüzumsuz yere tanıma müessesesini gayesini teminden uzaklaştıracaktır. Tanımda, tenfizde olduğu gibi devletlerin hâkimiyetlerini zedeleyecek bir tehlike yoktur ki, devletler bu müesseseyi kabul ederken karşılıklı olarak hâkimiyetlerinden tavizi şart olarak ileri sürsünler. Eğer, devletler tanımda mütekabiliyeti bir şart olarak kabul edecek olurlarsa, taviz devletlerin hâkimiyetinden değil, müktesep hakların koruyucusu olmayı kendisine gaye edinen *Hukuk*'tan verilecektir. Bu sebeple, yabancı ilâmların tanınmasında mütekabiliyetin bir şart olarak aranmamasının uygun olacağı kanaatindeyiz (82).

«International Law Association» in yukarıda bahsi geçen New York içtimanda, ilgili komisyon tarafından kabul ve ilân edilen, «Yabancı para ilâmlarının tanınmasına müteallik prensipler» arasında mütekabiliyet şartını aramadan yabancı ilâmların tanınacağına müteallik prensibin de yer alması, fikrimizi doğrulayıcı bir delildir (83).

IV. TANINACAK HÜKMÜN TETKİKİ MESELESİ

Yukarıda, yabancı hükümlerin tanınmasının tamamen başboş bırakılmıyacağını, bunların ehemmiyetli bazı hususlar yönünden tanınacağı yer mahkemesinin kontrolü altında bulunması lüzumunu belirtmiş ve bu hususta umumiyetle kabul edilen şartların neler olabileceğini incelemiş bulunuyoruz.

Şu halde, yabancı bir ilâm tanınması için ileri sürüldüğünde, iş bu ilâm mahalli mahkemece bir takım şartlar yönünden tetkik edilecek ve ancak bu şartları yerine getirebilmiş ise tanınacaktır. Bu gösteriyor ki, yabancı hükümler mahalli mahkemenin tetkikine tâbi olup, geçerliklerinin temini için onun kararına muhtaçtır. Ancak, bu karar, tenfiz için aranacak tenfiz kararından farklıdır. Burada bahis mevzuu olan, bir yabancı hükmün hukuki değerinin idamesidir. Salâhiyetli bir mahkemeden verilmiş olan bir hükmün hu-

(82) Aks. fik. NUSSBAUM : age. sh. 238; ilerde görüleceği gibi, Türk hukukunda, tanımda mütekabiliyetin şart olarak aranmaması umumiyetle kabul edilmiş bir fikirdir.

(83) Report of the Conference (1958), sh. 118; bilâhara 1960 Hamburg içtimanda kabul edilen Model Kanunda da tanıma şartları arasında mütekabiliyet yoktur. Bk. Report of the Conference (1960), sh. 315.

kuki değerine riayet asıl olduğundan, yabancı ilâm, esas itibariyle bu değeri verildiği ülke haricinde dahi devam ettirecektir; yeterli, aksine bir karar olmasın. Yani, burada hükmün tesirlerini husûle getirmesi için mütekaddim bir karara lüzum yoktur. Yabancı hüküm, mahalli mahkemenin *aksine* bir kararı olmadıkça tesirlerini husûle getirebilecektir (84).

Durum esas itibariyle böyle olmakla beraber, muhtelif devletler bu tetkik bakımından, mahkemelerine farklı salâhiyetler tanımıştır. Devletlerin bu sahada sistemleri gözden geçirilecek olursa, yabancı mahkeme hükmünü tetkik bakımından bazılarının dar, bazılarının ise geniş ölçüler kullandığı görülür. Öyle ki, yabancı bir memlekette verilmiş hükmün kendi ülkeleri üzerinde geçerliğini temin etmek için, o hükmü esastan gözden geçirip, hattâ tadil salâhiyetini dahi kendinde gören devletler bulunmaktadır.

Ş 2. MUHTELİF DEVLETLERDE DURUM

Türkiye'de yabancı bir hükmün kaziyei muhkeme kudretinin nasıl tanındığını görmeden evvel, muhtelif devletler bakımından duruma bir göz atmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Biraz evvel söylediğimiz gibi, devletler yabancı bir ilâmı tetkik etme hususunda çeşitli sistemler kabul etmiştir (85). Biz, bütün devletlerin sistemlerini gözden geçirmenin yazımızın gayesi haricinde kalacağını düşünerek, esaslı ayırımların yer aldığı tatbikata sahip devletlerin durumlarını kısaca belirtmekle yetineceğiz : Dünya Hukuk anlayışına müessir olan başlıca iki sistemi — Anglo - Sakson ve Kontinental Hukuk Sistemleri — temsil eden devletler mevzuatına bir göz atacağız.

Bu incelemeye geçmeden önce belirtilmesi icap eden mühim bir nokta kalıyor :

Müstenit oldukları sebeplerin tesiriyle yabancı hükümlerin tanınması ve tenfizinin bugün adeta mecburi addedilmeye başlanması sonucu, devletlerin bir çoğunun bu müesseseleri daha geniş ve kolay hal suretlerine bağlamak için gayret göstermelerine rağmen, hâlâ yabancı ilâmların hukukî değerini inkâr eden devletlere de

(84) BELGESAY : age. sh. 216-17; SEVİĞ, V. R. : age. sh. 70.

(85) Bu hususta bk. BERKİ : age. sh. 353.

rastlanmaktadır. Bunlara bir misal olarak Hollanda'yı gösterebiliriz.

Hollanda'da yabancı hükümlerin tenfizi reddedilmekte (Usul Kan. m. 431), tanınmaları da bahse konu bulunmamaktadır. Bu sebeple, yabancı hükmün konusunu teşkil eden dâva, Hollanda mahkemeleri tarafından yeniden görülerek hükme bağlanır (86).

I. ANGLO - SAKSON DEVLETLERİ

«Common Law» hukuk sistemi de diyebileceğimiz, Anglo - Sakson sistemini kabul eden devletler, yabancı hükümlerin hukukî değerini tanımak hususunda esas itibariyle «Common Law» dan faydalanırlar.

«Common Law» a göre, tanıma için zaruri sayılan birtakım şartları ihtiva ettiği takdirde, yabancı hüküm mahkemeler tarafından tanınacaktır. Ancak, mezkûr devletler, pozitif hukukun gelişmesi neticesi, tanıma keyfiyetini kanunlar ısdârı suretiyle daha vazih bir hale getirme yönüne de temâyül etmektedirler.

1. İngiltere

«Common Law» hukuk sisteminin doğum yeri olarak kabul edeceğimiz İngiltere'de durumu ikiye tefrik suretiyle inceleyebiliriz.

A. «Common Law» da tanıma

a. *Umumî olarak* : İngiltere'de tenfiz meselesinin asgari İngiliz kanun ihtilâfları sisteminin kendisi kadar eski olduğunu söyleyen Dicey'in (87) bu sözlerinden yabancı hükümlerin tanınması meselesinin de ne kadar eski bir mesele olduğu ortaya çıkar. Zira, bir hükme, onu tanımadan icra kuvveti vermenin imkânsız olduğunu yukarda belirtmiştik. Gerçekten, İngiliz mahkemelerinin Devletler Hususî Hukukuna müteallik en eski mahkeme kararları yabancı hükümlerin tanınması meselesi ile iştigal etmektedir (88).

(86) HASSELT, N. Van : Droit International Privé des Pays - Bas, Répertoire de Droit International, 1929, t. VI, sh. 617 - 18.

(87) DICEY : age. sh. 987.

(88) WOLFF : age. sh. 252.

Önceleri, yabancı hükmün İngiltere'de kaziyei mahkeme teşkil edip etmeyeceği, şüpheli bir mesele olarak kabul ediliyordu. Mahkeme kararları zamanla, doktrinin de ışığı altında, müstakar bir duruma doğru yöneldi (89).

b. Hâkim Olan Esas : Bugün için şunu söylemek icap eder ki, İngiliz Mahkemeleri, «Common Law» un tarih akımı içinde pekleşen prensiplerinin bir neticesi olarak, yabancı bir mahkemeden kat'i ve nihai olarak verilen (yani verildiği memlekette kaziyei muhkeme vasfına sahip olan) bir hükmün bu vasfını İngiltere'de dahi tanımaktadır (90). Verildiği memlekette bir meseleyi kat'i ve nihai olarak hallettiği, bir kimseye münakaşa imkânı kapamış olarak bir hak verdiği kabul edilen hükümler, İngiltere'de bu vasıfları ile kabul edilecektir (91). Böyle bir hüküm, artık esastan gözden geçirilemez. İngiliz hukuku, kaziyei muhkeme vasfına sahip bir yabancı ilâmın esastan gözden geçirilmesini imkânsız kabul etmektedir (92). Bu prensip, İngiliz hukukunun tanıma hususunda en önemli prensibidir. Bundan dolayı da, İngiliz mahkemeleri bütün dâvayı yeniden gözden geçirme salâhiyetini kendilerinde görmemektedir. Hükmü veren yabancı mahkemenin, maddi hâdiseler ve kanun yönünden yaptığı yanlışlıklar, İngiltere'de bir itiraz sebebi olamaz : Bunlar nazara alınmadan hüküm tanınacaktır (93). Bu yanlışlık, İngiliz hukukuna ait bir yanlışlık dahi olsa, durum değişmeyecektir (94).

Hâkim olan bu esas, diğer bir esasın mevcudiyetine mâni olmamıştır ki, o da, yabancı mahkemeden verilen hükmün, İngiltere'de, hükmün taallük ettiği dâva sebebine istinaden dâva açılmasına mâni olamayacağı esasıdır. Bu esas, yabancı mahkemeden

(89) Bk. CHESHIRE : age. sh. 629.

(90) Tanıma ve Tenfiz hususunda İngiliz doktrininin ileri sürdüğü nazari temeller için bk. DICEY : age. sh. 989 vd.; WOLFF : age. sh. 254 vd.; CHESHIRE : age. sh. 296 vd.; Biz, önemli nazariyeleri etüdüümüzün başında belirttiğimizden, ayrıca bunların İngiliz Hukuku bakımından tetkikine girişmeyeceğiz.

(91) BORM - REID : agm. sh. 58.

(92) WOLFF : age. sh. 275 - 76; DICEY : age. sh. 993 - 94.

(93) «Yabancı bir mahkemeden ıstâr edilen yanlış hükümler İngiltere'de hükümsüz değildir» : CHESHIRE : age. sh. 630.

(94) CHESHIRE : age. sh. 631.

kendi lehine ilâm alan taraf için kabul edilmiş bir esas olup, yabancı ilâmın aleyhine verildiği taraf, bu esastan istifade ederek İngiltere'de yeni bir dâva açamayacaktır. Şu halde, yabancı mahkemenin lehine ilâm alan taraf, bu ilâma istinat etmekten sarfınazar ederek, aynı dâva sebebi dolayısıyla İngiltere'de yeni bir dâva açabilecektir (95).

c. Tanınmanın Şartları : İngiliz hukukunun, verildiği memlekette kaziyei muhkeme teşkil eden bir hükmün bu vasfını İngiltere'de de devam ettireceğini kabul ettiğini ve bu sebeple mahkemelere hükmü esastan gözden geçirme salâhiyetini tanımadığını gördük. Ancak, «Common Law» da yabancı hükmü tamamen başıboş bırakmamış, onun birtakım şartlara uymaya icbar etmiştir. İngiliz mahkemeleri, tanıma talebiyle önlerine gelen bir yabancı hükmü, aşağıda tetkik edeceğimiz şartlara uygun ise tanıyacaktır.

aa. Mahkeme Kararı (Hüküm) :

Tanınması talep edilen karar, bir mahkeme kararı (Hüküm) olmalıdır (96).

bb. Hükmün Hukukî ve Ticarî Hususlara Taallûku :

Tanınacak hüküm, hukukî veya ticarî meselelere ait bir hüküm olmalıdır. Başka bir deyimle, hüküm hususî hukuka mütedair bir hüküm olmalıdır. Cezaî ve idarî mahiyeti haiz veya vergi hukukuna müteallik yabancı hükümler, İngiltere'de herhangi bir tesire sahip değildir. Eğer, ceza ilâmı hususî hukuka mütedair bir hususu dahi kapsıyorsa, tefrik edilebildiği takdirde, hususî hukuka ait kısmı İngiltere'de tesiri haizdir; yani tanınır (97).

cc. Hükmü Veren Mahkemenin Salâhiyetli Olması :

Hüküm, umumi salâhiyet kaidelerine göre salâhiyetli olan bir mahkemenin verilmiş olmalıdır. Yani, yabancı mahkeme beynelmilel bakımdan dâvayı görmeğe salâhiyetli olmalıdır.

Yabancı bir mahkemenin beynelmilel bakımdan bir dâvayı görmeğe salâhiyetli olup olmadığı, İngiliz Devletler Hususi Huku-

(95) Bu hususta bk. DICEY : age. sh. 996 - 97; WOLFF : age. sh. 257, dn. I : (bu müellifler kaidenin sağlam bir temele dayanmadığını ileri sürüyorlar); ayrıca bk. NUSSBAUM : age. sh. 246; BORM - REID : agm. sh. 50.

(96) Bk. NUSSBAUM : age. sh. 233; WOLFF : age. sh. 260 - 61.

(97) WOLFF : age. sh. 261; İngiliz müellifleri bu hususu âmme intizamı içinde tetkik etmektedirler. Bk. CHESHIRE : age. sh. 641 - 42; BORM - REID : agm. sh. 80.

kunun beynelmilel salâhiyet kaidelerine göre tâyin edilecektir. Yabancı mahkemenin mensup olduğu devletin bu hususta kendi mahkemelerini salâhiyetli görmesi yeterli değildir (98).

dd. Hükümün Verildiği Memlekette Muteber Olması :

Eğer, hükümün muteberliği verildiği memlekette fevkalâde yollarla ortadan kalkarsa, muteber olmıyan bir hükümün kaziyei muhkeme kuvveti bahis mevzuu olamayacağından, böyle bir hükümün tanınması İngiltere'de dahi bahse konu edilemeyecektir (99).

ee. Hükümün nihai ve kat'i olması :

Tanınması talep edilen hüküm, verildiği memlekette nihai ve kat'i, yani kaziyei muhkeme vasfına sahip bir hüküm olmalıdır (100).

Burada mühim olan nokta, nihailikten neyin kastedildiğidir. Bundan maksat, hükmü veren mahkemenin artık dâvadan el çekmiş olmasıdır. Başka bir deyimle, İngiliz hukukunca yabancı hükümün nihailiği demek, onu veren mahkeme tarafından artık üzerinde bir değişiklik yapılmasına imkân bulunmaması demektir. Verilen hükme karşı temyiz yolunun açık kalması, hattâ temyize müracaat edilmiş bulunulması önemli değildir. Yeterki, hükmü veren mahkeme artık dâvadan tamamiyle elini çekmiş bulunsun. Onu değiştirmek için tekrar ele alamazın (101).

Eğer bir hüküm yabancı mahkeme tarafından bilâhara tekrar gözden geçirilmek ve değiştirilmek üzere verilmişse, böyle bir hüküm İngiltere'de ne tanınacak ne de tenfiz edilecektir (102). İngiliz müellifleri, bu gibi hükümlere en iyi misal olarak nafaka hükümlerini göstermektedirler. İngiltere de dahil birçok memleketlerde, hükmedilen nafaka miktarı üzerinde hükmü veren mahkemenin, değişen şartlar muvacehesinde değişiklik yapmak imkân ka-

(98) CHESHIRE : age. sh. 609 : Müellif, buradaki tetkik için, «İngiliz hukuku yönünden yabancı mahkemenin dâvaları celbetmek ve onun hakkında bir hüküm vermek salâhiyetine sahip olup olmadığıdır» demektedir; ayrıca bk. WOLFF : age. sh. 262; BORM - REID : agm. sh. 58 - 61.

(99) WOLFF : age. sh. 265 - 66.

(100) CHESHIRE : age. sh. 626; WOLFF : age. sh. 266.

(101) CHESHIRE : age. sh. 262 - 28; WOLFF : age. sh. 267.

(102) WOLFF : age. sh. 267.

bul edilmiştir (103). Bundan dolayı, İngiliz hukukunda nafakaya müteallik hükümler tanınamıyacağı gibi tenfizleri de kabil olmayacaktır (104).

Yabancı bir nihai hüküm İngiltere'de, verildiği memleketten daha fazla bir tesire sahip değildir. Bundan dolayı da, meselâ bir yabancı boşanma hükmü, ısdar edildiği anda nihaî bir hükümse de, temyiz müddeti geçmeden veya temyiz edilip de temyiz mahkemesi hükmü tasdik etmeden, evlilik bağının ortadan kalkmasını temin edemeyecektir (105).

ff. Tanınacak Hükümde Tetkik Edilecek Diğer Hususlar :

İngiliz hukuku, yabancı ilâmın tanınması onun esastan tetkikine girişmeyi gerektirmez, kaidesine üç istisna tanınmıştır. İngiliz müellifleri bunlara, «yabancı hükme karşı itirazlar» adını veriyorlar (106).

a') Hükümün Âmme İntizamına Aykırılığı : Yabancı ilâm İngiliz âmme intizamına aykırı olmamalıdır. Eğer hüküm, İngiltere'nin içtimai ve ahlâki müesseseleriyle bağdaşamıyorsa, İngiliz âmme intizamına aykırı görülecektir (107).

b') Hükümün Tabii Adaletle Aykırılığı : *Tabii adaletle aykırılığın* mânası üzerinde İngiliz doktrini mütereddittir (108). Fakat, bunun müdafaa hukuku esaslarına ademi riayet şeklinde anlaşılmasında da hemen hemen tam bir mutabakat vardır (109). Meselâ, Cheshire bu hususta şöyle demektedir;

(103) Hukukumuzda da durum böyledir. Bk. MK. m. 144, 145; karşı. m. 135; İngiliz Hukuku için bk. CHESHIRE : age. sh. 627.

(104) Bk. WOLFF : age. sh. 267 - 68; ancak, eğer mahkemenin nafaka miktarında yapacağı tadelâtın tadelâttan evvel ödenmesi lâzımgelen kısımlara şümulü yoksa, yani mahkeme, tahakkuk etmiş kısımların miktarında tadelât yetkisine sahip değilse, o kısımların tanıma ve tenfiz mevzuu olabileceklerine dair bk. CHESHIRE : age. sh. 628.

(105) WOLFF : age. sh. 268.

(106) WOLFF : age. sh. 268; CHESHIRE : age. sh. 635; BORM-REID : agm. sh. 77.

(107) Bk. BORM-REID : agm. sh.79; WOLFF : age. sh. 268-69; CHESHIRE : age. sh. 641; DICEY : age. sh. 1002.

(108) WOLFF : age. s. 269; CHESHIRE : age. sh. 642; Dicey eserinde bu terimi kullanmaktan sarfınazar etmiştir. 1933 Kanunu da aynı şekilde kaleme almıştır. Bk. DICEY : age. sh. 1011.

(109) Bk. WOLFF : age. sh. 269; CHESHIRE : age. sh. 642 - 44; BORM - REID : agm. sh. 80-82.

«*Tabii adalete aykırı* tâbiri, hukuki beyanlarda öylesine ehemmiyetle kullanılıyor ki, onun tam şümül sahasını, mümkünse, tespit etmek ehemmiyet kesbediyor. Doğruya en yakın olarak söylenebilecek söz, şimdiki ilgisiyle bu tâbirin, yabancı mahkemenin usul tarzında açık bir eksikliğe hasredilmiş olduğudur. Şöyle ki, yabancı dâva safahatında taraftarlardan birisini, dâvanın kendisine ait kısmını takdim etmekten engelliyen herhangi bir uygunsuzluk, tabii adaletin ihlâli olarak kabul edilecektir. Sağlam bir düstur olan *audi alteram partem*, yalnız mahalli değil, evrensel bir geçerliktedir» (110).

Prensibin güzel bir ifadesi, Pumberton ile Hughes arasındaki dâvada, hâkim tarafından ortaya konmuştur;

«Eğer, bir hükmün yabancı bir mahkeme tarafından, salâhiyeti haiz olduğu kimseler hakkında ve rüyete yetkili bulunduğu bir mevzu üzerinde verilmişse, İngiliz mahkemeleri yabancı mahkemedeki usulî muamelelerin, bunlar İngiliz adalet anlayışına aykırı düşmedikçe, usule uygunluğunu araştıramazlar» (111).

Yabancı hükmün İngiliz tabii adalete aykırılığı iki şekilde ortaya çıkabilir;

— Davâdan davâlının haberdar edilmemesi :

Eğer, davâ aleyhinde neticelenen şahıs davâdan münasip bir surette haberdar edilmemiş ise, bu hal, tabii adaletin ihlali olarak kabul edilecektir. «*Münasip bir suret*» in ölçeği İngiliz hukukunun hakkaniyet kaideleri olacaktır. Yoksa, hükmün verildiği devletin usul hükümlerine göre tayin edilen müddetten daha kısa bir müddet içinde tebligat yapılması, İngiliz tabii adalet anlayışını ihlâl etmeye yeterli değildir. Tabii adalete aykırılık iddiasını ileri süren kimse, davâdan haberdar olmadığını veya davâda hazır bulunması için münasip bir imkân verilmediğini ispat etmesi lâzımdır (112).

— Davâhya müdafaa imkânı verilmemiş olması :

Davâ aleyhine neticelenen taraf, davâda hazır bulunmasına rağmen, eğer iddialarının serdine mani olunmuşsa, kendisine yeterli

(110) CHESHIRE : age. sh. 643.

(111) Pumberton v. Hughes (1899) I Ch. 781 (BORM-REID : agm. sh. 80'den naklen)

(112) CHESHIRE : age. sh. 643.

müdafaa imkânı verilmemek suretiyle haksızlık yapılmışsa, tabii adalete aykırılık iddiası kabul edilecek ve yabancı ilâm muteberliğini kaybedecektir. Burada da ölçek İngiliz hakkaniyet anlayışı olacaktır.

Şurası da belirtmeli ki, eğer böyle bir haksızlık, hükmün verildiği memlekette karşı koyulabilecek ve düzeltilebilecek bir haksızlık olup da bu yapılmamışsa, artık tabii adalete aykırılık iddiası vârit görülmemektedir (113).

c') Hükmün Hile Neticesi Elde Edilmesi : İngiliz hukukunda, hükmün hile ile elde edilmesi, tanımaya mani bir sebep olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bilindiği gibi, mahkemenin maddi hadise veya kanun tavsifi yönünden yaptığı yanlışlıklar, sadece mahkemenin bulunduğu memlekette açık olan kanun yollarıyla giderilebilecektir. Şu halde, hile iddiasında bulunan şahıs, hilenin mahkemeyi yanlış hüküm vermeğe *zorla sevkettiğini* ispat etmelidir.

Ayrıca, iddia sahibi, bu hususun hükmün verildiği mahkemede ileri sürülmemesinin sebebi bakımından da mahkemeyi tatmin etmelidir. Zira, iddiasına mesnet olarak ileri sürdüğü vakıa veya fiil, hükmün verildiği mahkemede tartışılmamış, tartışılmamış bir vakıa veya fiil olmalıdır (114).

Demek ki, hile itirazında müddei, hilenin mevcudiyetini, hilenin mahkemeyi haksız karar vermeğe sevkettiğini ve davâ sırasında bu hususun ileri sürülmemesinin haklı bir sebebi bulunduğunu ispat edecektir. Cheshire, mahkemenin hile itirazını incelemesinin bu çerçevede dahilinde mütalâa edilmesini, yoksa bu itirazın anormal bir tesir husule getirerek, hükmün tekrar esastan gözden geçirilmezliği kaidelerini ihlâl edecek bir mahiyete sahip olamayacağını söylüyor (115). Bu neticeyi, İngiliz hukukunun mahalli hükümler için tanıdığı «hile» itirazından (116) çıkaran müellif, buna rağmen tatbikatın, yabancı hükümlerde, müddeinin hile mevcudiyeti iddiasını — ispat edemese dahi — ilâmın yeniden gözden geçirilmesi için kâfi sebep saydığını, hattâ yabancı mahkemede tetkik edilen hile iddialarının bile İngiltere'de dermeyanı halinde yabancı hük-

(113) CHESHIRE : age. sh. 644-45.

(114) CHESHIRE : age. sh. 636-37.

(115) CHESHIRE : age. sh. 638-39.

(116) Bu hususta bk. CHESHIRE : age. sh. 636, 639.

mün esastan tetkik edildiğini, buna ait mahkeme kararlarını misâl vererek anlatıyor ve bu tatbikatın ilâmın yeniden gözden geçirilemeyeceği prensibini ihlâl ettiğini ileri sürüyor (117).

Buna mukabil Wolff, bu meselenin büyütüldüğünü, hile iddiasının tetkikinin bazan yabancı hükmün esastan tetkikini kaçınılmaz kıldığına belirtmektedir (118).

Doktrindeki münakaşa ne olursa olsun, İngiliz tatbikatı, Cheshire'in yukarıda bahsettiği misallerinden de çok iyi anlaşılacağı gibi, burada, esastan gözden geçirilmezlik kaidesine önemli bir istisna tanımakta ve yabancı ilâmın hile itirazı yönünden tetkikinde Cheshire'nin çizdiği çerçeveyi aşmaktadır.

Ancak, eğer hükmün verildiği memleket kanununa göre, böyle bir hüküm — iadei muhakeme gibi — özel kanun yollarına müracaat suretiyle kaldırılabiliriyorsa, bu yola müracaat edilmeden, İngiliz mahkemesinde yabancı ilâma karşı hile itirazında bulunulamayacağı kabul edilmektedir (119).

Bu bahsi bitirmeden evvel şunu söylemek icabeder ki, hükmün haksız bir surette ısdârını sağlıyan hile, ya taraflardan biri veya bizat hâkimler tarafından yapılmış olabilir (120). Her iki halde de, eğer mahkeme hile itirazının vârit olduğu kanaatine varırsa, yabancı ilâm İngiltere'de herhangi bir tesir husûle getirmeyecektir.

gg. Mütakabiliyet :

«Common Law» yabancı hükümlerin İngiltere'de kazayei muhakeme kuvvetine sahip olabilmesini mütakabiliyet şartına bağlamıştır (121).

(117) CHESHIRE : age. sh. 639-41 : Verdiği misallerden birinde müellif, müddeinin hile iddiasının mesnedi olan vakıaları, yabancı mahkemedeki davâ sırasında, mani sebep yokken, kendi arzusu ile bildirmemesine rağmen İngiltere'de ileri sürdüğünde, İngiliz mahkemesinin hile itirazını kabul ettiğini gösterdikten sonra, bu halin, tarafların hile iddiasını İngiltere'de aleyhlerine açılacak davâlara saklamak suretiyle, davâyı uzatmalarına imkân vereceğinden, tasvip edilmemesi lâzım geldiğini söylüyor.

(118) WOLFF : age. sh. 271.

(119) WOLFF : age. 271-72.

(120) Bu hususta misaller için bk. CHESHIRE : age. sh. 638; BORM-REID : agm. sh. 79.

(121) Bk. WOLFF : age. sh. 258

B. Kanunlarda Tanıma

İngiltere'de tenfiz müessesesini daha basit ve vazih hale getirmek maksadı ile bazı kanunlar ısdâr edilmiştir (122). Bunların içinde en önemli olan ve bugün esas itibarıyla İngiltere'nin tenfize müteallik ana mevzuatını teşkil eden 1933 tarihli «Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act» adlı kanun, 8. maddesiyle tanıma müteallik bir hüküm de ihtiva etmektedir.

Mezkûr hüküm, kanunun tatbik sahasına giren yabancı mahkeme kararlarının, öngördüğü bazı şartlara uygun oldukları takdirde, Birleşik Krallık dahilinde nihai ve kat'i olarak kabul edileceğini bildirmektedir (123).

Böylece, İngiliz hukukunda tanıma müessesesi bir kanunla da teyit edilmiş bulunmaktadır.

2. Birleşik Amerika

Common Law sisteminin hâkim olduğu en mühim Devletlerden birisi de Amerika Birleşik Devletleridir. Bu devletin hukuk sisteminde dahi yabancı hükümlerin tanınması ve tenfizi, karakteristik noktalarını İngiliz hukukunda gözden geçirdiğimiz, «Common Law» un kabul ettiği sistem içinde mümkün olacaktır.

A. B. D. federal bir devlet olduğundan, ortaya bir de eyaletlerin mahkemelerinden verilmiş kararların tanınması ve tenfizi mevzuu çıkmaktadır. Başka bir deyimle, bir federe devlet mahkemesinden verilen kararın, diğer federe devlet ülkelerindeki tesirlerini de, A. B. D.'nin yabancı ilâmlara ait sistemini incelerken nazara almamız icap etmektedir. Bunun için, mevzuu ikiye ayırarak incelemek lâzımdır.

A. Yabancı Hükümlerin Tanınması

A. B. D. de, İngiltere gibi, yabancı memlekette kat'i ve nihai olarak verilmiş hükmün kaziyei muhkeme vafını idame ettirdiğini kabul etmektedir. Şu halde, Amerikan mahkemeleri tanınması istenen hükmü tekrar gözden geçiremeyecektir (124). Amerikan

(122) Bu kanunlar için bk. aşa. Kısım IV, § 2, I, 1. B.

(123) Kanunca öngörülen şartlar «Common Law»un öngördüğü şartlarla benzerlik halindedir. Bu hususta ve kanunun metni için bk. GRAVESON : age. sh. 620 - 29.

(124) Bk. NUSSBAUM : age. sh. 236; GOODRICH, Herbert F. : Handbook of the Conflict of Laws, ed. 3, St. Paul (Minn.) 1949, sh. 626, 630.

doktrini burada, salâhiyetli yabancı mahkemeden verilmiş kararın, davâcının hakları ve davânın vecibeleri yönünden kesinliğini kabul etmekte, böylece, salâhiyetli bir mahkemeden verilen ödemeye müteallik hükmün, taraflar arasında kanuni bir borç, teşkil ettiğine dair nazariyeyi benimsemiş bulunmaktadır (125). Ancak, A. B. D.'inde de, yabancı ilâmın taallûk ettiği esas davâ sebebine istinaden, lehine ilâm alan tarafın davâ açabileceği kabul olunmaktadır (126).

Yabancı hükmün tanınabilmesi için sahip olması gerekli şartlara gelince : Amerikan Hukuku'nda da bunlar «Common Law» un öngördüğü şartlardır.

a. Bir Hükmün Mevcudiyeti : Tanıma mevzuu, bir hüküm olmasıdır. Bu tâbir idarî tasarrufların tam karşısında yer alır. Yabancı idarî tasarruflar A. B. D.'de de tanıma konusu olamaz (127).

A. B. D. hukuk anlayışı, hükmü, verildiği memleketin salâhiyetli otoritesi tarafından, o memlekette cari olan usul dahilinde hukuki ihtilâfları halletmekle görevlendirilmiş bir heyetin verdiği karar olarak kabul etmektedir (128). Mezkûr heyetin tarafsızlığı ve hükmü verirken müdafaa hukukuna riayet etmiş olması da, tanıma konusu hükmün adeta yapıcı unsuru olarak ilân edilmektedir (129).

b. Hükmün Verildiği Memlekette Muteber ve Kesin Olması : İngiliz hukukunu incelerken bu iki şart hakkında verdiğimiz malûmat burada da aynen caridir (130).

c. Hükmün Salâhiyetli Mahkeme Tarafından Verilmesi : Sâdır olduğu mahkemenin mensubu bulunduğu memleket kanunlarının salâhiyetli addedilmesi keyfiyeti, hükmün A. B. D.'nde tanınabilmesine imkân verecek yeterlikte değildir. Hüküm, tanınacağı memleket — yani A. B. D. — hukuk sistemi tarafından salâhiyetli kabul edilen mahkemece verilmelidir. Başka bir deyimle, hükmü

(125) GOODRICH : age. 604-5.

(126) Bk. NUSSBAUM : age. sh. 245 - 46; GOODRICH : age sh. 630 vd.

(127) NUSSBAUM : age. sh. 233.

(128) NUSSBAUM : age. sh. 233-34

(129) GOODRICH : age. sh. 602.

(130) Ayrıca bk. GOODRICH : age. sh. 603.

veren mahkemenin salâhiyetli olup olmadığı, A. B. D. mahkemesi tarafından, kendi beynelmilel salâhiyet kaideleri çerçevesinde, serbestçe tâyin edilecektir (131).

d. Hükümün Hukuk veya Ticaret Davâlarına Ait Olması : Ceza veya vergi gibi hususlara ait verilmiş hükümlerin tanınması bahse konu usul dahilinde mütalâa edilemez. İstiklâle sahip bir devlet, diğer bir devletin âmme hukukuna ait meselelerinde onun takip veya tatbikçisi olamaz. Bu gibi meseleler sadece hükümü veren devleti ilgilendirir (132).

e. Hükümün Hile İle Elde Edilmemiş olması : Bu hususta da İngiliz hukukuna ait verdiğimiz izahat aynen caridir (133).

f. Hükümün Tanınacağı Memleketin Âmme İntizamına Aykırı Olmaması : İngiliz hukukundaki gibidir (134).

g. Mütakabiliyet : Amerika Birleşik Devletlerinde, tanıma için, mütakabiliyetin bir şart olarak aranıp aranmaması ihtilâf konusudur. Yüksek Mahkeme 1895 yılında Hilton - Guyot dâvasında mütakabiliyeti nazara alarak, bir Fransız mahkemesi hükmünün Amerika'da kaziyei muhkeme vasfına sahip olamayacağına hükmetmiştir (135). Amerika'da ve dünyada geniş akisler yapmış (136) olan hüküm, dörde karşı beş reyle verilmiş ve muhalif kalan dört üyenin şiddetli itirazları ile karşılaşmıştır (137). Bu hükümün bugün değerini muhafaza ettiği söylenemez. Filhakika, New York Temyiz Mahkemesi verdiği bir hükümle (138) bunun aksini kabul etmiş, onu Kaliforniya ve diğer bazı federe devlet mahkemeleri takip etmiştir (139). Nadelmann, Yüksek Mahkemenin mezkûr hükmünün,

(131) NUSSBAUM : age. sh. 239 vd.; ayrıca müellif, dahili - hususi - salâhiyetin tanıma için araştırılmasına lüzum olmadığını, bu hususun hükümü veren mahkemenin mensup olduğu devlet mevzuatına ait bulunduğunu, kararın da ona ait olacağını ifade ediyor. Bk. NUSSBAUM : age. sh. 249.

(132) Bu husus için bk. GOODRICH : age. sh. 24-25, 163, 623, NUSSBAUM : age. sh. 125.

(133) Ayrıca bk. GOODRICH : age. sh. 614.

(134) Bk. GOODRICH : age. sh. 618.

(135) GOODRICH : age. sh. 605-6.

(136) NADELMANN : agm. sh. 254.

(137) GOODRICH : age. sh. 606.

(138) Bk. NADELMANN : agm. sh. 255 - 56; GOODRICH : age. sh. 606; ANSAY. T. : agm. sh. 251.

(139) Bk. DELAUME : age. sh. 59 - 62.

artık federal mahkemeler üzerinde dahi bağlayıcı olmasının çok şüpheli bulunduğunu söylemektedir (140).

Aynı zamanda, Amerikan Devletler Hususi Hukukunun yarı resmi Kodu «*Restatement*» dahi Hilton-Guyot dâvasını hiç nazara almamış ve mütekabiliyet şartını tanıma için öngörmemiş bulunmaktadır (141).

Bütün bunlar, Amerikan Hukukunun, artık tanımadaki mütekabiliyeti bir şart olarak aramadığını gösteren pek kuvvetli delillerdir.

B. Federe Devletlerden - States - Verilen Hükümlerin Tanınması

a. *Umumi Olarak* : Federal bir devlet olan A. B. D.'nde federe devletlerin mahkemelerinden verilen hükümlerin tanınması, ayrı önem taşıyan bir meseledir. Kanunlar ihtilâfı sahasına giren birçok, belki de bütün meselelerde, B. Amerika federe devletleri birbirlerine karşı «*yabancı devlet*» vasfındadır (142). Bu sebeple, A. B. D.'nde herhangi bir federe devlet mahkemesinin, herhangi bir husus üzerinde verdiği hüküm, bir diğer federe devlet ülkesinde «*yabancı hüküm*» telâkki edilir ve onun tanınması ve tenfizi meselesi ortaya çıkar. Fakat, Federal Anayasa, bu hususta önemli bir bent ihtiva etmektedir. Mezkûr bent, bir federe devlet mahkemesinden sâdır olan hükümlerin diğer federe devletlerde tanınması ve tenfizini federal bir mesele kabul ederek, federe devletlerin bu gibi hükümleri tanımayı kabul veya red hususundaki serbestilerini ortadan kaldırmıştır (143).

b. Anayasanın Düzenleyiş Tarzı :

aa. Kabul Edilen Esas :

A. B. D. Federal Anayasasının 4. maddesinin 1. fıkrası (144), her federe devletin kanunlarına, resmi kayıtlarına ve adli muamelelerine, diğer federe devlet ülkelerinde, kendi ülkesinde verilen değerlerin aynı verilmesini âmirdir. Aynı bent, bunların ispat suretleri ve tesirlerinin neler olacağını ka-

(140) NADELMANN : agm. sh. 254; ayn. fik. için bk. GOODRICH : age. sh. 607; DELAUME : age. sh. 60.

(141) NUSSBAUM : age. sh. 238, dn. 47.

(142) GOODRICH : age. sh. 608.

(143) GOODRICH : age. sh. 608; ayrıca bk. NUSSBAUM : age. sh. 232.

(144) Hukuk Literatüründe «Full Faith and Credit Clause» diye zikredilmektedir.

nunla tâyin yetkisini de Kongreye — federal devletin millet meclisine — bırakmıştır. Bu bendin uygulanmasını sağlamak gayesiyle, A. B. D. Kongresi, 26 Mayıs 1790 da çıkardığı kanunla, federe devletlerin kendi kanun, resmi kayıt ve adli muamelelerine kanun veya örf ile tanıdıkları değerini, diğer devletlerde de tanınacağını tevsik etti. 1804 ün Martında da, başka bir kanunla, eski kanunun hükümlerini, federe devlet olmamakla beraber A. B. D.'ne bağlı bulunan ülkelere teşmil etti (145). Bunların bir neticesi olarak, A. B. D.'nde federe devletlerin mahkemelerinden verilen hükümler, birbirlerinin ülkelerinde aynı geçerliğe sahip olmuştur (146).

Şunu işaret etmek lâzımdır ki, Anayasanın bahsettiğimiz bendinde tasrih edilmemiş olmasına rağmen, Birleşik Amerika'da, «federal mahkemeler» in verdikleri hükümler dahi federe devlet ülkelerinde aynı suretle tanınmakta ve icra edilmektedir. Aynı husus federe devlet mahkemelerinin verdikleri hükümlerin, federal mahkemeler nezdindeki durumları bakımından dahi caridir (147).

bb. Esasa İstisnalar :

Anayasa ile kabul edilen esas bu olmasına rağmen, Amerikan Hukuk Sistemi bazı hallerde federe devlet mahkemelerinin verdiği hükümlerin diğer federe devlet ülkelerinde geçerliğe sahip olamayacağını kabul etmiştir. Bu halleri kısaca gözden geçirmek icap eder.

a') Salâhiyet : Salâhiyetsiz bir federe devlet mahkemesinden verilmiş bir hükmün tanınmasını, diğer federe devletler reddedebilir. Yukarıda bahsi geçen Anayasa hükmü ve kanunlar, hükmü veren federe devlet mahkemesinin salâhiyetsizliğinin, diğer federe devlet mahkemelerinde tetkikine mâni değildir (148).

b') Hile : Federe devlet mahkemelerinden verilen hükümlerin «hile» iddiası karşısında tesir hasıl edip etmiyecekleri ihtilâfıdır (149). Müellif Goodrich, eserinde, hilenin tetkiki aleyhinde olan mah-

(145) Bk. GOODRICH : age. sh. 608-9.

(146) Bu esas öylesine hâkimdir ki -ceza hükümleri üzerinde tereddüt olmasına rağmen- vergi dâvalarına müteallik hükümler dahi verildikleri eyalette sahip oldukları tesiri, diğer eyaletlerde de idame ettirmekte ve hattâ icra edilebilmektedir. Bk. GOODRICH : age. sh. 623 -24.

(147) GOODRICH : age. sh. 610.

(148) GOODRICH : age. sh. 611-12; ayrıca : NUSSBAUM : age. sh. 241 vd.

(149) Teferruat için bk. GOODRICH : age. sh. 615.

keme kararlarını zikrettikten sonra, federe devlet mahkemelerinden verilen hükümlerin diğer federe devlet ülkelerinde de, kendi ülkelerindeki değer ve tesire sahip olacaklarına dair esasî nazara alarak, verildiği yerde hakkında hile iddiasının dinlenebilmesi kabul edilen bir hükmün, diğer bir federe devlet ülkesinde de — verildiği yerdeki çerçeve dahilinde — hilenin mevcudiyeti yönünden tetkike tâbi tutulabileceği mütalâasını yürütmekte ve şimdiki temayülün bu yolda olduğunu belirtmektedir (150).

c') Âmme İntizamı : Bir federe devletin âmme intizamını ihlâl etmesi keyfiyetinin, bu devletin ülkesinde diğer bir federe devletin mahkemesinden verilen hükmün tesir husule getirmesine mani olup olamayacağı da kat'i bir sonuca bağlanamamıştır (151). Ancak, tatbikat, bu hususun tanımağa mani olacak yeterlikte bulunmadığı istikametinde gelişmektedir (152).

II. AVRUPA DEVLETLERİ :

Kara Avrupasında, bilindiği gibi, *Kontinental Hukuk Sistemi* hâkimdir. Burada da yabancı ilâmların tanınması ve tenfizi umumiyetle üzerinde çok durulan bir konu olmuştur.

Biz, Avrupa devletlerinin önemli birkaçı üzerinde duracağız.

1. Fransa

A. Umumi Olarak

Anglo-Sakson hukukunun kesinlik vasfını haiz yabancı hükümlere, verildikleri ülkeler haricinde dahi bu vasıflarını devam ettirmek imkânını tanıyan görüşüne karşı, Fransız hukuk sistemi yabancı bir hükmü tanımak için, onun bir Fransız Mahkemesi tarafından tekrar gözden geçirilmesini şart koşmuştur (153). Bu sebeple, gerek tenfiz, gerek tanıma hususunda, Fransa *Revizyon Sisteminin* belli başlı temsilcisi bulunmakta ve dünya hukuk doktrininde çakan şimşekleri üzerine çekmektedir. Bir yabancı hükmün verildiği mem-

(150) GOODRICH : age. sh. 615 - 16.

(151) NUSSBAUM : age. sh. 236.

(152) Bu hususta verilmiş mahkeme kararları için bk. GOODRICH : age. sh. 621.

(153) BATIFFOL, Henri : *Traité Élémentaire de Droit International Privé*, éd. 3, Paris 1959, sh. 880; DELAUME : age. sh. 59-62; NADELMANN : agm. sh. 248-56.

lekette kaziyeyi muhkeme teşkil etmesinden sonra, aşağıda göreceğimiz gibi, Fransa'da tanınabilmesi için en ince teferruatına kadar tekrar gözden geçirilmesi, Fransız Mahkemesinin hükmü veren yabancı mahkemenin temyiz mercii rolünü oynamasını intaç etmektedir. Bu hakikat karşısında, Fransa'da yabancı ilâm kaziyeyi muhkeme tesirini idame ettirmemekte, ancak Fransız mahkemesinin çok sıkı kontrolünden sonra bu vasfı iktisap etmektedir, diyebiliriz ki (154), bu, Fransa'da yabancı ilâmın tenfiz ve tanınmasının - bazı nev'i hükümler haricinde - aynı şartlara tâbi tutulduğunu göstermek için açık bir delildir.

B. Exequatur Esası

Yukarda gördüğümüz gibi, Fransa'da tanınabilmek, yani kaziyeyi muhkeme tesirini hasıl edebilmek için, yabancı ilâm yeniden gözden geçirilecektir. Ancak, Fransa, tanıma ve tenfiz için gerekli kıldığı bu kontrolü dahi Anglo-Sakson sisteminden ayrı bir usule tâbi tutmuştur. Umumiyetle bütün Kontinental Hukuk anlayışına hâkim olan bu usul, «*Exequatur kararı*» ile tekemmül eder. Şu halde, bu karara takaddüm eden muameleye «*Exequatur muamelesi*» diyebiliriz. Bu muameleye tâbi tutulmadan, yabancı ilâmın tanınmasının - ve tenfizinin - kabul edilmeyeceği kaide olarak yerleşmiştir (155). Anglo-Sakson hukukunda böyle bir esas mevcut olmadığı gibi, tenfiz de ayrı bir usule tâbidir.

a. Exequaturun Fonksiyonu: Şu halde, *exequatur* kararı, Fransa'da bir yabancı hükmün tenfizini sağlamaktan ayrı olarak, tenfizi bahse konu edilmeyen bir yabancı hükmün tanınabilmesini, başka bir deyimle, Fransa'da görülen bir dâvada, kaziyeyi muhkeme itirazı veya takas def'i olarak kullanılabilmesini de imkân dahiline koyuyor. Yabancı hükmü bu şekilde - ve sadece bu şekilde - kullanmak isteyen bir kimse, bunu mümkün kılmak için *exequatur* kararı alacaktır. Ancak bundan sonradır ki, yabancı hükmün kaziyeyi muhkeme kuvveti kendisini gösterecektir (156).

b. Exequatur Haricinde Kararların Tesiri: «*Exequatur*» kararını tenfiz ve tanıma için şart koşan Fransız hukuku, hakkında

(154) Aynı fik.: NADELMANN : agm. sh. 248; NUSSBAUM : age. sh. 236.

(155) Bk. BATIFFOL : age. sh. 828.

(156) BATIFFOL : age. sh. 829.

böyle bir karar mevcut olmasa bile yabancı hükmün hakikat olarak ortada olduğu düşüncesiyle, ona umumi bir tesir sahası tanımış ve onu takdiri bir delil olarak kabul etmiştir (157).

Hakkında verilmiş bir *exequatur* kararı olmayan yabancı hüküm, gerçi icra ve kaziyei muhkeme kuvvetlerine sahip değilse de, Fransız mahkemesi tarafından taallûk ettiği hususta delil olarak nazara alınabilecektir. Ancak, Fransız hâkimi hiçbir zaman bu hükümle bağlı değildir (158).

c. Exequatursuz Tanınan Kararlar : Exequatur almayan yabancı hükmün Fransa'da kaziyei muhkeme tesiri dahi olamayacağına dair kabul edilmiş esasa, Fransız hukuku bir istisna tanımıştır. Yabancı mahkeme tarafından verilmiş olup da ahkâmı şahsiyeye taallûk eden hükümler, *exequatur* kararına ihtiyaç olmaksızın, Fransa'da da tesirlerini icra eder, yani kaziyei muhkeme tesirini devam ettirir (159).

Fransız temyiz mahkemesi verdiği bir kararla, ehliyet ve ahkâmı şahsiyeye taallûk eden yabancı hükümlerin, bir şahıs üzerinde cebir veya bir şey üzerinde maddi icrayı tazammun etmedikçe, Fransa'da verildiği memlekette haiz olduğu bütün tesirlerini idame ettireceğini söylemiştir (160) ki, bu, Fransa'da tam mânâsıyla yerleşmiş bir kaide haline gelmiştir (161).

C. Exequatur Muamelesi

Yabancı hükmün Fransa'da tesir icra edebilmesi için, geçmek mecburiyetinde olduğu *exequatur muamelesini* daha yakından incelemek faydalı olacaktır.

a. Mahiyeti : Exequatur muamelesi, yabancı ilâmın Fransa'da tesirlerini husule getirebilmesi için, Fransız hukuku tarafından öngörülen bir takım şartlara sahip olup olmadığının, Fransız mahkemesi tarafından tetkikidir.

(157) BATIFFOL : age. sh. 865.

(158) Bu hususta bk. Journal du Droit International, 1958, no. 1, sh. 137 (deki mahkeme kararı).

(159) BATIFFOL : age. sh. 807.

(160) Bk. Seine mahkemesinin bir kararı üzerine Prof. André PONSARD'ın notları : Journal du Droit International, 1959, no. 3, sh. 777 vd.

(161) BATIFFOL : age. sh. 875.

Burada, ilâmın ihtiva ettiği husus hakkında yeni bir davâ açılmış değildir. Mesele, bir tetkikten ibarettir. Şu halde, bu tetkikin neticesinde verilen «*exequatur kararı*» yeni bir hüküm olmayıp, yabancı hükmün tanınmasını -ve tenfizini -imkân dahiline sokacak bir karar olarak mütalâa edilmelidir.

b. Tetkik Edilecek Hususlar : Fransız mahkemesinin *exequatur* muamelesi sırasında tetkik edeceği noktalara gelince. Bunlar, Fransız hukuku tarafından yabancı ilâmların ihtiva etmesi icap eden bazı şartlardır ki, şöyle sıralanabilir :

aa. Salâhiyet :

Fransız mahkemesi, herşeyden evvel, tanınması talep edilen hükümü veren mahkemenin, o hükmü vermeğe salâhiyetli olup olmadığını kontrol edecektir (162).

a') Beynelmilel Salâhiyet : Hükümü veren yabancı mahkemenin beynelmilel - umumî - salâhiyete sahip olup olmadığı, Fransız beynelmilel salâhiyet kaidelerine göre tâyin olunacaktır. Eğer Fransız hukuku, o mahkemeyi beynelmilel bakımdan salâhiyetli görüyorsa, hüküm salâhiyetli mahkeme tarafından verilmiş addedilir. Yoksa, yabancı mahkemenin, mensup olduğu devletin kanunlarına göre umumi salâhiyete sahip olması yetmez (163). Ancak, şunu kaydetmek gerekir ki, Fransız kanunlarının beynelmilel bakımdan Fransız mahkemelerine salâhiyet vermediği, yani Fransız mahkemelerinin salâhiyetli olmadığı hususlarda, yabancı mahkemenin salâhiyetinin kendi kanununa göre tayin olunabileceği kabul edilmiştir (164). Şu halde, *exequatur kararı* için aranılacak bir şart olan, beynelmilel salâhiyetin varlığı veya yokluğu, herşeyden önce Fransız kanunlarına göre tâyin edilecek, ancak Fransız kanunlarının Fransız mahkemelerinin salâhiyeti dairesinde göstermediği hususlarda, yabancı kanu-

(162) BATIFFOL : age. sh. 842.

(163) BATIFFOL : age. sh. 842; ayrıca müellif, aynı sayfada, Fransız kanunlarının bir kısım davalarda Fransız mahkemelerine salâhiyet tanıdığını, bunun mefhumu muhalifinden, bu davâların haricinde kalanlara yabancı mahkemelerin bakmaya salâhiyetli olduğunun ortaya çıktığını söylemektedir.

(164) Bu hususta geniş bilgi için bk. BATIFFOL : age. sh. 844-45; ayrıca, bu hususu belirten bir mahkeme kararı için : Journal du Droit International, 1958, no. 4, sh. 1017 vd.

nun salâhiyet kaideleri, beynelmilel salâhiyeti tayin yönünden yeterli olacaktır.

b') Dahilî Salâhiyet : *Exequatur* muamelesi sırasında, hükmü veren mahkemenin kendi dahilî - hususi - salâhiyet kaideleri yönünden salâhiyetinin Fransa'da kontrol edilmesinin doğru olup olmayacağı münakaşalı bulunmakla beraber, bunun da Fransız hâkiminin tetkik edeceği hususlar arasında olduğu yerleşmiş bir esastır (165).

bb. Usule Uygunluk :

Tetkik edilecek diğer bir husus, hükmün verildiği mahkemede tâkip edilen usulün, mahkemenin mensup olduğu devlet kanununa uygun olup olmadığıdır (166). Burada şunu kaydetmek gerekir ki, Fransız Hukuk Sistemi, hükmü veren mahkemenin takip ettiği usulün Fransız âmme intizamına aykırı olmamasını da yabancı hükme *exequatur* verecek hâkimin tetkikine tâbi tutmuştur (167). Anglo-Sakson sisteminde gördüğümüz ve pek önemli bir şart olan, mahkemenin müdafaa hukukuna riayet etmesi şartı, Fransa'da bu çerçeveye içine alınmıştır. Böylece, müdafaa hakkına riayet etmeden verilmiş hükümlerin Fransa'da tanınmasına, takip edilen usulün Fransız âmme intizamına aykırılığı noktasından mâni olunmuştur (168).

cc. Esasa Tatbik Edilen Kanunun Salâhiyeti :

Fransız sistemi, tanınması istenen hükme yabancı mahkemenin tatbik ettiği kanunun, Fransız kanunlar ihtilâfı kaidelerine göre, hükmün taallük ettiği münasebette salâhiyetli bulunan kanuna aykırı olup olmadığını da, «*exequatur*» verecek mahkemenin tetkikine tâbi tutmuştur. Hüküm ancak, Fransız Devletler Hususi Hukukunun salâhiyetli gördüğü kanunun ihlâli bahse konu olmadığı hallerde tanınacaktır (169).

(165) Tafsilat için bk. BATIFFOL : age. sh. 846.

(166) Tafsilat için bk. BATIFFOL : age. sh. 847-51.

(167) BATIFFOL : age. sh. 850.

(168) Bk. BATIFFOL : age. sh. 850; ayrıca : Journal du Droit International, 1958, no. 4, sh. 1025; hükmün hileli bir surette verilmesi - bilhassa müdafaa hakkının hile ile çiğnenmesi - halinde de, takip edilen usulün Fransız âmme intizamını ihlâl ettiği kabul olunmaktadır.

(169) Bk. Journal du Droit International, 1958, no. 4, sh. 1021; ayrıca tafsilat için : BATIFFOL : age. sh. 851 vd.

dd. Hükümün Âmme İntizamına Aykırı Olup Olmadığı :

Ve nihayet, hükümün Fransız beynelmilel âmme intizamına aykırı olup olmadığı incelenecektir. Böylece, tanıma için umumi bir şart olan âmme intizamına uygunluk, Fransız sistemi tarafından da öngörülmüş bulunmaktadır (170).

ee. Mütakabiliyet :

Fransa'da yabancı ilâmların tanınması keyfiyeti, mütakabiliyet şartına tâbi tutulmamıştır. Bunun için, Fransız mahkemesi tarafından yabancı hükme *exequatur* verilirken, o hükümü vermiş olan yabancı mahkemenin mensup olduğu devletin Fransız mahkemesinden verilen hükümlere karşı takındığı tavır üzerinde durulmaz (171).

Ancak, Niboyet'nin önderliğini yaptığı bir cereyan, mütakabil muamelenin bir şart olarak aranması fikrini savunmaktadır (172).

c. Fransız Hâkiminin Revizyon Hakkı :

aa. Kabul Edilen Esas :

(Yukarda zikredilen hususlarda tetkikini tamamlayan Fransız hâkimi, bu şartları haiz yabancı hükme, hükümü veren mahkemenin devleti ile Fransa arasında bu hususta bir anlaşma (mukavele) varsa, doğrudan doğruya «*exequatur*» verecektir. Eğer böyle bir anlaşma mevcut değilse, Fransız mahkemeleri «*exequatur*» vermeden evvel yabancı hükümü *yeniden gözden geçirme yetkisine* sahiptir ki, bu yetkiyi umumiyetle kullanmaktadır (173). Bu takdirde, Fransız mahkemesi hükümün taallük ettiği dâvayı yeni baştan, kanun ve vakıalar yönünden bütün teferruatına kadar gözden geçirecektir (174).

Bu adeta, davanın Fransa'da yeni baştan görülmesine müncer olmaktadır. Fransız hâkimi, revizyon sırasında, meselâ, karar takdirinde isabet olup olmadığını, senetlerin değerini, veya boşanma dâvasının istinat ettiği boşanma sebebinin vehamet derecesini tet-

(170) Tafsilat için bk. BATIFFOL : age. sh. 854-55.

(171) bk. BATIFFOL : age. sh. 855-56.

(172) bk. NADELMANN : agm. sh. 251 : Niboyet, buna sebep olarak Anglo-Sakson sisteminin tenfiz usulünü göstermektedir.

(173) CHESHIRE : age. sh. 596.

(174) Bu hususta tafsilat için bk. BATIFFOL : age. sh. 856 vd.

kik, delillerin kıymetini tekrar münakaşa edebilecektir. Eğer bu hususlarda bir yanlışlık görürse, *exequatur* talebini reddedebilecektir (175).

Fransız mahkemelerinin, 1629 yılında isdar edilmiş bir kraliyet emirnamesine dayanan ve 1819 yılında Temyiz mahkemesinin Holker ile Parker arasındaki dâva münasebetiyle verdiği hükümden bu yana kullandıkları bu yetki (176), bize Fransa'da yabancı hükümlerin kaziyei muhkeme kuvvetine sahip olmadıklarını, ancak gözden geçirildikten sonra verilecek «*exequatur*» ile bu kuvveti kazanabileceklerini pek açık olarak göstermektedir.

bb. Revizyon Hakkının Aleyhindeki Cereyan :

Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1895 yılında Hilton-Guyot davasında verdiği pek mühim karar, *revizyon* sistemine karşı bir tepkinin neticesi olarak ortaya çıkmaktadır (177). Filhakiğe karar, ödemeye müteallik verilmiş bir Fransız ilâmının, aynı hususta Amerikan Mahkemesinin verdiği bir hükmün Fransa'da revizyona tâbi tutulacağı gerekçesiyle, Amerika'da kesin hüküm tesirine sahip olmasını reddetmektedir (178). Bu gerçek, Fransızların kendi mahkemelerine tanıdıkları *revizyon* yetkisinin diğer devletler tarafından tecviz edilmediğine güzel bir misaldir.

Sistem, Fransa'da dahi birçok müellifler tarafından pek şiddetli bir muhalefete mâruz kalmaktadır (179).

Gittikçe şiddetlenen bu muhalefet, bugün kazai içtihatlarla da sirayet etmiş bulunmakta, böylece *revizyon* sistemi Fransa'da mevcudiyetini idamede büyük bir güçlkle karşılaşmaktadır. Filhakika, 21 Ekim 1955 tarihi, Fransız hukuku bakımından, âdeta bir devrim

(175) BATIFFOL : age. sh. 856-57; Hattâ müellif, kazaî içtihatların daha ileri giderek yeni bir davâda olduğu gibi, yabancı mahkemede ikame edilmemiş veya hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkmış delillerin tetkiki salâhiyetini bile kendilerinde gördüğünü söylemektedir; karşı DELAUME : age. sh. 60 vd. : Bu müellif ise, Fransız mahkemelerinin revizyonu böyle geniş bir tarzda kullanmadığını söylemektedir.

(176) NADELMANN : agm. sh. 248.

(177) Bu hususta bk. DELAUME : age. sh. 60; NADELMANN : agm. sh. 248.

(178) Kararın tahlili hakkında bk. DELAUME : age. sh. 60-61.

(179) NADELMANN makalesinde, Pillet, Bartin, Niboyet, Batiffol, Lerebours-Pigeonnière'î bu sisteme muhalefet gösteren Fransız müelliflerinin başlıcaları olarak saymaktadır. Bk. NADELMANN : agm. sh. 248, dn. 5.

günü olarak ilân edilmiştir; zira, o gün Paris Temyiz Mahkemesi, *Charr - Uluşahin* dâvası hakkında verdiği kararla *revizyon* sistemini bir köşeye atmıştır (180). Bidayet mahkemesinin kabul ettiğinin aksine olarak, *revizyon* sistemini reddederken, buna sebep olarak mahkeme, hudutsuz *revizyon* fikrine karşı Fransa'da müelliflerin ittifakla yaptıkları muhalefete dikkati çektiği gibi, böyle bir hakkı veren mevzuatın yokluğuna da işaret etmekte, davacıyı yeni bir dâvâ külfetine sokmanın beynelmilel hukuki işbirliğine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir (181). Ayrıca, aynı kararda, *revizyon*'un eski miş bir sistem olduğu, Fransız mahkemelerinin şahısların statüsüne taallük eden mevzularda bu sistemi terkedişleri ve Fransa'nın diğer devletlerle yaptığı mukavelelerle bu hakkı kullanmaktan vazgeçişini misal gösterilerek belirtilmiş, bugün böyle bir müesseseye ihtiyaç kalmadığı iddia edilmiştir (182).

Mahkeme kararında, yabancı kanunun tatbik ve tefsirinde ve kendisine yabancı olan vakıaların takdirinde, Fransız mahkemesinin bir kontrol mercii vazifesini yüklenmesinin doğru olmayacağını da *revizyon* sisteminin pratik mahzuru olarak göstermiştir (183).

Bütün bu söylediklerimiz, henüz ortadan kalktığını iddia etmenin pek erken olduğu *revizyon* sisteminin, bir gün Fransa'da terk edilmesinin muhtemel bulunduğunu göstermektedir.

Mahkemelerin kazâ hakkına tecavüz teşkil etmesi, mukabele misil hareketlerine sebep olması, mütesep haklara riayet esasını inkâra kadar varması dolayısıyla, *revizyon* sistemi benimsenmesi güç bir sistem olarak gözükmektedir. Yabancı bir mahkeme, diğer bir mahkemenin temyiz mercii değildir. Aksi tekdirde, her memleket mahkemesi diğer memleket mahkemesinin verdiği kararları kontrol yetkisini üzerine alabilir ki, bu bugün artık bir zaruret haline gelmiş bulunan tanıma müessesesini baltalamaktan, Devletler Hususi Hukununun gelişmesine bir set çekmekten başka bir netice hâsıl etmez. Ayrıca, Paris Mahkemesinin *Charr - Uluşahin* davasında verdiği kararda da belirtildiği gibi, bir mahkemenin kendisine tamamen yabancı olan vakıaları takdir, kanunları tefsir etmesi ne dereceye

(180) Bu karar için bk. NADELMANN : agm. sh. 248 vd.

(181) NADELMANN : agm. sh. 249.

(182) NADELMANN : agm. sh. 249.

(183) NADELMANN : agm. sh. 249.

kadar doğru neticeler elde edilmesine imkân verebilir şüphesi, haklı bir şüphe değildir. Binaenaleyh, Nadelmann ile birlikte, eski bir devrin kalıntısı olarak kabul ettiğimiz (184) bu sistemin artık tarihe karışmasını temenni etmek, en doğru hareket olacaktır (185).

cc. *Revizyona Tâbi Olmayan Hükümler :*

Fransız Hukuku, bazı kararların *revizyona* tâbi olamayacağını kabul etmektedir.

Battifol bu kararları şöyle sıralamaktadır :

— Hükümlerin tesirleri hakkında, Fransa'nın mukavele yaptığı devletlerin mahkemelerinden verilen hükümler.

— Ahkâmı şahsiyeye ait hükümler, - meselâ icrayı gerektiren bir hal dolayısıyla - *exequatura* tâbi oldukları hallerde dahi yeniden gözden geçirilmezler.

— Hakem Kararları.

— Temyiz mahkemesinin verdiği bir kararın kabul ettiği : Taraflar arasında mutabakat olan, yani iki tarafın da itiraz etmediği kararlar (186).

İşte bu sayılanlar dışında kalan bütün yabancı hükümler *revizyona* tâbi olacaktır.

2. *Almanya*

Almanya'da yabancı hükümlerin tanınmasını, *Alman Medeni Usul Kanununun* (ZPO) 328. paragrafı düzenler. Adı geçen paragraf, sadece tanımadan bahsetmekte, tenfiz meselesini ise aynı kanunun ilerde göreceğimiz 722 ve 723. paragrafları hüküm altına almış bulunmaktadır. 328. paragraf tanımın mümkün olabilmesini birtakım şartlara bağlamıştır. Bu ön şartların mevcudiyeti halinde yabancı ilâm tanınacaktır. Böylece, Alman hukukunda, Fransa'nın ak-

(184) NADELMANN : agm. sh. 256.

(185) Revizyon sistemini, aleyhindeki çok haklı sebeplere rağmen kabul ve tatbik eden devlet, yalnız Fransa değildir. Onun yanında, az veya çok farklı şekillerde olmak üzere diğer bazı devletler dahi bu sistemi benimsemiş bulunmaktadır. Bk. NADELMANN : agm. sh. 255.

(186) BATIFFOL : age. sh. 863-64.

sine olarak, tanıma ve tenfiz birbirinden ayrılmış ve öngörülen şartları haiz bulunan yabancı ilâmların, kaziyei muhkeme kuvvetini, ayrıca bir tenfiz muamelesi ve kararına lüzum olmaksızın, Almanya'da da devam ettireceği kabul olunmuştur (187).

Öngörülen şartlar, özetle şöyle sıralanabilir;

a. Alman kanununa göre, yabancı mahkemenin mensup olduğu devletin mahkemeleri salâhiyetli değilse, ilâm tanınmaz (ZPO. § 328. I. Nr. 1).

b. Aleyhine hüküm verilmiş bulunan davânın Alman olması halinde, davânın açıldığına dair davetiye, gerek davânın görüldüğü mahkemenin bulunduğu devlette şahsen, gerek Alman makamları tarafından istinabe yoluyla kendisine tebliğ edilmemiş bulunduğu, davâyâ iştirak edememiş ise, yabancı ilâm tanınmaz (ZPO. § 328. I. Nr. 2).

c. Alman tarafın zararına olarak, *Alman Medeni Kanununa Giriş Kanununda* belirtilen bazı Devletler Hususi Hukuku kaidelerinden inhiraf edilmişse, yabancı ilâm yine tanınmayacaktır (ZPO. § 328. I. Nr. 3).

d. İlâmın tanınması, ahlâk ve adâba veya Alman Kanununun gayesine aykırı ise, ilâm kaziyei muhkeme kuvvetini Almanya'da idame ettiremez (ZPO. § 328. I. Nr. 4) (188).

e. Yabancı ilâmın tanınması için müttekabiliyetin sağlanması icap eder (ZPO. § 328. I. Nr. 5).

Bu şartlara uygun bulunan yabancı ilâm tanınacaktır. Görülüyor ki, burada yabancı ilâm, sadece birtakım şartlar bakımından tetkik ediliyor. Fransızların yeniden gözden geçirme (revizyon) sistemi Alman Hukukuna yabancı kalmaktadır (189). Yine belirtmek gerekir ki, buradaki tetkik bir müttekaddim tetkik değildir. Yabancı

(187) KEGEL, Gerhard: *Internationales Privatrecht, ein Studien Buch*, München und Berlin 1960, sh. 345; RIEZLER, Erwin: *Internationales Zivilprozessrecht und Prozessuales Fremdenrecht*, Berlin 1949, sh. 512 vd.; WOLFF: *age. sh. 275.*

(188) Bu bizim «âmmî intizamı» mefhumu içinde topladıklarımızın bir ifadesidir. Bk. RIEZLER: *age. sh. 540 vd.*

(189) KEGEL: *age. sh. 345.*

ilâm doğrudan doğruya tanınır. Yukardaki şartlara aykırılığı iddia eden, bunu tespit ettirecektir (190).

Tanınmanın şartları arasında Alman Hukuku bakımından en çok üzerinde durmaya değer şart, mütekabiliyet şartıdır. Aleyhinde çok söz edilmiş (191) olmasına rağmen, biraz evvel gördüğümüz gibi, ZPO sarahaten bu şartı istemektedir. Alman müelliflerine göre, mütekabiliyetin tam olarak temini, ancak hükmü veren mahkemenin mensup olduğu devlet ile Almanya arasında, ilâmların mütekabilen tanınmasına ve tenfizine müteallik bir anlaşmanın varlığı halinde bahis mevzuu olabilir. Ancak, hükmü veren mahkemenin devleti ülkesinde, Alman mahkemelerinden verilmiş hükümleri Alman kanununun öngördüğü şartlardan daha ağır şartlara tâbi tutmaları tanınmıyor ise, anlaşma olmadan da mütekabiliyetin mevcudiyeti kabul edilmektedir (192).

Mütekabiliyet konusunda belirtilmesi icap eden diğer iki nokta daha vardır. ZPO'nun 528. maddesinde bu şartın yabancı ilâmın mâmelek haklarından doğan bir talep ile ilgili olmadığı ve Alman Kanunlarına göre Almanya'da hükmün taalluk ettiği hususta kaza icrasına cevaz bulunmadığı takdirde tanınmaya mâni teşkil etmeyeceğini bildirmektedir.

İskandinav Memleketleri. Bu memleketler bir tavır takınıyor. Danimarka'nın tam ziraat hukuk sistemine, konumuz yönünden bir göz atmakla tamamlamayı uygun bulduk.

İskandinav Memleketlerini, Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve İzlanda teşkil etmektedir. Bu memleketler ve bilhassa İsveç, Norveç ve Danimarka birçok yönlere olduğu gibi, hukuk alanlarında da işbirliğine girmek ve mevzuatı hülâsa etmek için

bir ittifak ve bu ittifak Danimarka ve Norveç'de büyük bir tesir içine girmiştir. (190) RIEZLER, age, sh. 515.

(190) RIEZLER, age, sh. 515. Fikri hukukun bu memleketlerdeki durumu şöyledir: (191) RIEZLER, age, sh. 515. Fikri hukukun bu memleketlerdeki durumu şöyledir.

(192) RIEZLER, age, sh. 515. Fikri hukukun bu memleketlerdeki durumu şöyledir. Fransız hükümlerinin Almanya'da tanınmamasına sebep olan Almanya ile Danimarka arasındaki ilişkiyi açıklar. Bu gibi şartlar tanınabilirliği sağlayabilecektir.

büyük bir gayret göstermektedir (193). Bu gayret 1932 yılında, yabancı kararların tanınması ve tenfizi hakkında bir anlaşma akdine müncer olmuştur.

Biz tetkikimizde, 1932 yılından evvel ve sonraki durumu tefrik edeceğiz.

Önce üç memleketi — Danimarka, Norveç, İsveç — ayrı ayrı gözden geçirip, bilâhara 1932 anlaşması ile hâsıl olan durumu ele alacağız. Finlandiya ve İzlanda'yı ayrıca gözden geçirmeyişimizin sebebi, Fin Hukukunun İsveç, İzlanda Hukukunun da Danimarka Hukukuna umumiyetle tekabül etmesidir (194).

B. İskandinav Anlaşmasına Kadar Durum

a. *Danimarka* : 1932 yılından evvel yabancı hükümlere en müspet tavır takınan İskandinav memleketi Danimarkadır (195).

Salâhiyetli bir mahkeme tarafından verilmiş, hile ile muteberliğini kaybetmemiş yabancı hükümler, âmme intizamını ihlâl etmediği takdirde, kaziyei muhkeme tesiri noktasından Danimarka mahkemeleri hükümleri gibi kabul — ve basit bir *exequatur* safhasından sonra da tenfiz — edilmekte idi (196).

b. *İsveç* : İsveç, yabancı hükümlere Danimarka'nın tam zıddı bir tavır takınmıştır. Bu memlekette, hükmü veren yabancı mahkemenin mensup olduğu devlet ile hükümlerin tanınmasına dair bir mukavele yoksa, hüküm tesirlerini husule getiremiyordu. Bu gibi hükümlerin ancak delil kuvveti kabul ediliyordu (197).

(193) HAMBRO, Edward : Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Nordic Countries, Journal du Droit International, 1957, no. 4, sh. 908 vd.

(194) HAMBRO : agm. sh. 910.

(195) HAMBRO : agm. sh. 912 : Müellif, Danimarka ve Norveç hukuk doktrininin babası olan Anders Örsted'in yabancı hükümlere hürmet göstererek onları tenfiz etmeyi, Devletler Hukukunun yüklediği beynelmîtel bir vazife olarak kabul ettiğini ve bu fikrin Danimarka ve Norveç'de büyük bir tesir icra eylediğini söylemektedir.

(196) HAMBRO : agm. sh. 912 : Fîilî durumun bu merkezde olduğunu söyleyen müellif, bu hususun ispatı zımında, Danimarka mahkemelerinden verilmiş hükümlerin -mütekabiliyeti tanıma için şart koşan- Almanya'da tanınıp tenfiz edildiğini belirtmektedir.

(197) HAMBRO : agm. sh. 916; ahkâmı şahsiyeye müteallik kararlar bu esasan muaf tutulmuştur. Bu gibi kararlar tanınabiliyordu : agm. sh. 916.

c. *Norveç* : Norveç Hukukunun Anders Sandör Örsted'in tesiri altında kaldığını yukarda söylemiştik. Filhakika, Norveç Hukuk doktrini yabancı kararların kesin hüküm tesirini kabul etmekteydi, hattâ bu fikir yüksek mahkemenin kararlarında dahi ifade edilmişti (198).

Ancak, 1927 de yürürlüğe giren yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bu durumu değiştirmiş ve yabancı hükümlerin Norveç'te kesin hüküm tesirine sahip olmalarını ahdi mütekabiliyete bağlamıştır (199).

Bu durum 1932 yılına kadar böylece devam edegelmiştir.

C. İskandinav Anlaşmasından Sonraki Durum

a. *Anlaşmanın Getirdiği Yenilik* : 1932 yılından önce de karşılıklı tanıma ve tenfiz konusunda mukavele akdetmek düşüncesi mevcut idi; ancak, bu düşünce kuvveden fiile 1932 yılında çıkabildi (200).

1932 mukavelesi, tanıma ve tenfizi konu olarak kapsamakta ve beş İskandinav memleketi tarafından akdedilmiş bulunmaktadır.

Anlaşmanın ilk maddesi mucibince âkit taraflardan birinin mahkemesinden sâdır olup, hususi hukuka müteallik bulunan hükümler, diğerlerinin ülkelerinde bağlayıcı tesire sahip olacaktı (201).

Böylece, 1932 yılı İskandinav sistemine yepyeni bir hususiyet getiriyor ve hiç olmazsa bu tarihte akdedilen anlaşmaya imza koyan devletlerin mahkemeleri tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizi temin ediliyordu.

Şu halde, 1932 den bu yana mevcut olan durumu ikili bir tefrikte incelemek yerinde olacaktır.

b. *Anlaşmaya Taraf Olan Devletler Mahkemelerinin Hükümleri* : Anlaşmaya taraf olan devletlerin mahkemelerinden sâdır olan hükümler, âkit devletlerin ülkelerinde, biraz evvel de söylediğimiz gibi, tam geçerliğe sahip olacaktı. Ancak bunun için, bahse konu hükmün, anlaşma metninde öngörülen yetkili bir mahkeme

(198) Tafsilat için bk HAMBRO : agm. sh. 914.

(199) Bk. HAMBRO : agm. sh. 916 : «Muahede olmadıkça hiçbir hüküm Norveç'de kesin hüküm tesirine sahip değildir».

(200) HAMBRO : agm. sh. 916-17.

(201) HAMBRO : agm. sh. 918.

(202) tarafından verilmesi, verildiği memlekette muteber bir hüküm kabul edilmesi şarttı. Ayrıca anlaşma, hükmün tam geçerliğe sahip olabilmesini, geçerliğin dermeyan edileceği âkit devletin âmme intizamını ihlâl etmemek şartına da bağliyordu (203).

c. *Diğer Yabancı Devletler Mahkemelerinin Hükümleri*: İskandinav anlaşmasına dahil olmayan devletlerin mahkeme kararlarına gelince: Bu kararların 1932 yılından sonra İskandinav memleketlerindeki durumu, ayrıca incelemeye değer. Herşeyden evvel şunu söylemek lâzımdır ki, İskandinav Memleketleri anlaşmaya dahil olmayan devletlerin mahkemelerinden sâdır olan kararların geçerliğini kabul ile mükellef değildir. Ancak, çağdaş temayüle uyarak bu kararlara hürmet etmektedir.

Norveç ve Danimarka, bu hususta pek liberal davranarak, yabancı memlekette verilip de orada kaziyei muhkeme teşkil etmiş kararları tanımakta ve basit bir *exequatur* muamelesinden sonra tenfizini bile sağlamaktadır. Bu iki memleket, verildiği memlekette kesin hüküm teşkil eden kararların, tekrar gözden geçirilmesini — yani *revizyon sistemini* — reddetmektedirler (204). Bu söylediklerimizden, Norveç ve Danimarka'da yabancı kararlara kayıtsız şartsız tanıma ve tenfiz bahşedildiği neticesi çıkarılmamalıdır. Tabiidir ki, burada da yabancı kararın tâbi olması lâzım gelen birtakım şartlar olacaktır. Ancak, bu şartlar açık bir şekilde gösterilmiş değildir. *Hambro*'ya göre, eğer bir yabancı hüküm anlaşmada tespit edilen şartları ihtiva ediyorsa, hürmet edilmeye lâyıktır (205). Filhakika, Norveç ve Danimarka, ancak anlaşmada belirtilen vasıfları haiz, yani beynelmilel salâhiyet kaidelerine riayet suretiyle verilmiş, âmme intizamını ve asgarî adalet ölçülerini ihlâl etmeyen kararları hürmete lâyık addetmektedir (206).

Burada üzerinde durulması lâzım gelen bir nokta daha kalmaktadır. Acaba mütekabiliyet, tanımada — ve tenfizde — bir şart olarak aranacak mıdır? Müellif *Hambro*, «eğer bir memleket yabancı kararlara tesir tanıyor, bunu böyle olmasının daha doğuru olduğuna inanarak yapıyordur» demektedir ve bir memleketin ka-

(202) Bk. HAMBRO : agm. sh. 918-22.

(203) Tafsilat ve bu hususun tahlili için bk. HAMBRO :

(204) HAMBRO : agm. sh. 940 .

(205) HAMBRO : agm. sh. 932.

(206) HAMBRO : agm. sh. 940.

(198) Tafsilat için bk. HAMBRO :

(199) Bk. HAMBRO : agm. sh. 918-22.

(200) HAMBRO : agm. sh. 916-17.

(201) HAMBRO : agm. sh. 918.

bul ettiği Devletler Hususi Hukuku Kaidelerinin, diğer bir memleketin tutumuna bağlı olarak değiştirilmemesi icap ettiğini ileri sürerek, mütekabiliyetin bir şart şeklinde kabulünü reddetmektedir (207). Ayrıca müellif, Norveç ve Danimarka'da tanınacak hükümlerin şartlarını belirtirken mütekabiliyeti zikretmemektedir. Norveç Usul Kanunundaki, yabancı hükümlerin Norveç'te muahede olmadan kesin hüküm teşkil etmeyeceğine dair kayıt, muahede olmadan yabancı hükmün tanınmasının bir mecburiyet olarak tahmil edilemeyeceği şeklinde anlaşılmaktadır, diyebiliriz. Aksi takdirde, İskandinav Anlaşmasından başka, hiçbir devletle bu hususta anlaşma yapmamış olan Norveç'in (208) yabancı ilâmlara karşı taktığı müspet tavrı izah imkânsız olur (209).

İsveç'te durum Norveç ve Danimarka'nınkinden farklıdır. Bu memleket yabancı ilâmlara karşı menfi tavrını devam ettirmektedir. Ancak, son zamanlarda hava biraz yumuşamış, İsveç dahi komşusu olan devletlerin sistemine yaklaşılmaya temayül etmiştir (210).

Netice olarak şunu söylemek kabildir ki, İskandinav Anlaşmasıyla kendi aralarında tanımayı tamamen liberal bir hale getiren İskandinav memleketleri, diğer yabancı kararlar bakımından da — İsveç ve dolayısıyla Finlandiya şimdilik hariç — hiç olmazsa fiiliyatta müşkülpesent sayılmıyacak bir temayül içindedir. Ancak, durum tam vuzuha kavuşmuş ve müspet hukukta kökleşmiş değildir.

III. BEYNELMİLEL ÇALIŞMALAR

1. Umumî Olarak

Giriş kısmında belirttiğimiz zaruretler, devletleri tanıma müessesesine eğilmeye sevkettiği gibi, kabul ettikleri ayrı tanzim suretleri de, onları bir araya getirerek, bu hususta milletlerarası bir sisteme gitmeye zorlamıştır. Zira, devletler tanımayı farklı sistemlerle tanzim etmekte devam ettikçe hukukun bu sahada tam bir emniyete kavuşması mümkün olmayacaktı. Bundan dolayıdır ki, bir-

(207) HAMBRO : agm. sh. 938.

(208) HAMBRO : agm. sh. 930.

(209) Bk. HAMBRO : agm. sh. 940

(210) Bu hususa ait İsveç mahkeme kararları için bk. HAMBRO : agm. sh. 941.

çok milletlerarası teşekküller 1800 yıllarından bu yana bu mesele üzerinde pek mühim müzakerelerde bulunmuştur.

Bu konuda ilk adımı atan «*L'Institut de Droit International*» olmuş (211) ve bunu diğerleri takip etmiştir. Bunlar arasında, 1925 ve 1929 La Haye Devletler Hususi Hukuku konferansları, Latin Amerika devletlerinin kabul ettiği «De Bustamante» Kodu yukarıda gördüğümüz 1932 tarihli İskandinav Anlaşması ve bu konuda akdedilen iki taraflı mukaveleler zikre değer (212).

Ancak, bu çalışmaların en şümüllü olanı «*The International Law Association*» in çalışmalarıdır. Bu sebeple, «*Association*» in bu konudaki çalışmalarını biraz daha yakından incelemek faydalı olacaktır.

2. «*The International Law Association*» in Çalışmaları

A. İlk Çalışmalar

«*Association*», bu konuyu önce 1883 yılında *Milano* toplantısında ele almış ve 1924 *Stokholm* toplantısında bazı kurallar ortaya atmıştı (213). Yukarıda bahsettiğimiz milletlerarası çalışmalar, bilhassa bazı sistemlerde yabancı ilâmların kesin hüküm tesirinin reddi (Fransa) veya mütekabiliyet şartının aranması (meselâ Almanya) yüzünden, müessesenin milletlerarası gelişmesine büyük bir yardımcı olamamıştı (214). Bu sebeple *Association*, önce kesin hüküm ve mütekabiliyet meseleleri üzerinde durmuştur. Bu iki mesele *Stokholm* toplantısında ele alınmışsa da, meselenin halli 1958 *New York* toplantısına kalmıştır (215).

B. 1958 (New York) Toplantısı (216)

1958 yılı «*Association*» in bu hususta müspet bir faaliyet devresine girdiği yıldır. Bu yılın başında *Prof. Nadelmann* tarafından, üyelerin fikirleri de alınarak hazırlanan «*Prensipler*» tasarısı ile

(211) *L'Institut de Droit International*'in bu husustaki müzakereleri için bk. UMAR : agm. sh. 488-90.

(212) Bu hususta bk. Report of the Conference (1958), sh. 117.

(213) Report of the Conference (1958), sh. 117.

(214) Report of the Conference (1958), sh. 118

(215) Bk. komite başkanı Dean Read'in açış konuşması : Report of the Conference (1958), sh. 103.

(216) «*Association*» in 1958 den evvelki toplantıları için bk. UMAR : agm. sh. 490-91.

Walter S. Johnson tarafından teklif edilen «Model Kanun Tasarısı», New York toplantısının konusunu teşkil etmekteydi (217).

Yapılan müzakereler neticesinde «Association» genel kurulu, tenfiz ve tanıma için kurulan komitenin bu alanda çalışmalarına devam etmesine ve yukardaki tasarılar ile, toplantı sırasında Fransız Gurubu tarafından verilen Projenin ışığı altında, model anlaşma ve kanunlar hazırlanmasına karar vermiştir. Ancak, kurulun aldığı asıl mühim karar, tanıma ve tenfizde mütekabiliyeti kati olarak reddetmesiydi (218).

C. 1960 (Hamburg) Toplantısı

İşte bu hava içinde 1960 Hamburg toplantısına gelinmişti. 1958 de varılan neticelerin çerçevesinde çalışmasına devam eden komisyon, tenfiz hususunda her memleketin adli teşkilâtına uygun sistemi bulunduğu düşüncesi ile, tenfizi şimdilik çalışmaları haricinde bırakmış, sadece tanıma müessesesini ele alarak, bu müessesenin temellerini müşterek hükümlere istinat ettirmek gayesiyle bir model kanun tasarısı hazırlamıştı (219).

New York toplantısında müzakere edilen mezkûr tasarı, aynı toplantı da kabul ve ilân edilmiştir (220).

Böylece kabul edilen model kanuna göre; verildiği memlekette kat'ilik ve kesin hüküm olma vasıflarını iktisap etmiş bir yabancı ilâm;

— İşbu kanunun tâyin ettiği kaidelere göre salâhiyetli olmayan bir mahkemeden verilmiş,

— Dâvalının, dâvadan zamanında haberdar edilmediği veya kendisine yeterli müdafaa imkânı verilmediği sabit olmuş,

— Hükmü veren mahkeme «tabii adalet» e aykırı hareket etmiş,

(217) Report of the Conference (1958), sh. 117.

(218) Bu kararlar için bk. Report of the Conference (1958), sh. 115-16.

(219) Tafsilat için bk. Report of the Conference (1960), sh. 314.

(220) Böylece kabul edilen model kanun, ahkâmı şahsiye bahislerini konusu dışında bırakıyor ve isminden de anlaşılacağı gibi - «Model Act Respecting the Recognition of Foreign Money Judgments»- sadece para ilâmlarına ait bulunuyordu.

— Dermeyan edildiği memleketin âmme intizamına aykırı düşmüş,

— Hile ile elde edilmiş,

— Dermeyan edildiği memlekette aynı konu hakkında, aynı taraflar arasında bir kesin hüküm verilmiş değilse, dermeyan edildiği yerde dahi aynı tesire sahip olacaktır (221).

Ş 3. TÜRKİYE'DE YABANCI KARARLARIN TANINMASI

I. UMUMİ OLARAK

Muhtelif devletlerin hukuk sistemlerine kısaca göz atmamız bize, yabancı devlet mahkemelerinden verilen hükümlerin kaziyei muhkeme vasfının ülke dışı tesirini, devletlerin çoğunluğunun kabul ettiğini gösterdi. Bu genel müşahededen sonra, Türkiyemiz'de durumun ne şekilde kabul edildiğini tetkike geçebiliriz.

Türk hukuk doktrinde, umumiyetle, müktesep hakların tanınması lüzumuna müstenit esastan hareket eden Türk müellifleri, yabancı hükümlerin müktesep haklar meydana getirdiğinden bahisle, bunları da tanımının icap ettiğini ileri sürerler (222).

Hakikaten, müktesep haklar nazariyesinin inkârı cihetine gitmeden bir neticeye varmak icap ederse, yabancı bir mahkeme kararı ile iktisap edilmiş hakları tanımak lâzım gelecektir.

Tenfiz, esas itibariyle devletin hâkimiyetine mütealliktir. Her devlet kendi icra organlarına kendi emir verecektir ve başka bir devlet mahkemesinin ilâmı lehine hâkimiyetinden taviz vermeye kolayca müsamaha etmeyecektir. Ancak, kaziyei muhkeme kuvvetini tanımamakla biz, hükme hiçbir hukukî değer vermemiş olacağız. *Prof. Muammer R. Seviğ'in* pek haklı olarak belirttiği gibi :

«İcra zımında kendisine bahşedilecek muavenet haricinde bu hükme hiçbir kıymet vermemekle yalnız tesirlerini temin etmemiş olmuyoruz; o kararın hukuki kıymetini yok ediyoruz; ve bu su-

(221) Model Kanunun tam metni için bk. Report of the Conference (1960), sh. 315-17

(222) BERKİ : age. sh. 352; BELGESAY : age. sh. 215; NAZİKİOĞLU : agm. sh. 478; SEVİĞ, M. R. : age. sh. 92; ÇELİKEL : agm. sh. 251; bu müelliflerin ileri sürdükleri fikirler hakkında yukarıda, «Doktrinde Tanıma ve Tenfiz» kısmında yeterli bilgi verildiğinden, burada tafsilata girişmeyi lüzumsuz addediyoruz.

retle tarafların müktesep hakları hilâfına hareket etmiş ve yabancı mahkemelerin meşru salâhiyetlerine riayetsizlik göstermiş oluyoruz» (223).

Mevzuat yönünden meseleyi biraz daha yakından incelersek, tanımaaya ait sarîh bir hükmün yabancı ilâmların tenfizi bahsini düzenleyen HMUK. da mevcut olmadığını görürüz. Bu boşluk muvacehesinde tereddüde düşülebilir. Ancak, şunu unutmamak lâzımdır ki, kanun ecnebi mahkemesinden verilen kararların münhasıran icrasını bir tenfiz kararı almaya bağlamış olmakla, bunların kaziyei muhkeme kudretini kendiliklerinden haiz olduklarını kabul etmiştir. Filhakika, HMUK. m. 537, «kaziyeyi muhkeme teşkil etmiş olan ilâmların icra olunabilmesi ancak... tenfizi hakkında bir karar verilebilmesi ile kabildir» demektedir. Bu hükümde münhasıran icranın tenfize tâbi olduğu tevile meydan vermeyecek surette sarîhtir. Mahkeme kararlarının kaziyei muhkeme teşkil edeceğine dair olan 237 ci madde ise, yabancı kararları istisna etmeyecek, kaziyei muhkeme yönünden yabancı ve millî tefrikine imkân bırakmamıştır (224).

İşte bu sebepler muvacehesinde varacağımız netice, müsbet yönde olacaktır: Yabancı mahkeme kararları, Türkiye'de kaziyei muhkeme teşkil eder.

II. TANIMANIN ŞARTLARI

1. Tanımadaki Aranacak Şartların Tesbiti

Diğer hukuk sistemlerinin yaptığı gibi, Türk Hukuku da yabancı kararların tanınmasını, öngördüğü bir takım şartlara uygun olmasına bağlamıştır. HMUK. nun tanımanın şartları hususunda susması, tenfizsiz tanımayı kabul etmiyen fikir istikametine meyleden müelliflerimizi, Türk Hukukunda tanıma için gerekli şartların, HMUK. nun tenfiz bakımından öngördüğü şartlar ile aynı olması icap ettiği düşüncesine sevk etmiştir (225). Biz, bugün doktrinimizde hâkim olan görüşe katılarak, tenfizin devletin umumî kuvvetleri üzerinde tesiri olan, bundan dolayı da hâkimiyet mefhumuyla bağlantısı bulunan bir müessese olması sebebiyle, tamamen müktesep

(223) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 92.

(224) BELGESAY : age. sh. 215; NAZİKİOĞLU; agm. sh. 479.

(225) UMAR : agm. sh. 481-82; ÇELİKEL : agm. sh. 254, dn. 33.

haklara riayet esasına müstenit bulunan, tanımanın şartlarının, bu müessese için öngörülen şartlardan değişik olacağını kabul ediyoruz (226).

Gerçi, tanıma için öngörülecek şartlar tenfiz bakımından da bahse konu olacaktır; ancak, tenfiz munzam bazı şartların daha tahakkukunu icap ettirir ki, yukarda belirttiğimiz sebep dolasıyla, tanıma konusunda bunlara yer verilmiyecektir. İşte bu kaydın ışığı altında, tanımanın hukukumuz yönünden ne gibi şartlara tâbi olduğunu tespit edebiliriz.

Burada — tenfizde de öngörülen — şu şartlar aranacaktır (227).

- A. Hükmün hukuk ve ticaret dâvalarına mütedair olması.
- B. Hükmün beynelmilel ve dahili salâhiyete sahip bir yabancı mahkeme tarafından verilmiş olması.
- C. Müdafaa hakkının ihlâl edilmemiş olması.
- D. Hükmün hukuku âmme kaidelerine aykırı olmaması.
- E. Hükmün âmme intizamına aykırı olmaması (228).
- F. Hükmün Türk Kanunlarının esas prensiplerini ihlâl etmemiş olması.
- G. Hükmün verildiği mahkemenin kanununa göre hakikaten mevcut, kat'i ve nihai olması.

Yabancı ilâmın, tanınması için, bu şartları ihtiva etmesi yeterlidir (229).

2. Tanımda Aranmayacak Şartlar

Yukarıda sıraladığımız şartlar bize gösteriyor ki, tenfiz kara-

(226) Aynı fikirde olan müelliflerimizin başlıcalarını şöyle sıralayabiliriz: BERKİ : age. sh. 352; SEVİĞ, M. R. : age. sh. 92; SEVİĞ, M. R. - SEVİĞ, V. R. : age. sh. 457; SEVİĞ, V. R. : age. sh. 70; BELGESAY : age. sh. 217; NAZİKİOĞLU : agm. sh. 480; ANSAY, T. : agm. sh. 254.

(227) Burada sayacağımız şartların muhtevaları hakkında -bunlar tenfizde de bahse konu olacağından- «Tenfiz» bahsinde izahat verilecektir. Bu sebeple, burada sadece şartları belirtmekle yetineceğiz.

(228) Bu şart bakımından tanıma ile tenfiz arasında bazı farkların mevcudiyeti hususunda Prof. Vedat R. SEVİĞ'in fikrini yukarda belirtmiştik. Bk. yuk. KISIM III, § 1, III, 5.

(229) Bk. SEVİĞ, M. R.-SEVİĞ, V. R. : age. 457; BELGESAY : age. sh. 216-17.

rızın verilmesi için mevcudiyeti şart olan bazı hususlar tanımada aranmayacaktır.

A. Mütakabiliyet

Tenfiz kararının verilebilmesi için şart olan mütakabiliyet, sadece tanınması talep edilen bir yabancı karar için aranmamalıdır (230). Mütakabiliyetin, artık eskimeye yüz tutmuş bir şart olmasına rağmen, tenfizde aranması, daha önce de belirttiğimiz gibi, devletlerin kendi mahkeme kararlarının da dışarda icra edilebilmesini sağlamak ve devletler arasında hâkimiyet yönünden eşitliği bozacak bir durumun husulüne mâni olmak düşüncelerinin bir neticesidir. Tanımada ise hâkimiyete dokunmak bahse konu olmayacağından, mütakabiliyetin aranması için bir sebep ortada yoktur.

Müktesep haklar mütakabiliyet nazara alınmaksızın tanınırlar.

B. Ahkâmı Şahsiyeye Dair Kararlar

HMUK., yabancı kararın ahkâmı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir dâvaya mütedair bulunmasını, tenfiz talebinin reddedilmesini gerektiren bir hâl olarak nazara almaktadır (HMUK. m. 540). Bu sarahat karşısında, gerek yabancılar hakkında, gerek Türkler hakkında yabancı mahkemelerden verilen ahkâmı şahsiyeye müteallik kararlar Türkiye'de tenfiz edilemeyecektir.

Ancak, bu kararlar şahısların ahkâmı şahsiyesini *tespit* veya *tesis* ettiklerinden, çoğunlukla bunların icrası bahse konu olmayacaktır (231). Binaenaleyh, icrai muamelelere müncer olmayan, ahkâmı şahsiyeye ait yabancı mahkeme kararlarının tanınması üzerinde durmak lâzım gelmektedir.

Türklerin ahkâmı şahsiyesine ait yabancı kararların, tanınmaları dahi bahse konu olamaz. Çünkü, Türk vâzı kanunu Türklerin ahkâmı şahsiye dâvalarında münhasıran Türk mahkemelerine salâhiyet vermiş (HMUK. m. 18), böylece, yabancı mahkemelerin bu hususta vereceği kararları, daha bidayette hukukumuz yönünden kıymetten mahrum addetmiştir (232).

(230) SEVİĞ, M. R. - SEVİĞ, V. R. : age. sh. 457; BELGESAY : age. sh. 217; NAZIKIOĞLU : agm. sh. 430.

(231) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 93 : Müellif, bu kabil kararlara, ahkâmı şahsiyeyi idare eden kanun nazarıyla bakılmak lâzım geldiğini söylemektedir.

(232) Ayn. fik. BERKİ : age. sh. 358; SEVİĞ, M. R. : age. sh. 93; BELGESAY : age. sh. 227.

Yabancıların ahkâmı şahsiyesine ait yabancı kararlar ise, tamamiyle farklı bir durum gösterirler. Bilindiği gibi. EHVK. nun 4. m. si, yabancıların ahkâmı şahsiyesine ait dâvalarda, salâhiyeti mensup oldukları devlet mahkemelerine vermiş, Türk mahkemelerinin salâhiyetini şarta talik etmiştir. O halde, mezkûr kararlar, yabancıların mensup oldukları devlet mahkemelerinden verildiği takdirde, bizim hukukumuz yönünden salâhiyetli mahkemeden verilmiş olacaktır. Bir kaide halinde yabancı mahkemeleri salâhiyetli addettikten sonra, verdikleri kararların hukukî kıymetini reddetmek, doğru bir hareket olamaz.

Biraz evvel işaret ettiğimiz gibi, ahkâmı şahsiyeye ait kararlar verildikleri anda tesirlerini husule getiren, şahsî statüde değişiklik yapan kararlardır. Bu sebeple, böyle bir karar salâhiyetli yabancı mahkemeden verildiği anda esasen tesirini icra etmiş ve yabancıнын halinde icap eden değişikliği husule getirmiş olduğundan, müktesep hakka veya müktesep vaziyete riayetden başka yapılacak birşey kalmamıştır (233). Bundan dolayı, icrai muamelelere müncer olmayan, yabancıların ahkâmı şahsiyesine ait yabancı kararlar Türkiye'de, tanıma için öngörülen diğer şartların da inzımamı ile, tanınacaktır (234). Ancak, eğer yabancı mahkeme, ahkâmı şahsiye münasebetini tanzim ederken bazı tedbirlere, meselâ, çocukların baba veya anaya tevdiine de karar vermiş ise, bu kararlar Türkiye'de cebren icra edilmek üzere tenfiz edilemeyecektir (235).

C. Tanınacak İlamın Tetkiki

Yukarda gördüğümüz şartları ihtiva eden yabancı kararlar, Türkiye'de kaziyei muhkeme tesirlerini devam ettirir. Buna göre, Türkiye mahkemeleri yabancı kararı bu şartlara uygunluğu yönünden tetkik edecek ve böylece, yabancı kararların netice husule getirip getiremeyeceklerine karar verecektir. Burada verilecek karar, tenfiz kararı olmayıp, icrai muameleler haricinde, kararların kaziyei muhkeme tesirini devam ettirdiklerine dair bir karardır. Bu kararın tenfiz kararından başlıca farkı, yabancı mahkeme kararı ten-

(233) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 93

(234) Bu hususta ayrıca bk. BERKİ, Osman Fazıl: Ahkâmı Şahsiyeye dair Ecnebi Mahkemelerden Verilen Kararların Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Aylık Hukuk Der., 1944, C. 1, S. 6, sh. 6-9; MANASSE, E. : Ahkâmı Şahsiyeye Mütedair Ecnebi İlamlar, Huk. Bil. Mec., 1938, S. 2-110, sh. 5927-30.

(235) BELGESAY : age. sh. 227.

fiz edilmedikçe Türkiye'de icra edilemez, tenfiz kararı icraya takaddüm eder; halbuki, Türk mahkemesinin aksine bir kararı olmadıkça, Türkiye'de netice husule getirir (236). Görülüyor ki, tanıma için müttekaddim bir karar almak şartı da aranmaktadır.

KISIM IV

TENFİZ

§ 1. UMUMİ OLARAK

Tenfiz yabancı hükmün cebri icrasını sağlayacaktır. Başka bir deyimle, burada lehine hüküm verilen taraf, hakkını elde edebilmek için, devlet kuvvetlerinin yardımını talep edebilme yetkisine sahip kılınmıştır. Görülüyor ki, durum «tanıma» dakinden ayrılmaktadır.

Kanaatimize göre, devletlerin yabancı mahkemelerden verilen ilâmların tenfizini, bazı şartlara bağlayarak, kabil kılmaları gerçeğin başlıca iki sebebi vardır.

Burada da yine herşeyden önce, meşru surette iktisap edilmiş hakların korunması hususundaki esas rol oynamaktadır. Müktesep haklara riayet esası, hukukun fertlere bir güven müessesesi olarak hediye ettiği esastır. Eğer bu esas, şu veya bu mülâhaza ile, kısmen dahi kaldırırsa, hukukun istikrar fonksiyonu ihlâl edilmiş olur. Bir mahkeme kararında teyit edilmiş hak, herşeyden evvel, o kararı lehine istihsal etmiş şahıs bakımından iktisap edilmiş bir haktır. Şu halde, bu hakkın mümkün olduğu kadar himayesi icap eder. Ancak, burada müktesep haklara riayet, devletlerin hâkimiyetleri ile sınırlıdır. Zira, müktesep haklar bir takım icraî muameleleri icap ettirdiği takdirde, her devletin umumi kuvvetleri ancak kendi kazâ organlarından verilecek emre riayet edeceğinden, Devletler, yabancı mahkeme kararlarının ülkelerinde icrasını kendi mahkemelerinden bu hususta verilecek bir karara bağlı tutar. Aksi takdirde, bir devletin ülkesinde, onun umumî kuvvetleri diğer bir devletin kazâ organından aldığı emirle hareket etmiş olur ki, bu, *istiklâl* anlayışını zedeler (237).

(236) BELGESAY : age. sh. 217.

(237) Bk. SEVİĞ, M. R. : age. sh. 80; İLERİ, Suphi Nuri : Yasaların Çatışması, İstanbul 1934, sh. 244; BORM-REID : agm. sh. 49.

İşte bu sebeple, yabancı hükümler teşkil ettikleri müktesep haklar yönünden tanınmakta, bu hakların zorla icrasının temini yönünden ise, Devletlerin kendi hâkimiyetlerine tâbi kılınmaktadır. Bunun neticesi olarak, bu gibi hükümlerin icrası, icramın talep edildiği memleketteki hâkimiyetin bu husustaki bir emrine, başka bir deyimle, salâhiyetli mahkemenin tenfiz kararına ihtiyaç göstermektedir (238).

Ayrıca şunu da belirtmek lâzımdır ki, tenfiz müessesesinin bulununun bir diğer saiki de devletlerin birbirlerinden mütakabil bir hüsnü muamele görme ihtiyacını duymuş olmalarıdır. Kendi mahkemelerinden verilmiş kararların tesir sahasını genişletmek arzusu, nisbî mahiyette dahi olsa, devletlerin diğer devlet mahkemelerinin verdikleri kararların ülkelerinde tenfizini kabul etmelerinde bir rol oynamıştır. Zira, devletler kendi prestijlerini milletlerarası münasebetlerde korumayı hedef tutarlar. Bu kaçınılmaz bir gerçektir. Bundan dolayı da, bugün mütakabiliyet, hiç olmazsa tenfiz bakımından, aranan bir şart olarak yaşamaya devam etmektedir.

Görülüyor ki, bir hüküm verildiği memleketten başka bir memlekette icraî tesir meydana getirmek için, önce o memleketin salâhiyetli mahkemesi tarafından tenfiz muamelesine tâbi tutulacak ve bir tenfiz kararı alacaktır. «Bu tenfiz keyfiyetinde mahalli hâkimiyetin icapları ve müktesep haklara riayet kaziyesi telife çalışıldığı cihetle her devlette ecnebi ilâmların tenfizi sureti bir degildir» (239). Bu husus, «*The International Law Association*»'ın Hamburg toplantısında, «*Yabancı Hükümlerin Tenfizi Komisyonu*» tarafından hazırlanan raporda da belirtilmiştir (240).

Bu sebeple, Türkiye'de yabancı hükümlerin tenfizini görmeden evvel, birbirlerinden esaslı surette ayrılan hukuk sistemlerinin yabancı hükümleri tenfiz usulüne bir göz atmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

(238) SEVİÇ, M. R.: age. sh. 81; NAZİKİOĞLU: agm. sh. 480; BORM-REID: agm. sh. 49; WOLFF: age. sh. 275.

(239) SEVİÇ, M. R.: age. sh. 81.

(240) Filhakika, raporda şöyle denilmektedir:

«... her devlette -kaziyei muhkeme kuvveti- tanınmış yabancı hükümlerin tenfizine ait özel usul (meselâ, exequatur veya tescil usulü), o devlet tarafından mevzuatı vasıtasıyla kendi adli sistem ve usulüne uygun surette temin edilmek lâzım geldiğinden...» Bk. Report of the Conference (1960), sh. 314.

§ 2. MUHTELİF HUKUK SİSTEMLERİNDE TENFİZ

Bu bahiste, tenfiz usullerinde çok ayrı yollar takibeden Anglo-Sakson ve Kontinental hukuk sistemlerini kısaca tetkik edeceğiz.

I. ANGLO - SAKSON SİSTEMİNDE TENFİZ

Tanıma müessesesini muhtelif devletlerde incelerken görmüş-tük ki, Anglo - Sakson sistemi, yabancı hükümlerin kesinlik vasfını kabul etmekte ve mahkemelerine onu tekrar gözden geçirme salâhiyetini vermemektedir. Tenfiz hususunda da esas budur. Bu sistemin iki büyük temsilcisi, İngiltere ve Birleşik Amerika'yı ayrı ayrı gözden geçirmek, bize sistemin hususiyetlerini bir bütün halinde gösterecektir.

1. İngiltere

A. «Common Law» da Tenfiz (*Actio Judicati*)

«Common Law», yabancı hükümlerin tenfizini, İngiltere'de o hükme istinaden açılacak yeni bir dâva neticesinde, İngiliz hâkiminin vereceği bir hükümle kabil addetmektedir (241).

Salâhiyetli yabancı mahkemenin verdiği karar, İngiltere'de dâva yoluyla takip edilecek ve icrası mümkün kılınacak bir borç doğurmaktadır (242). Bundan dolayı, yabancı mahkemeden lehine hüküm alan taraf, İngiltere'de bir tenfiz dâvası — *Actio Judicati* — açacak ve bunun neticesi bir tenfiz hükmü istihsal edecektir. İngiliz mahkemesinin bu hükmü yabancı hükmün yerine kaim olmaktadır. Artık, İngiltere'de icra edilecek olan yabancı hüküm değil, İngiliz hâkiminin verdiği hükümdür (243). Bu sistemin zahiri şekli, İngiltere'nin yabancı hükümleri tanımadığı, sadece bir delil telâkki ettiği fikrinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur (244). İngiliz müellifleri ise, bunu kabul etmemekte, «*Actio Judicati*» nin İngiliz hukuk sisteminin icabı olarak zuhur eden bir tenfiz usulü ol-

(241) DICEY : age. sh. 1084; WOLFF : age. sh. 275; CHESHIRE : age. sh. 597.

(242) CHESHIRE : age. sh. 597; BORM-REID : agm. sh. 50.

(243) WOLFF : age. sh. 275.

(244) NADELMANN, Niboyet'in bu fikirde olduğunu ve bundan dolayı da, yeni Fransız Devletler Hususi Hukuku Kanun Projesine, mütekabiliyetin bir şart olarak dercini temin ettiğini belirtmektedir. Bk. agm. sh. 251 ve dn. 22.

duğunu ve tamamıyla bir «formaliteden ibaret bulunduğunu» ileri sürmektedirler (245).

Şurası muhakkaktır ki, «*Actio Judicati*», mahiyet itibariyle hususi vasfa sahip bir dâvadır. Bu dâvada sadece, yabancı hükmün İngiliz hukukunda öngörülen tenfiz şartlarını ihtiva edip etmediği araştırılmakta; hüküm yeniden gözden geçirilerek, kanun ve vakıalara uygun olarak verilip verilmediği kontrol edilmemektedir (246). Binaenaleyh «*Actio Judicati*» nin tamamıyla Anglo - Sakson sisteminin icabı olarak gelişmiş bir tenfiz usulü olduğu ortadadır. *Wolff*, bu usulün Alman exequatur usulüne, yabancı hükmü «revizyon» salâhiyetini kendi mahkemelerinde gören Fransız sisteminden daha çok benzediğini söylemektedir (247). *Battifol* de, sistemin, sert görünüşüne mukabil, tabrikatta yabancı hükümlere, Fransız sisteminden daha geniş tesir sahası tanıdığıı kaydetmektedir (248).

«*Actio Judicati*», lehine hüküm verilen tarafın müracaatı ile başlar(249). Dâvada hâkim, yabancı hükmün tenfiz şartlarına sahip olup olmadığına bakacaktır.

Şartları kısaca görelim (250) :

- a. Mahkeme kararının (hükmün) mevcudiyeti.
- b. Hükmün hukuki ve ticari hususlara taallûku.
- c. Hükmü veren mahkemenin salâhiyetli olması.
- d. Hükmün verildiği memlekette muteber olması.
- e. Hükmün nihai ve kat'i olması.

f. Hükmün, bir para borcuna taallûk etmesi : Anglo - Sakson sistemi, sadece para borcuna ait yabancı hükümlerin tenfizini kabul etmektedir. Para borcunun haricindeki konuları kapsayan hükümler, İngiltere'de tanınırsa da tenfiz edilemezler (251). Para bor-

(245) DICEY : age. sh. 987, 991.

(246) Bunun için bk WOLFF : age. sh. 276; DICEY : age. sh. 991; CHESHIRE : age. sh. 630.

(247) WOLFF : age. sh. 275

(248) BATIFFOL : age. sh. 827.

(249) BORM-REID : agm. sh. 50.

(250) Bu şartlar hakkında «Tanıma» bahsinde izahat verildiğinden (bk. kısım III, § 2. I, 1, A, c), burada sadece tanımadan ayrıldıkları hususlarda izahat vermekle yetineceğiz.

(251) WOLFF : age. sh. 268; DICEY : age. sh. 1035.

cuna ait yabancı hükümlerin İngiltere'de tenfiz edilmesi için bunların aynı zamanda muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi şarttır (252). Ancak, bu meblâğ basit bir aritmetik hesabı ile kabili tayin ise, bu da «*muayyen bir meblâğ*» olarak kabul edilmektedir (253).

g. Hükümde dâvahya tanınan itiraz sebeplerinin mevcut olması : Şöyle ki;

- aa. Hüküm İngiliz âmme intizamına aykırı olmayacak.
- bb. Hüküm «tabii adalet» e aykırı olarak verilmemiş olacak.
- cc. Hüküm «hile» neticesi elde edilmemiş olacak.

İngiliz hâkimi yapacağı tetkikte, bu şartları ihtiva ettiğine kani olduğu yabancı hükmün tenfizini, vereceği hükümle temin edecektir. Burada bir kere daha belirtelim; «*actio judicati*» sadece bu şartların tetkikini istihdaf etmekte, yabancı hükmün esastan tetkiki kat'iyen bahse konu olmamaktadır (254).

B. Kanunlarda Tenfiz (Tescil Usulü)

İngiltere, çıkardığı kanunlarla, «Common Law» dâva usulünden daha basit bir tenfiz usulüne yönelmiş bulunmaktadır. Dicey, kanunlarla ortaya çıkan, bu yeni sistemin, Kontinental hukuk müelliflerinin «Common Law» un dâva usulüne yönelttikleri haksız itirazları bir dereceye kadar ortadan kaldırdığına işaret etmektedir (255). Filhakika, bu sistem yabancı hükümlerin *tesciline* dayanmakta ve tescil edilebilecek hükümler hakkında «*Actio Judicati*» yi bertaraf etmektedir. Sistemin getirdiği diğer bir yenilik ise, Common Law'da yer almayan mütekabiliyet şartının (256) tescil için temel şart olarak kabul edilmesidir. İngiltere'de bu usulün gelişmesi, başlıca üç kanun isdârı suretiyle olmuştur.

a. 1868 Tarihli Kanun : «*Judgments Extension Act*» ismini alan kanun, yabancı hükümlerin doğrudan doğruya tenfizini istihdaf

(252) WOLFF : age. sh. 268; DICEY : age. sh. 1035.

(253) DICEY : age. sh. 1035.

(254) Çünkü, yukarda gördük ki, yabancı hüküm İngiltere'de kat'i ve nihai olarak kabul edilmektedir.

(255) DICEY : age. sh. 987.

(256) Bk. DICEY : age. sh. 987-88, 1035.

eden ilk kanundur. Bu kanun, İngiltere, İskoçya ve İrlanda yüksek mahkemelerinden verilen hükümler hakkındadır (257).

Kanuna göre, ismi geçen memleketlerin yüksek mahkemelerinden (258) her biri, diğer iki yüksek mahkemeden verilmiş para ilâmlarının tescil edileceği bir sicil tutacaktır. Bu sicille tescil, hükmün verildiği tarihten itibaren oniki ay zarfında yapılacak, tescilin yapıldığı andan itibaren ilâm, bu tescilin yapıldığı memleketin mahkemelerinden verilen hükümlerin tesirlerini haiz olacak ve o surette icra edilecektir (259).

Böylece, bu kanundan evvel, diğer yabancı hükümlerin tâbi olduğu tenfiz usulüne (*Actio Judicati*) tâbi bulunan İskoçya ve İrlanda mahkemelerinden verilen hükümler, artık bu usule gitmeden icra kuvvetine sahip kılınmaktadır (260).

b. 1920 Tarihli Kanun : Bu kanun, 1911 İmparatorluk Câmiası Konferansı'nda, Commonwealth memleketleri mahkemelerinden verilen hükümler ile hakem kararlarının karşılıklı tenfizi hususunda yapılan tekliflerin bir neticesi olarak, 1920 yılında isdâr edilmiştir (261). «*The Administration of Justice Act*» ismiyle tanınan kanun, İngiltere'nin himayesi altındaki memleketlerle mandalar da dahil olmak üzere, bütün Britanya İmparatorluk camiasına şâmil idi. Ancak, kanunun Birleşik Krallık (Britanya Adaları) haricindeki camia memleketlerine uygulanması, o memlekette kanunun uygulanacağını emreden bir hükümdar emirnamesine (*Order of Council*) talik edilmişti. Bu emirname, camia memleketlerinden Birleşik Krallık (Britanya Adaları) yüksek mahkemelerinin (262) verdikleri hükümlerin kendi topraklarında tenfizini kabul eden mevzuata sahip olanları hakkında isdâr edilecekti (263). Kanuna gö-

(257) BORM-REID : agm. sh. 82; DICEY : age. sh. 987, 1039.

(258) Bu mahkemeler kanunda şöyle sıralanmıştır: İngiltere Yüksek Mahkemesi (High Court of Justice); Kuzey İrlanda Yüksek Mahkemesi (High Court of Justice); İskoçya Yüksek Mahkemesi (Court of Session). (BORM-REID : agm.sh. 83'den naklen).

(259) WOLFF : age. sh. 276; DICEY : age. sh. 1042; BORM-REID : agm. sh. 82-3.

(260) BORM-REID : agm. sh. 82; bu kanun, 1882 tarihli «*Inferior Courts Extension Act*» ile alt mahkemeler hükümlerine de teşmil edilmiştir : agm. sh. 82.

(261) DICEY : age. sh. 1044.

(262) Bk. yuk. dn. 258.

(263) DICEY : age. sh. 1044; kanunun uygulandığı Commonwealth memleketlerinin tam bir listesi için bk. BORM-REID : agm. sh. 83, dn. 49.

re, emirname ile kanunun tatbik sahasına giren memleketlerin Yüksek Mahkemelerinden (*Superior Courts*) verilen ve ödemeye ait bulunan hükümlerin tescili için, verildikleri tarihten itibaren 12 ay' içinde Birleşik Krallık (Britanya Adaları) nın Yüksek Mahkemelerinden birine müracaat edilebilirdi. Tescil talebini incelileyecek olan mahkeme, ilâmı tescil edip etmemek hususunda takdir hakkına sahipti (264).

Ayrıca kanun, tescilin müsaade edilmeyeceği bazı halleri hüküm altına almıştı. Bu haller, «Common Law» un dâva usulünde yabancı hükmün ihtiva etmesi öngörülen şartlara tetabuk ediyordu (265). Yegâne fark, hükmün nihai olması bakımındandı : «Common Law» da yabancı hükmün nihai olarak kabul edilmesi için hüküm veren mahkemenin hükümden elini çekmiş olması yeterli sayılır, temyiz yolunun açık bulunup bulunmadığı nazara alınmazken, 1920 kanunu, verildiği memlekette kendisine karşı temyiz yolu açık bulunan hükümlerin tescilini sarahaten reddediyordu (266).

İşte bu hükümler çerçevesinde talebi inceleyecek yüksek mahkeme, tescile karar verirse, ilâm tescil edilecekti.

Tescil edilen ilâmlar, Birleşik Krallık (Britanya Adaları) dahilinde doğrudan doğruya tenfiz kabiliyetini iktisap etmiş olacaktı (267).

c. *1933 Tarihli Kanun* : Bugün İngiltere'de tescil sisteminin esas mevzuatını teşkil eden bu kanunun adı, «*The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act*» dir. Bu kanunun diğerlerinden farkı, daha geniş bir sahaya şamil olmasıdır. Filhakika, bu sefer hükmün verildiği memleketin «Commonwealth» e dahil olup olmadığı nazara alınmamış, bütün yabancı memleketlerin mahkemelerinden verilen hükümler bahse konu edilmiştir (268).

(264) 1868 Kanununda ise, tescil mecburiydi; bir takdir safâhiyeti yoktu. Halbuki bu kanunda, tescil talebini inceleyen yüksek mahkeme, hükmün Birleşik Krallık'da (Britanya Adaları) tenfizini uygun gördüğü takdirde tescil talebini kabul edecekti. Bk. BORM-REID : agm. sh. 84.

(265) DICEY : agm. sh. 1045.

(266) DICEY : agm. sh. 1045.

(267) DICEY : agm. sh. 988.

(268) Böylece de, siyasi mânada «yabancı» olan memleketlerden verilen hükümler de tescil sistemine dahil edilmiş bulunmaktadır : DICEY : agm. sh. 988, 1048.

Bu kanunun uygulanması için de mütekabiliyet şartı aranmaktadır. Kanun, tıpkı 1920 tarihli kanun gibi, Birleşik Krallığın Yüksek Mahkemelerinden verilen hükümlerin kendi ülkelerinde tenfizini mümkün kılan mevzuata sahip memleketlere, hükümdar emirnameleri ile teşmil edilmektedir (269).

Burada mühim bir noktaya temas icap edecektir. 1933 kanunu ile getirilen sistemin yeterliği ve tenfiz usulü için iki ayrı kanunun lüzumsuzluğu nazara alınarak, kanuna 1920 kanununun tedricen ilgasını temin edici bazı hükümler konmuştur (270).

Bu kanun da, sadece tatbik sahasına giren memleketlerin yüksek mahkemelerinden verilen ve ödemeye müteallik bulunan hükümleri nazara almıştır. Buradaki tescil usulü, 1920 kanunu ile kabul edilen usule çok benzemektedir. Aralarında sadece bir iki noktada esaslı fark vardır.

Bir kere, yeni kanun tescil için müracaat müddetini hükmün verildiği tarihten itibaren altı ay olarak kabul etmiştir. Ayrıca, tescilin talep edileceği yüksek mahkeme, bu talebin kabul veya reddinde takdir hakkına sahip değildir (271). Yalnız, kanun tamamıyla icra edilmiş ilâmlarla, verildikleri memlekette dahi icra edilemeyecek ilâmların, tescil edilemeyeceğini sarahaten öngörmüştür (272). Bu iki hal mevcut değilse tescil talebi reddedilemeyecek ve yabancı ilâm tescil edilecektir.

Ayrıca kanun, hüküm borçlusunun müracaatı üzerine tescilin iptalinin gerekeceği bazı halleri tasrih etmiş bulunmaktadır. Bunların başında, hükmün salâhiyetli bir mahkemeden verilmemiş olması, hile ile veya müdafaa hukuku esaslarına aykırı hareket neticesi verilmiş olması ve âmme intizamına muğayir bulunması veya hükmün tescili için müracaat eden kimsenin asıl lehine hüküm verilen kimse olmaması halleri gelir. Bunlar mutlak iptal sebepleri olup, hüküm borçlusu tarafından ispat edildikleri takdirde tescil iptal edilecektir (273).

(269) DICEY : age. sh. 1048; WOLFF : age. sh. 276.

(270) Bu hususta bk. DICEY : age. sh. 1048; WOLFF : age. sh. 277 : Bu hükümler, 1933 Kanununun, tedricen 1920 kanununun yerine ikamesine mütedairdir.

(271) BORM-REID : agm. sh. 86.

(272) DICEY : age. sh. 1047

(273) DICEY : age. sh. 1049-50.

Kanunda nisbî iptal sebepleri diyebileceğimiz iki hal daha vardır. Bunlardan birincisi, hükmün taallük ettiği konunun, hükmün verildiği tarihe takaddüm eden bir tarihte, salâhiyetli bir mahkeme tarafından kat'î ve kesin olarak hükme bağlanmış bulunması, diğeri de, hükmün verildiği memlekette, hüküm hakkında temyize müracaat edilmiş olması veya hükme karşı temyiz yolunun henüz açık kalması halidir. Hüküm borçlusu bu hallerden birinin mevcudiyeti hakkında tescili yapmış olan Yüksek Mahkemeyi ikna ederse, tescil iptal edilebilecektir. Burada önemli nokta, bu iki halde mahkemenin tescili iptal edip etmemekte serbestiye sahip olmasıdır (274). Eğer hükmün tescili, temyiz yoluna müracaat edilmesi veya temyiz yolunun açık bulunması sebebiyle iptal edilmiş ise, bu sebebin ortadan kalkması —yani temyiz hükmü tasdik etmesi veya temyiz yoluna müracaatın imkânsız hale gelmesi— üzerine tescil yeniden talep edilebilecektir (275).

Yukarıda gördüğümüz sebepler mevcut değilse, yapılan tescil ile yabancı hüküm yerli hükümler gibi tenfiz edilebilecektir (276).

1933 Kanunu bir diğer yenilik getiriyordu: Bundan evvel isdâr edilmiş bulunan iki kanun, hükmün tescili yerine «*Actio Judicati*» yoluyla tenfizine mâni olmuyordu. Yani, yabancı hüküm, eğer mezkûr kanunlara göre tescil edilebilecek bir hüküm ise, işbu hükmün tenfizini isteyen taraf seçimlik bir hakka sahipti; ya «*Actio Judicati*» yoluna gidebilir veyahut tescil suretiyle tenfizi temin edebilirdi. Halbuki, son kanun, hükümlerine göre tescil edilebilecek yabancı ilâmlar için «*Actio Judicati*» yolunu kapatmış, bunların sadece tescil suretiyle tenfiz edileceğini tasrih etmiştir (277).

2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemi, yabancı bir hükmün tenfiz edilmesini «*Commun Law*» dâva usulünden geçmesi şartına bağlamıştır.

(274) DICEY : age. sh. 1050.

(275) DICEY : age. sh. 1051.

(276) DICEY : age. sh. 1049; WOLFF : age. sh. 277.

(277) DICEY : age. sh. 1051 ; WOLFF : age. sh. 278 : Müellifler, bu hükmün hiçbir zaman yabancı mahkemece lehine hükmedilmiş tarafın, esas davâ sebebine istinaden, İngiltere'de davâ açmak hakkına mâni olmadığını belirtiyorlar.

Yabancı hüküm bu dâva neticesinde verilecek kararla kabili tenfiz hale gelecektir (278). İngiliz hukukunda isdâr edilen kanunlar vasıtasıyla ortaya çıkmış bulunan tescil usulü, Amerikan hukukunda mevcut değildir (279). «Common Law» un dâva usulü, yeğâne tenfiz vasıtası olarak yaşamaktadır. Bu öylesine kat'i bir esastır ki, kaziyei muhkeme kuvvetleri daha evvel mahiyeti belirtilen Federal Anayasanın 4 üncü maddesi - «*Full Faith and Credit Clause*» - ile temin edilmiş bulunan, federe devlet mahkemelerinin hükümleri dahi, verildikleri devlet haricinde, ancak bu dâva usulünden geçerek tenfiz edilebilirler (280).

Dâvada tetkik edilecek olan hususlar, İngiliz hukukundakilere tetabuk etmekte ve esastan gözden geçirilememelik kaidesi burada da hâkim bulunmaktadır (281).

Tenfizin mütekabiliyet şartına bağlanıp bağlanmadığı müphemdir. Bu hususta tanıma bahsinde anlattığımız durum aynen tenfiz için de vârit bulunmaktadır.

II. KONTİNENTAL HUKUKTA TENFİZ

Kontinental hukukta yabancı hükümlerin tenfizi, bir «*exequatur muamelesi*» sonunda verilecek, «*exequatur*» ile mümkün olmaktadır (282). *Exequatur*, A. Weises tarafından şöyle tarif edilmektedir: «*Exequatur*» öyle bir karardır ki, onunla salâhiyetli mahkeme, yabancı ilâmı tenfizi mutazammın bir ibare ile tevşih ve kazâsının cari olduğu ülkede kanunun ve mahallî memurların yardımını temin eder (283).

Burada, «Common Law» daki gibi tenfiz edilecek hüküm hakkında bir dâva açılmıyacak, sadece, tenfizin istendiği memleket mevzuatınca salâhiyetli mahkemeye müracaat ile bir *exequatur* talep edilecektir. Mahkeme, mevzuatın öngördüğü şartların yabancı hükümde mevcudiyetine kani olursa, *exequatur* verecek, aksi takdirde tenfiz talebini reddedecektir (284).

(278) Bk. GOODRICH : age. sh. 600-1; NUSSBAUM : age. sh. 233.

(279) GOODRICH : age. sh. 601; NUSSBAUM : age. sh. 233.

(280) GOODRICH : age. sh. 6601; NUSSBAUM : age. sh. 233.

(281) Bu hususta bk. GOODRICH : age. sh. 611 vd.

(282) Bk. CHESHIRE : age. sh. 596; WOLFF : age. sh. 275.

(283) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 81 den naklen.

(284) Bk. WOLFF : age. sh. 275; ayrıca bk. yuk. KISIM III, § 2, II, 1, C, a.

Kontinental hukuk, esas itibariyle *exequatur* sistemini tatbik etmektedir. Ancak, muhtelif devletler, *exequatur* muamelesinde yapılacak tetkikin dar veya geniş tutulmasında birbirinden ayrılmış bulunmaktadır.

1. Fransa

Yabancı hükümlerin kaziyei muhkeme tesirini hasıl edebilmeleri için «*exequatur*» muamelesine tâbi olmalarını şart koşan Fransa, tenfiz için bu muameleyi evleviyetle öngörmektedir (285).

Fransa'da tanıma müessesesini incelerken, *exequatur* muamelesinde yabancı hükümlerin hangi noktalardan tetkike tâbi olduğunu görmüş, ayrıca Fransız hâkiminin yabancı hükmü tekrar gözden geçirmek (*revizyon*) salâhiyetini de tetkik etmiştik.

Bazı istisnalar haricinde, *revizyona* tâbi tutmadan ve bir *exequatur* vermeden yabancı ilâmların kaziyei muhkeme kuvvetini kendi ülkesinde tanımaması, Fransız hukukunun tanıma şartları ile tenfiz şartlarını ayırmamasını intaç etmiştir. Filhakika, tıpkı kaziyei muhkeme kuvveti tanınacak ilâmlar gibi, tenfiz edilecek ilâmlar da, kazaî salâhiyet, usule uygunluk, tatbik edilen kanunun Fransız Devletler Hususî Hukukunca salâhiyeti ve âmme intizamı noktalarında tetkike tâbi tutulacaktır. Eğer, bu hususlarda mahkeme ikna olursa, hükmü veren yabancı mahkemenin mensup olduğu devlet ile Fransa arasında *revizyonu* bertaraf eden bir anlaşmanın mevcut olup olmadığına bakılacaktır. Varsa, *exequatur* verilecektir. Böyle bir anlaşma yoksa, hüküm *revizyona* tâbi tutulacaktır (286). Ancak bu *revizyondan* sonradır ki, mahkeme, uygun görürse «*exequatur*» vererek, hükmün Fransa'da tenfizini mümkün kılacaktır.

Bugün Fransa'da, revizyon aleyhindeki cereyanın gerek doktrin, gerek mahkeme içtihatları bakımından gelişmesi ne derece olursa olsun, durum budur.

Ancak, evvelce de belirttiğimiz gibi, *ahkâmı şahsiyeye müteallik hükümler* bundan muaf tutulmuştur. Bir kere bunlar, bir şahıs üzerinde cebir veya birşey üzerinde maddî icrayı tazammun etmedikçe, «*exequatur*» a tâbi olmaksızın tanınır. Ayrıca, eğer zikrettiğimiz

(285) Bk. BATIFFOL : age. sh. 830.

(286) BATIFFOL : age. sh. 864; CHESHIRE : age. sh. 591, dn. 1.

iki halin mevcudiyeti dolayısıyla «*exequatur*» almaları icap ederse, bu takdirde de *exequatur* verecek mahkeme tarafından, lüzumlu şartları hâvi olup olmadıkları tetkik edilecek, revizyona tâbi tutulmayacaktır (287).

Bu bahsi bitirirken şuna işaret etmek lâzımdır ki, Fransa yabancı hükümlerin tenfizini mütekabiliyet şartına bağlamamıştır (288).

2. Almanya

Almanya da, «*exequatur*» esasını kabul etmiş devletler arasındadır. Almanya'da tenfiz, Usul Kanununun (ZPO) 722 ve 723. paragraflarında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, yabancı bir ilâmın Almanya'da tenfizi, açılacak bir dâva sonucu, Alman mahkemesinin vereceği bir «*exequatur*» ile mümkün olacaktır. Alman mahkemesi, bu tenfiz kararını (*Vollstreckungsurteil*) verirken, yabancı ilâmın ZPO. nun 328. paragrafındaki şartlara uygun bulunup bulunmadığına bakacak, yoksa yabancı hükmün madî hâdiseler ve kanun yönünden tekrar gözden geçirilmesine girişmeyecektir (ZPO. § 723) (289).

Görülüyor ki, Alman Hukuku, Fransa'nın aksine, mahkemelerine *revizyon* salâhiyeti tanımıyor, yabancı hükmü sadece *mahdut bir kontrole* tâbi kılıyor. Bunu nazara alan *Wolff*, Alman Hukukunun Fransız sisteminden çok, İngiliz sistemine yaklaştığını söylemektedir (290).

723. paragrafın atıf yaptığı paragraf (§ 328), yukarıda görmüş olduğumuz gibi, tanıma ile ilgili şartları bildiren paragraftır. Şu halde, Alman Hukuku, tenfiz kararı hariç, tanıma için öngörülen şartları, tenfiz için de öngörmüş bulunmaktadır. Yabancı ilâm bu şartları yerine getirmişse, Alman mahkemesi tenfiz kararını verecektir. 328 §. da belirtilen şartlar arasında mütekabiliyetinde bulunduğunu görmüştük. Zaten, tanıma için mütekabiliyeti arayan

(287) BATIFFOL : age. sh. 864.

(288) BATIFFOL : age. sh. 855; ayrıca : DELAUME : age. sh. 61; NADELMANN : agm. sh. 251.

(289) Bk. RIEZLER : age. sh. 567; WOLFF : age. sh. 275.

(290) WOLFF : age. sh. 275.

Alman Hukukunun, tenfiz için bu şartı evleviyetle araması gayet normaldir (291).

3. İskandinav Memleketleri

Bu memleketler, tanıma bahsinde gördüğümüz, 1932 tarihli İskandinav Anlaşması gereğince birbirlerinin memleketlerinden verilmiş hükümleri, anlaşmadaki şartlara uygun oldukları takdirde, *exequatur* kararına ihtiyaç olmadan tenfiz etmeyi kabul etmişlerdir (292).

Diğer memleketlerin mahkemelerinin hükümlerine gelince : 1932 tarihinden önce, Norveç ve Danimarka bunlara karşı gayet müspet bir sisteme sahipti. Bu ülkelerde, muayyen şartlara uygun yabancı hüküm tanındığı gibi, basit bir *exequatur* muamelesi sonunda tenfiz dahi edilebilirdi (293). İsveç ise, yabancı hükümleri tanıma hususunda takındığı menfi tavrı, tenfiz bahse konu olduğunda evleviyetle idame ettiriyordu (294).

1932 den sonra, fiiliyatta durum pek değişmemiştir. Norveç ve Danimarka'da, İskandinav Anlaşmasına taraf olmıyan devlet mahkemelerinden verilen hükümler, salâhiyetli bir mahkeme tarafından verilmiş olmak, hile neticesi elde edilmemek ve temel adalet kaideleri ile âmme intizamını ihlâl etmemek şartıyla, basit bir *exequatur muamelesi* sonunda verilecek *exequatur* ile, tenfiz kabiliyeti kazanmaktadır (295).

§ 3. TÜRKİYE'DE YABANCI HÜKÜMLERİN TENFİZİ

I. UMUMİ OLARAK

Türk mevzuatı da umumiyetle kabul edilen görüşü benimsiyerek, tanıma için mütekaddim bir kararın mevcudiyetini kabul etmediği halde, tenfiz için böyle bir karara lüzum görmüştür.

(291) Alman Hukukunda «tenfiz» hakkında daha fazla bilgi için bk. RIEZLER : ag. sh. 563 vd.

(292) Bk. HAMBRO : agm. sh. 916 vd.

(293) HAMBRO : agm. sh. 912-16.

(294) HAMBRO : agm. sh. 916.

(295) «International Law Association»ın 1958 New York toplantısında Danimarka delegesi Mr. K. Rordam'ın aynı durumu belirten konuşması için : Report of the Conference (1958), sh. 104-5.

Filhakika, yabancı hükümlerin tenfizini düzenleyen HMUK. (m. 537-545), 537. maddesinde, yabancı ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesini «salâhiyettar Türk Mahkemesi tarafından lüzumu tenfiz hakkında» verilecek bir karara bağlamış bulunmaktadır. Şu halde, bu tenfiz kararı olmadıkça, yabancı hüküm Türkiye'de aslâ icra olunamaz.

HMUK. nun yukarıda zikredilen maddelerini gözden geçirecek olursak görürüz ki, salâhiyetli mahkeme, yabancı hükmü öngörülen bazı şartlar yönünden inceleyecektir (m. 540). Eğer, yabancı hükmün bu şartlara uygunluğuna kani olursa, tenfiz kararını verecek, aksi takdirde tenfiz talebini reddetmeye mecbur kalacaktır. Görülüyor ki, burada kanun tenfiz muamelesini, dâvaların tâbi olduğu usulden ayırarak, özel hükümler sevk etmek suretiyle farklı bir usule tâbi tutmuştur. Muamele, yabancı hükmün öngörülen tenfiz şartlarına uygunluğunu tesbit ile tenfizini temine mâtuftur. Bunun neticesinde, yabancı hükmün icrası mümkün olacaktır. Bu bakımdan, burada bir dâva bahse konu değildir. Bizim tenfiz usulümüz de, mensubu bulunduğumuz Kontinental Hukuk Sistemi'nin usulü olan *exequatur* usulüdür (296).

Acaba buradaki tetkik neleri kapsayacaktır? Türk hâkimi yabancı hükmü *revizyona* tâbi tutacak mıdır? Bunu tetkikin faydası, Türkiye'deki *exequatur* muamelesinin nev'ini tâyin etmek bakımındandır. Eğer hukukumuz, tenfiz kararını verecek mahkemeye *revizyon* salâhiyeti tanıyorsa, sistemimiz Fransız Hukukuna benzer bir hal alacak, eğer böyle bir salâhiyet tanınmıyorsa, Alman Hukuku gibi *mahdut bir kontrol sistemi* kabul edilmiş olacaktır.

Kanunumuzun 540. maddesinin birinci fıkrası, mahkemenin tenfiz kararını «ancak kanaati dairesinde» vereceğini bildirmiş, yine aynı maddede sayılan «hallerde talebi reddetmeye mecbur» olduğunu da ilâve etmiştir. İşte, maddede yer alan bu «kanaati dairesinde verir» ibaresi bizim sistemimizin vasfını tâyinde önemli bir rol oynayacaktır.

Bu ibareyi mânalandırış hususunda hukukçularımız ihtilâfa düşmüştür. *Mustafa R. Belgesay*, kanunun zahiri ifadesinin, tenfize kanunen mâni sayılan hallerden biri varsa, hâkimin tenfiz kararını vermekten memnu olduğu, yoksa, takdir ve kanaatine göre

(296) «Tenfiz talebi ile bir davâ ikame edilmiş olmaz» : ANSAY, S. Ş. : age. sh. 424.

tenfiz kararını verip vermemekte serbest olduğu, binaenaleyh mahkemenin meseleyi esasından tetkik ederek hükmün adalete, işin icaplarına uygun ve hatasız verildiğini görürse, tenfiz kararı verebileceği istikametinde olduğunu söyler. Ancak müellif, 541. maddenin, mahkemenin hükmün adaletin icaplarına ve hükmü veren mahkemenin kanunlarına uygun olup olmadığını araştıramıyacağını âmir hükmü karşısında, bu tarz tefsirin maksada uygun olmıyacağı kanaatindedir. Ona göre, «bu maddeyi, kanunda tâyin edilen hallerden biri varsa mahkemenin kanaati dairesinde, yoksa mecburî olarak tenfiz kararı vermesi icap edeceği şeklinde anlamak lâzım gelecektir» (297). Buna mukabil *Nazikioğlu*, 540. maddede tesbit ve tadat edilen şartların, «tenfiz kararı verebilmek için zarurî şartlar olduğunu» ileri sürerek, «bu hallere rağmen tenfiz kararı verilebilmesi hukuken imkânsızdır. Binaenaleyh, mahkeme tenfize mâni hususlar bulunmadığı takdirde kanaati dairesinde karar verecektir» diyerek (298), *Belgesay*'ın fikrine itiraz etmektedir.

Bize göre, 540. maddenin sarahati karşısında, tenfizin asgarî şartları olan hususlar bulunmadığı takdirde bir tenfiz kararı vermekten bahsedilemez (299). Şu halde, maddeyi *Mustafa R. Belgesay*'ın anladığı mânada anlamaya imkân yoktur. Mahkeme, maddede sayılan mâni haller bulunmadığı takdirde kanaatini kullanacaktır. Ancak bu, hiçbir zaman mahkemenin yabancı memlekette hükme bağlanmış dâvayı yeniden tetkik edeceği ve uygun görürse tenfiz kararı vereceği mânasına gelmez.

538. madde, tenfiz talebinin temyiz şeklinde yapılacağını ve o şekilde tetkik edileceğini mübeyyin olduğuna ve temyizde de muhakeme cereyan etmeyeceğine (300) ve ayrıca, 541. madde, tarafların ancak, 540. maddede zikrolunan şartların mevcut olup olmadığı ile, «tarihi hükümden sonra hükmün tamamen veya kısmen tenfiz edilmiş veya tenfizine mâni bir sebep tahaddüs etmiş olup olmadığı hakkında beyanatta bulunabileceklerini» tasrih etmiş olduğuna göre, hükmün tekrar gözden geçirilerek, doğruluğunun, adalet ve kanuna uygunluğunun münakaşa ve tetkik edilmesi hukukumuz

(297) BELGESAY : age. sh. 229.

(298) NAZİKİOĞLU : agm. sh. 499

(299) «Yabancı ilâmın Türkiye'de tenfizi için HMUK.nun 540. maddesinde sayılan şartların yerine gelmiş olması gerekir» : SEVİĞ, M. R. - SEVİĞ, V. R. : age. sh. 455.

(300) BELGESAY : age. sh. 229.

yönünden bahse konu değildir (301). Şu halde, tenfiz kararı verecek mahkeme, HMUK. nun 540. ve 541. maddeleriyle mukayyet olarak, mezkûr maddelerde zikredilen hususların mevcut olup olmadığını *kanaati dairesinde* araştırarak, eğer tenfize mâni bir halin bulunmadığına kani olursa, hükmün tenfizine; aksi neticeye varırsa, tenfiz talebinin reddine karar verecektir (302). Bunların haricinde bir tetkik yapmaya ve karar vermeğe mezun değildir.

Bu bakımdan, Türk tenfiz usulü, *revizyon* değil, *mahdut kontrol sistemi* içinde kabul olunmalıdır (303).

II. TENFİZİN MEVZUU

Türk Hukukunda tenfiz kararı için öngörülen şartların neler olduğunu görmeden evvel, nelerin tenfiz mevzuu olabileceğini bilmek icap eder. Bunun cevabını HMUK., 537. maddesiyle vermiş bulunmaktadır. Filhakika, madde aynen şöyledir: «Ecnebi mahkemelerden hukuk ve ticaret dâvalarına dair verilen hükümleri mutazammın olup kaziyei muhkeme teşkil etmiş olan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi ancak salâhiyettar olan Türk mahkemesi tarafından lüzumu tenfizi hakkında bir karar verilmesi ile kabildir.» Şu halde, tenfizden bahsedebilmek için, herşeyden önce, maddedeki vasıfları haiz bir hükmün mevcut olması lâzımdır ki, bunları kısaca görmek faydalı olacaktır.

1. Bir Hükmün Mevcudiyeti

Ortada bir hüküm bulunmalıdır. Etüdümüzün «GİRİŞ» kısmında hükmü, devlet hâkimiyetine istinat ederek, mahkemenin ihtilâfı çözmesi ve hakkın yerine getirilmesi için icra organlarına emir vermesidir, diye tarif etmiştik. O halde, bir ihtilâfın bulunması lâzımdır ki, bunun hakkında bir hüküm verilsin. Bir ihtilâfı halletmeyen, sadece bir muamelenin tesbit veya tasdikini ihtiva eden ka-

(301) Ayn. fik. için bk. NAZİKİOĞLU: agm. sh. 500; ayrıca: OCAKÇIOĞLU, İsmet: Yabancı Mahkeme İlâmlarının ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi, Ad. Der., 1958, S. 7-8, sh. 452-59; ANSAY, S.Ş.: age. sh. 425; Bu müellif, 450. maddedeki ibarenin, hükmün vakta ve kanun noktasından uygunluğunun tetkikine müsait olduğunu, ancak öbür maddeler muvacebesinde bunu böyle anlamamanın doğru olmayacağını belirtir.

(302) HMUK. m. 452 şöyle demektedir: «..mahkeme ilâmın tenfizine veya talebin reddine karar verir.»

(303) Ayn. fik. : NAZİKİOĞLU: agm. sh. 500.

rarlar, bir mahkemeden verilmiş olsalar dahi, hakikî mânada hüküm mahiyetini haiz değildir. Filhakika, nizasız kaza alanına giren işlerde mahkemelerin verecekleri kararlar bir hüküm olarak telâkî edilemez. Bu bakımdan, bunları tenfize tâbi tutmak doğru olmaz (304).

Ancak, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında aksi fikre temayül etmiştir. Hâdise şu idi; Öjeni vekili tarafından, müvekkilinin kocasının, bir kısmı Hatay vilâyeti dahilinde bulunan gayri menkullere de şâmil olmak üzere, tâbi olduğu yabancı kanuna tevfikân bir vasiyetname tanzim ederek Halep'te ölmüş ve mirasçı olarak usul ve fûruğundan kimse kalmamış bulunduğundan, müvekkilinin kendi lehine yapılmış olan vasiyetnamesinin tasdiki için Halep Sulh Hukuk Mahkemesinde dâva açarak istihsal ettiği ilâmın Türkiye'de tenfizi talep edilmiş, mahallî mahkeme, tenfizi istenilen ilâm mahiyeti itibariyle ahkâmı şahsiyeye taallûk ettiğinden usulün 540. maddesi mucebince, talebin reddi icap ettiği gibi, esasen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile ilâmı veren Suriye Devleti arasında ilâmların sureti tenfizi hakkında mukabele bilmişil esasına müstenit bir mukavele veya muahede dahi mevcut bulunmamış olması sebebiyle, dâvanın reddine karar vermiştir. Dâvacı vekilinin hükmü temyiz etmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 6 Mayıs 1952 tarih ve 2768 numaralı kararıyla hükmü, dayandığı muçip sebeplere göre tasdik etmiştir (305).

Bir tasdik muamelesinden başka birşey olmayan vasiyetnamenin tasdikini mutazammın bir kararı hüküm mahiyetinde telâkî edip, tenfiz muamelesine tâbi tutarak, önda tenfiz şartlarının mevcut olup olmadığını araştıran bu fikre iştirak etmek zordur.

Bu tip kararlara diğerk bir örnek de veraset senetleridir. Nizasız kazâ alanına giren bu tip senetler, bir hüküm mahiyetine sahip olmadığı gibi, icrayı dahi icap ettirmez. Bu bakımdan, bunlar da tenfiz konusu olamaz (306). Filhakika, Yargıtay da bunu teyit etmiş bulunmaktadır (307).

(304) Ayn. fik. : BERKİ : age. sh. 354.

(305) 2. HD. 6.5.1952, E. 3070/K. 2768, BERKİ, Osman Fazıl - ERGÜNEY, Hilmi : Kanun İhtilâfları, Ankara 1954, sh. 124-25.

(306) Ayn. fik. : BERKİ : age. sh. 355.

(307) 2. HD. 22.6.1936, E. 2300, BERKİ - ERGÜNEY : age. sh. 123-24; aynı mahiyette : 1. HD. 13.11.1951, E. 9366/K. 4899, Ad. Der., 1952, S. 9, sh. 1132.

İşte bu misaller gibi, diğer bütün nizasız kazâya müteallik kararlar da tenfize konu olmayacaktır. Evvelce de belirttiğimiz gibi, yabancı mahkeme kararlarını tanıdığımız göre, bunları da tanıma-mıza ve verildikleri memlekette haiz oldukları tesiri, Türkiye'de de idame ettiklerini kabul etmemize bir mâni yoktur.

Ayrıca, bir hükmün mevcudiyetinden bahsedebilmek için, onun, bir devletin adli teşkilâtına dahil ve onun tarafından ihtilâfları halletmekle görevlendirilerek, usulen ve resmen mahkeme olarak teşkil edilmiş bir merciden verilmiş olması lâzımdır. Bu bakımdan idari makamlardan, veya usulen ve resmen mahkeme olarak teşkil edilmemiş diğer makamlardan —meselâ kiliseden— verilen kararlar tenfiz edilemez (308).

İşte, böyle bir merci (mahkeme) tarafından verilen karar, bir ilâmın haricî görünüşünü taşıyor ve hukukumuz yönünden de hüküm olarak kabul edilebilecek bir mahiyet arz ediyorsa, tenfize konu olabilecektir (309).

2. *Hükmün Hukuk ve Ticaret Dâvalarına Dair Olması*

540. maddenin sarahati karşısında, ceza ve vergi gibi âmme hukukuna müteallik kararlar Türkiye'de tenfiz edilemez. Bu gibi kararlar, mahiyetleri icabı tamamen mülkî olmaları hasebiyle, Türkiye'de hüküm tevhit edemez (310).

Ancak, ceza hükümlerinde şahsî hakka müteallik hususlar varsa, bu hususlar tenfiz edilebilecektir (HMUK. m. 545).

3. *Hükmün «YABANCI» bir Mahkeme Tarafından Verilmiş Olması*

Hüküm yabancı bir mahkemeden verilmiş olmalıdır. Burada yabancıdan maksat, ülke haricinde bulunmak değildir. Mesele, yabancı hâkimiyet adına kazâ hakkını kullanmak demektir. Yani, bir mahkeme yabancı hâkimiyet adına hüküm verirse, bu hüküm, yabancı hükümdür (311).

(308) BELGESAY : age. sh. 219.

(309) Bk. NAZİKİOĞLU : agm. sh. 481.

(310) BERKİ : age. sh. 254.

(311) Bk. NAZİKİOĞLU : agm. sh. 481; bu sebeple, «Kapitülasyonların cari olduğu bir memlekette, ecnebi konsolosları tarafından verilen kararlar da ecnebi mahkemesi kararı sayılarak tenfiz edilmek lâzımdır» : BELGESAY : age. sh. 218; NAZİKİOĞLU : agm. sh. 482-84.

4. *Kat'i ve Nihai Bir Hükmün Bulunması*

Tanıma ve tenfizden maksat, yabancı bir hükmün verildiği memleketteki tesirlerini, o memleket haricinde de devam ettirmesini temin olduğuna göre, verildiği memlekette hiçbir tesir husule getirmeyen bir hükmün Türkiye'de tesir icra edememesi tabiidir.

Bu sebeple, tenfize konu olacak hüküm, verildiği memlekette hakikaten mevcut, kat'i (kaziyei muhkeme teşkil etmiş) ve nihai bir hüküm telâkki edilip, icra kabiliyeti kazanmış olmalıdır.

Şu halde, buradaki kat'ilik ve nihailik, hükmün verildiği memleket kanunlarına göre tâyin edilecektir (312).

Kanunumuz, yabancı hükmün kendi kanunlarına göre mevcut, kat'i ve nihai olup olmadığının tahkikini kolaylaştırmak için, 539. maddesinde tenfiz dilekçesine eklenmesi lüzumlu vesikalar arasında, yabancı hükmün kaziyei muhkeme teşkil ettiğini mübeyyin, yabancı mahkeme kaleminden verilmiş bir vesika veya şerhi de aramıştır.

5. *Hükmün İcraî Muamelelere Müncer Olması*

Tenfiz icrayı tazammun ettiği cihetle, icraî tesir husule getirmeyen kararların tenfiz konusu olamayacağı pek tabiidir. Bu hususta, yukarıda gördüğümüz, nizasız kazâ alanına giren kararları misal olarak zikredebiliriz (313).

III. TENFİZİN ŞARTLARI

Yukarıda, tenfiz konusu olacak hükmün hangi vasıflara sahip olması lâzım geldiğini gördük. Bu vasıflara sahip bir hüküm yoksa, tenfizden bahsetmek abes olur. Ancak, böyle bir hükmün mevcudiyeti de tenfiz kararının verilebilmesi için yeterli değildir. Zira, HMUK. m. 540, tenfiz kararı verecek mahkemenin, yabancı hükmü diğer bazı şartlar yönünden tetkik etmesini icap ettirir.

Ancak bu şartların mevcudiyetine kani olunursa, hükmün tenfize karar verilecektir. Kanun bu hususta sarih olup, bu şartlardan birinin eksik olduğu hallerde, mahkemeye tenfiz talebini

(312) BERKİ : age. sh. 355-56; SEVİĞ, M. R. : age. sh. 83; BELGESAY : age. sh. 218.

(313) NAZİKİOĞLU : agm. sh. 484-85.

reddetmek mecburiyetini yüklemektedir. Kanunda menfi şekilde sayılan şartları, kanundaki sırasını takip ederek görelim.

1. *Mütekabil Muameleye Müstenit Bir Mukavele veya Muahe-
de Bulunması (HMUK. m. 540, bent. 1)*

Böylece, tanıma için lüzumlu görülmeyen mütekabiliyet şartını, hukukumuz tenfizde evleviyetle aramış bulunmaktadır. Filhaki-ka, *Prof. Muammer Raşit Seviğ'in* pek haklı olarak belirttiği gibi, bu, bizim sistemimizin temeli, ruhu ve esaslı şartıdır (314).

Türkiye ile, karşılıklı tenfizi konu alan, mukavele yapmamış devletin mahkemelerinden verilen hükümler Türkiye'de aslâ tenfiz edilemeyecektir.

Kanun lâfzı itibariyle pek sert davranmış ve ahdi mütekabiliyeti sarahaten şart koşturmuştur. Mesele, üzerine eğilmeyi icap ettirir. Zira, kanunun metnine sadık kalırsak, aramızda böyle bir mukavele olmayan bir devletin mahkemesinin hükümlerini, o devlet, mevzuatı icabı fiilen bizim mahkemelerimizden sâdır olan hükümleri tenfiz etmekteyse bile, biz tenfiz edemeyeceğiz. Ancak, böyle anlaşıldığı takdirde, kanunun tenfiz şartlarını teferruatla tâyin etmesi lüzumsuz olacaktır. Mukavele veya muahedeler bir kanunla kabul edilmiş olup, konuları dahilindeki hususlar hakkında hususî kanun mahiyetindedirler (315). Binaenaleyh, muahedenin hükmü umumî ahkâma münafi olsa da yine mer'idir (316). Bu bakımdan, muahedeler, HMUK. daki tenfiz şartlarını her an tadil eylemek kabiliyetine sahiptir (317). O halde, burada kanunun lâfzından ayrılıp ruhuna inmek lüzumlu olmaktadır.

Bugün devletler mütekabiliyet şartının tenfiz müessesesinin gelişmesine mâni olduğunu anlamış ve bu şarttan kurtulmanın yolunu arama çabası içine girmiş bulunmaktadır.

Gerçi, bundan tamamiyle vazgeçilmiş değildir. Ancak, bugün mütekabiliyeti arayan tenfiz sistemlerine sahip devletlerin hiçbiri, bu şartı böyle sert bir şekilde, muahedeye bağlayarak aramamaktadır. Amerika, İngiltere, Fransa ve daha birçok devletler ise mütekabiliyeti hiç aramayan tenfiz sistemlerine sahiptir.

(314) SEVİĞ, M. R.: age. sh. 83.

(315) BELGESAY: age. sh. 128.

(316) SEVİĞ, M. R.: age. sh. 9.

(317) *Ayn. fik. için*: SEVİĞ, M. R.: age. sh. 84; BELGESAY: age. sh. 219.

Mütekabiliyeti arayan devletler, meselâ, Almanya, Mısır, Romanya ise fiili mütekabiliyeti yeterli görmektedir (318). HMUK. muzun mehazı olan Neuchâtel kanunu ise, tamamiyle değişik bir muhtevaya sahip bulunmaktadır. Orada mütekabiliyet, yabancı kararların, tenfize ihtiyaç olmadan Federal Kanuna göre icra olunmaları için aranmakta, mütekabiliyet olmayan hallerde ise, yabancı devlet mahkemelerinden verilen kararlar ancak tenfiz kararından sonra icraya konmaktadır (319). Şu halde mütekabiliyet, tenfiz için değil, sadece yabancı ilâmı daha rüçhanlı bir hale sokup, ona, tıpkı yerli ilâmlar gibi, doğrudan doğruya icra edilmek kabiliyetini kazandırmak için aranıyor (320).

Beynelmilel münasebetini, devletler hukukunda cari esaslara göre tanzim ve bütün kanunlarında bu kaideleri gözetmekte olan Türkiye'nin, yabancı hükümlerin tenfizi meselesinde, devletlerin pratiklerinden ayrıldığı kabul edilemez (321). Bu sebeple, kanunumuzun hükümlerini bu esaslara göre tefsir etmenin zarureti karşındayız.

Kanun vazımız, mahkemelerimizden verilen hükümlerin, diğer devletler nezdinde hürmet sağlayıp, tenfizlerini temin etmek gayesini hedef tutarak mütekabiliyeti bir şart olarak aramış bulunmaktadır. Bunu, devletlerin prestijlerini korumak kaygısıyla, mahzurlarına rağmen, yeni bir hal tarzı bulununcaya kadar mütekabiliyetten hâlâ vazgeçememeleri gerçeği karşısında, makul karşılamaktayız. Ancak, adı geçen şartı böylesine sert bir şekilde aramak, kanun vazının gayesini gerçekleştirmeyecek, bilâkis tepkiler uyandırarak, mukabil hareketlere yol açacak ve mahkemelerimizden verilen hükümlerin tenfizini zorlaştıracaktır. Bugün mütekabiliyeti bir şart olarak aramayıp, Türk mahkemelerinin hükümlerini tenfiz eden devletlerin mahkemelerinden verilen hükümlere neden tenfiz imkânı tanımayalım? Fiili mütekabiliyeti yeterli gören devletlerde hükümlerimizin tenfiz edilebilme imkânını neden kendi ellerimizle yok edelim? Madem maksadımız, hükümlerimizin

(318) Bk. BELGESAY : age. sh. 220.

(319) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 84.

(320) Yukarda gördüğümüz gibi, İngiltere'deki tescil usulü de buna benzemekte ve mütekabiliyeti, yabancı hükmü «Common Law» tenfiz usulünden kurtarmak için aramaktadır. Keza, Norveç'de de mütekabiliyet buna benzer neticeler için aranmaktadır.

(321) BELGESAY : age. sh. 220.

dışarda tenfizini temin etmektir, o halde bu imkânı veren devletlerin hükümlerini de biz, aramızda bir mukavele olsun olmasın tenfiz etmeliyiz.

Bütün bunlar, fiili mütekabiliyetin tenfiz kararını vermeğe yetebileceğini ve kanunumuzun ruhunun da buna uygun olduğunu göstermektedir (322).

Buna rağmen, tatbikatımız aksi yolu tutmuştur : Ahdi mütekabiliyet mevcut değilse, yabancı ilâm tenfiz edilmemektedir. Buna bir misal olarak, Yargıtay Ticaret Dairesinin 1952 tarihli kararını verebiliriz :

Bidayet mahkemesinin bir Fransız ilâmının tenfizine dair verdiği karar temyiz edilmiş. Yargıtay Ticaret Dairesi de :

«Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 540. maddesinin bir numaralı bendine göre, ecnebî bir memleket mahkemesi tarafından verilmiş olan bir hükmün Türkiye’de tenfizi istendiğinde, hükmün sudur ettiği memleket ile Türkiye Cumhuriyeti arasında mukabele bilmisil esasına müstenit mukavele veya muahede bulunmaması halinde tenfiz talebinin reddine karar verilmesi icap ettiği ve hâdisede Fransa ile Türkiye arasında bu yolda bir mukavele veya muahedenin mevcudiyeti ispat edilmemiş olduğu halde talebin, usulün 538 - 541 inci maddeleri ahkâmına uygun olduğundan bahsille tenfizine karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif olup, dâvalının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden..» bahisle hükmün bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir (323).

Bugün, bizimle tenfiz hususunda, mütekabiliyet esasına müstenit mukavele imzalamış devletler, sadece İtalya ve Avusturya’dır.

2. *Hükmün Salâhiyetli Bir Mahkemeden Verilmiş Bulunması* (HMUK. m. 540/bent 2)

Burada, hükmü veren mahkemenin, hükmün taallük ettiği dâvayı görmeye salâhiyeti bahis mevzuudur. Eğer, mahkeme bu hususta salâhiyetli değilse, hükmün tanınmasına da, tenfizine de im-

(322) Aynı kanaatta olan müellifler için bk. BERKİ : age. sh. 356; BELGESAY : age. sh. 219-21; SEVİĞ, M.R. : age. sh. 84-85; ANSAY, T. : agm. sh. 250 vd. ; NAZİKIOĞLU : agm. sh. 494.

(323) TD. 18.4.1952, E. 2136/K. 951-3082, Tat. Yg. Kar., 1952, S. 38, sh. 990-91.

kân yoktur. Zira, böyle bir mahkeme, riayet edilmesi icap eden bir hakkın iktisabına mesnet olacak bir hüküm veremez.

Kazaî salâhiyet iki kısma ayrılır;

A. Beynelmîlel Salâhiyet

Muhtelif devletlere tâbi mahkemelerin, birbirlerine nisbetle, muayyen bir dâvayı görmek hususundaki salâhiyetlerine beynelmîlel salâhiyet denir (324).

Yabancı ilâmların tesirleri yönünden önce tâyin edilmesi icap eden, bu nev'i salâhiyettir. Hükmü veren yabancı mahkemenin beynelmîlel salâhiyeti mevcut olmadığı takdirde, hükmün tanınması ve tenfizinin imkânsız olduğu bütün devletler tarafından kabul edilmiş bir prensiptir. Türkiye'de de, tenfizi talep edilen bir hükme Türk hâkimi tenfiz kararı verirken, onu veren mahkemenin beynelmîlel salâhiyetini araştıracaktır.

Hâkim, bu araştırmayı herşeyden evvel Türk beynelmîlel salâhiyet kaidelerine göre yapacaktır. Yabancı mahkemenin mensup olduğu devletin beynelmîlel bakımdan kendi mahkemelerini salâhiyetli görmesi bu hususta yeterli değildir. Eğer dâva, bizim beynelmîlel salâhiyet kaidelerimize göre, Türk mahkemelerinde görülmesi icap eden bir dâva ise, bu dâva hakkında verilen hüküm, hükmü veren mahkemenin millî mevzuatına göre beynelmîlel salâhiyeti haiz olması halinde dahi, Türkiye'de tenfiz kararından istifade edemeyecektir. Ancak, eğer bahse konu hükmün taalûk ettiği dâva, beynelmîlel salâhiyet kaidelerimize göre, esasen Türk mahkemelerinin görmeye salâhiyetli olmadığı bir dâva ise, bu takdirde yabancı mahkemenin millî mevzuatına göre beynelmîlel salâhiyete sahip olmasının tenfiz kararı için yeterli sayılması yerinde olur kanaatindeyiz (325).

B. Dahilî Salâhiyet

Bir devlet mahkemelerinden birinin, bir dâvayı görmek hususundaki salâhiyetine dahilî salâhiyet denmektedir (326).

(324) BERKİ : age. sh. 322.

(325) Ayn fik. için bk. BERKİ : age. sh. 357; aks. fik. : BELGESAY : age. sh. 222; SEVİĞ, M. R. : age. sh. 86.

(326) BERKİ : age. sh. 322.

Tenfize iktiran eden hükmü veren mahkeme dahilî salâhiyet bakımından da salâhiyetli olmalıdır. Zira, bir devlet mahkemesinin kendi kanununa nazaran vazife ve salâhiyeti haricinde bulunan dâvaları rü'yet etmesi, o memlekete göre hüküm ifade etmez ki, bu baptaki kararlar başka memleketlerde muteber olabilsin (327).

Bu nev'i salâhiyeti tâyin, yabancı mahkeme kanununa düşer. Beynelmîlel salâhiyete sahip bir devlet, mahkemelerinden hangisinin o çeşit dâvayı rüyete elverişli olduğunu, kendisi tâyin eder. Bu, tamamiyle dahilî bir meseledir (328). Tenfizi talep edilen hükmü veren mahkemenin mensup olduğu devlet, o mahkemeyi, hükmün taallük ettiği dâvayı görmeye salâhiyetli addetmişse, hüküm bizde de salâhiyetli bir mahkemeden verilmiş kabul edilecektir. Şu halde, hükmü veren mahkemenin hususî salâhiyeti, bağlı bulunduğu devlet kanunu ile tâyin edilecektir (329).

3. *Usulü Muhakeme Bakımından Müdafaa Hakkının İhlâl Edilmemiş Olması (HMUK. m. 540/bent 2)*

Verildiği memlekette kaziyeli muhkeme teşkil etmiş bir hükmün bu vasfı bizde de tanınacağı cihetle, onun, kanuna uygunluğu noktasından olduğu gibi, usule uygunluğu noktasından da tetkik edilmesi bahse konu olamaz. Ancak, Türk adalet anlayışını açıktan açığa ihlâl eden bir hususta, yabancı hüküm, yukarıdaki esastan faydalanarak, haksız neticelerini Türkiye'de husule getiremez. Bir kimsenin müdafaa hakkının çiğnenmesi, onun müdafaa yapmadan mahkûm edilmesi, hukukun temeli olan adaleti ortadan kaldırır. Bundan dolayı, yabancı mahkemede görülen dâvada takip edilen usulün müdafaa hakkına riayet etmemesi halinde, bu dâva neticesinde verilen bir hüküm, Türkiye'de ne tammîr, ne de tenfiz edilebilir.

İşte bu sebeple vaz'edilen 540. maddenin 2. bendine göre, taraflar alelusul dâvet edilmiş ve kanunî surette temsil edilmiş olmak, hazır bulunmuş ise, muhakeme vicahlarında veya dâvete rağmen icabet etmiyenin gıyabında cereyan etmiş bulunmak lâzımdır. Aksi takdirde, verilmiş hüküm Türkiye'de tenfiz edilemez.

(327) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 86.

(328) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 86.

(329) BERKİ : age. sh. 358.

Buradaki alelusul dâvet, hükmü veren mahkemenin mensup olduğu devletin usul kanunlarına uygun dâvettir. Zira dâvet, bir usul meselesidir; dâvayı gören mahkeme kanununa tâbi olacaktır. Ancak, dâvet edilecek kimse, diğer bir memlekette mukim bulunuyorsa, dâvet muteber olabilmek için, oranın mahallî salâhiyetli makamları tarafından ve oranın kanunlarına uygun olarak yapılmalıdır (330).

Maksat, tarafların müdafaa imkânına sahip kılınması olduğuna göre, dâvet usulsüz yapılsa bile, dâvalı dâvadan haberdar olup kendisini temsil ettirmiş veya müdafaasını yapmışsa (331), hattâ kanaatimize göre, dâvadan haberdar ve gerekli imkâna sahip bulunmasına rağmen, dâvada hazır bulunmamış, müdafaasını yapmamış ise, bilâhara tenfiz safhasında dâvetin usulsüz yapıldığı iddiasını serdedemez (332).

Müdafaa hukukunun ihlâli, sadece dâvadan ilgili tarafın haberdar edilmemesi suretinde ortaya çıkmaz. Usule uygun bir dâvet yapılmış olsa dahi, eğer taraflardan birine kendisini müdafaa için yeterli imkân ve müddet verilmemiş ise, müdafaa hukuku yine ihlâl edilmiş olacaktır. Bu sebeple, böyle halleri de tenfize mâni haller kabul ederek, 540. maddenin bu hükmü dahilinde görmek icap etmektedir (333).

Burada mühim bir nokta daha vardır. Bütün bu hallerin mevcudiyeti, tenfiz talebinin reddine kifayet etmez. Müdafaa hakkı ihlâl edilen tarafın, bu hususta tenfize itiraz etmesi lâzımdır. Kanun bunu tasrih etmiştir.

4. HMUK. m. 540/bent 3 de Yer Alan Hususlar

540. m. nin 3. bendinde, tenfiz kararının verilebilmesi için gerekli diğer bazı şartlar yer almaktadır. Aynı bent içine sıkıştırılmış

(330) SEVİĞ; M. R. : age. sh. 87.

(331) NAZİKİOĞLU : agm. sh. 493.

(332) Bk. CHESHIRE : age. sh. 644-45; müellifin Anglo-Sakson Hukuku için söyledikleri hukukumuz bakımından da aynen vârittir kanaatindeyiz. Aksini düşünmek, maksadı aşar ve yabancı ilâmların kat'iliğini kabul eden sistemimizin ruhuna aykırı düşer.

(333) Ayn. fik. : BELGESAY : age. sh. 224; NAZİKİOĞLU : agm. sh. 493.

bu şartları, mahiyetleri birbirinden farklı olduğundan, ayrı ayrı incelemek lâzım gelir (334).

A. Hüküm Hukuku Âmme Kaidelerine Mugayir Olmamasıdır

Şu halde, hüküm âmme hukukumuzaya aykırı surette verilmişse, tenfiz olunamayacaktır. Zira, bu hususta mahallî hâkimiyetin icapları müessirdir (335). Bilindiği gibi, âmme hukuku kaideleri mülki kaidelerdir. Bunlar, şümul daireleri içinde ortaya çıkan kanun ihtilâflarına normal olarak, doğrudan doğruya tatbik olunur (336). Gerçi, burada âmme hukuku kaidelerini ilgilendiren bir ilâm mevcut değildir. Zira, yukarda gördük ki, tenfize konu teşkil edecek ilâm, ancak hukuk ve ticaret davalarına dair olabilir. Ancak, eğer böyle bir hükmün dahi, Türk âmme hukukuna muhalif bir mahiyeti varsa veya tenfizi Türk âmme hukukunu haleldar edecek ise (337), bu hükmün Türkiye'de tesir husule getirilmesine imkân olmayacaktır.

B. Hüküm Âmme İntizamını İhlâl Etmemelidir

Bir ecnebi memleketten verilen ilâmın tenfizini kabul etmek orada iktisap edilmiş bir hakka riayet demek olduğundan (338), bu hakkın âmme intizamımıza aykırı olmaması lâzım gelir.

Bilindiği gibi, âmme intizamı, beynelmilel âmme intizamı, dahili âmme intizamı diye ikiye ayrılır.

Dahilî âmme intizamı, vatandaşların iradeleri ile bertaraf edemedikleri âmir hükümlerdir.

Beynelmilel âmme intizamı ise, gerek vatandaş, gerek yabancıların içtimai emniyeti muhafaza için, uymaları icap eden kaidelerdir. Bunlar; vatandaşlara olduğu kadar yabancılara dahi tatbik edileceğinden, taallük ettikleri hususlarda salâhiyetli yabancı kanunun da tatbikine mâni olur (339).

(334) Bu sebeple, bu bentte yer alan hususların müstakil bentler halinde ve hattâ, biraz daha vazih şekilde kaleme alınması lüzumludur kanaatindeyiz.

(335) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 88.

(336) BERKİ : age. sh. 43.

(337) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 88.

(338) SEVİĞ, M. R. : age. sh. 87.

(339) Bu hususta tafsilat için bk. BERKİ : age. sh. 80-87.

İşte yabancı hükümler, beynelmilel âmme intizamına aykırı oldukları takdirde tenfiz edilemez. Burada müktesep bir hakkın tanınması bahse konu olduğundan, âmme intizamı sadece menfi tesir yapacak, yani hükmün tanınması ve tenfizine mâni olacaktır (340).

Bütün bunların neticesi olarak, eğer yabancı hüküm, hukukumuzun umumi ahlâk, temel prensipler veya adâlet anlayışına aykırı bir surette — meselâ bir taraf aleyhine adâlete yabancı unsurlar nazara alınarak yahut diğer tarafın başvurduğu hileli muameleler neticesinde (341) — veya böyle bir sebebe binaen verilmiş veya icrası adı geçen hususları zedeleyecek mahiyette ise, tenfiz olunamayacaktır. Burada görülüyor ki, hukukumuz yabancı hükmün hile ile elde edilmesini, «âmme intizamını ihlâl» mefhumu için sokarak, tenfize mâni bir hal olarak kabul etmiştir (342).

C. Hüküm Türk Kavaidi Esasîyei Kanunîyesine Muhallîf Bulunmamalıdır.

Müktesep hakların salâhiyetli kanuna uygun olarak iktisap edilmesine dair şart, hukukumuzda bu bent içinde nazara alınmış olmaktadır (343). Ancak, burada bahis konusu olan, Türk kanunlarının *ana prensiplerinin* ihlâlidir. Bu mahiyette bir ihlâlin mevcut olmadığı hallerde hüküm, Türk kanun ihtilâfları kaidelerine göre salâhiyetli bulunmayan bir kanunun tatbiki suretiyle verilmiş olsa bile, Türkiye'de tanınıp tenfiz edilebilmelidir (344).

Ana prensiplerin ihlâli, bilhassa, Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi hakkında Muvakkat Kanun ile diğer kanunlarımızın kanun ihtilâflarıyla ilgili hükümlerine göre Türk Kanunlarının tatbiki icap eden bir meseleye yabancı kanunun tatbik edilmesi (345) veya Türkiye'nin alâkadar olduğu — taraflardan birinin Türk olması gibi — bir meseleye, Türk kanun ihtilâfları hükümlerine göre sa-

(340) «Âmme intizamının müktesep haklar sahasındaki rolü, yalnız menfi mahiyette-dir»: BERKİ: age. sh. 105.

(341) BELGESAY: age. sh. 226.

(342) Böylece, mensubu bulunduğumuz Kontinental Hukukun umumi temayülüne uymuş bulunmaktayız.

(343) Bk. SEVİĞ; M. R.: age. sh. 87-88.

(344) Müktesep Hakların iktisabında salâhiyetli kanunu tâyin konusunda aynı esanın cari olması gerektiği hususunda bk. BERKİ: age. sh. 103;

(345) BELGESAY: age. sh. 225.

lâhiyetli bulunmayan bir kanunun tatbik edilmesi hallerinde kendini gösterir (346).

Ayrıca, Türk mahkemelerinden verilen bir karar ile zıt olan yabancı hüküm de, kaziyei muhkemeye dair Türk Hukukunun esas kaidelerine muhalif bulunması sebebiyle, tenfiz edilemeyecektir (347).

5. *Hükmün Ahkâmı Şahsiyeye veya Aile Hukukuna Ait Bir Dâvaya Mütedair Bulunmaması (HMUK. m. 540/bent 4).*

Bu bent mucibince, ahkâmı şahsiye veya aile hukukuna giren, rüşt, hacir, izin, vesayet, evlenme, nesep gibi hususlar ile, EHVK. nun bunlara eklediği, menkul mirasa müteallik davâlar neticesinde verilen yabancı hükümler Türkiye'de tenfiz edilemeyecektir.

Bilindiği gibi, HMUK. m. 18, Türklerin ahkâmı şahsiye dâvalarında Türk mahkemelerini münhasıran salâhiyetli görmüş bulunmaktadır. Bu sebeple, Türklerin ahkâmı şahsiyesine müteallik yabancı hükümlerin, salâhiyetsiz bir mahkemeden verilmiş olması sebebiyle, esasen Türkiye'de tenfizleri bahse konu olamaz.

O halde, burada bahse konu olan hükümler, yabancıların ahkâmı şahsiyesine veya aile hukukuna müteallik yabancı hükümlerdir.

Usul Kanunumuzun me hazı olan Neuchâtel Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda mevcut olmayan bu hükmün vaz sebebini anlamak kolay değildir (348).

Kanun vaznı belki de, ahkâmı şahsiyeye müteallik hususlarda ekseriya icraya müracaatın mevzubahs olmayacağını düşünmüştür (349). Ancak bu, icraya müracaatın lâzım geldiği hususları muhtevi

(346) BERKİ : age. sh. 103; esasen, bu şartın âmme intizamı ile birlikte, aynı bent içinde ele alınmaması gerekir. HMUK. da yapılacak bir tadilat ile, bu şartın müstakil ve daha vaznı bir şekilde kaleme alınması çok yerinde olacak ve sistemimizin ruhuna uygun olmayan bazı zorlamaların (bk. UMAR : agm. sh. 480. dn. 33) ve tereddütlerin (bk. ÇELİKEL : agm. sh. 256 vd.) ortadan kalkmasına vesile teşkil edecektir.

(347) BELGESAY : age. sh. 225.

(348) SEVİĞ, M. R., buradaki gayenin yabancıların ahkâmı şahsiye davâlarında da Türk Mahkemelerinin salâhiyetinin teminine matuf bulunduğunu belirtmektedir : age. sh. 89-90.

(349) BELGESAY : age. sh. 226.

hükümlerin tenfizine mâni olmayı haklı gösterecek bir sebep olamaz.

Muhterem Hocam, *Prof. Osman Fazıl Berki*'nin gayet güzel belirttikleri gibi, «Yabancı tebaanın ahkâmı şahsiye dâvalarında milli mahkemelerini salâhiyetli addettikten (EHVK. m. 4) sonra, bunların istihsal ettikleri hükümleri tenfiz etmemenin mantıksızlığı aşikârdır. Bundan başka, bu hükmün mevcudiyeti, yabancı memleketleri, Türk Mahkemeleri tarafından Türkler hakkında verilen ve ahkâmı şahsiyeye taallük eden ilâmları tenfiz etmemeğe sevkedebilir. Bu da, hiç şüphesiz Türklerin menfaatlerini ihlâl eder. Bu itibarla, mezkûr memnuiyetin kaldırılması yerinde olur» (350).

Yabancı mahkemeden verilmiş, ahkâmı şahsiyeye ve aile hukukuna dair hükümler Türkiye'de tenfiz edilmezse de, bu meselelere dair verilmiş hükümlerin teferruatı veya icabâtı olarak ittihaz edilmiş malî münasebetlere dair kararların tenfizine hiçbir mâni yoktur (351).

IV. TENFİZ USULÜ

Yukarıda, tenfiz kararına lâyık olmak için bir yabancı hükmün hangi şartlara uygun olması lâzım geldiğini inceledik. Şimdi, bu şartları haiz yabancı hükme tenfiz kararı verilmesinin tâbi olacağı usulü göreceğiz.

1. Salâhiyetli Mahkeme

HMUK. nun 538. m. sine göre tenfiz kararı, mahkûmunaleyhin Türkiye'deki ikametgâhı mahkemesinden verilecektir. Eğer mahkûmunaleyh, Türkiye'de mukim değilse, salâhiyet sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin de değilse, Ankara veya İstanbul mahkemelerine aittir.

(350) BERKİ: age. sh. 358-59; ayrıca bk. MANASSE: agm. sh. 5929: Müellif, bu hükmün Türklerin ahkâmı şahsiyesine müteallik yabancı hükümlere ait olması lâzım geldiğini, aksi takdirde yabancıların ahkâmı şahsiyesine ait yabancı hükümlerin tenfizine mâni olmanın ihkaki haktan istinkâf mahiyetinde olduğunu belirtmektedir.

(351) BELGESAY: age. sh. 227; yabancı mahkemenin ahkâmı şahsiye münasebetlerini tanzim ederken bazı tedbirlere karar vermesi halinde, bu kararlar Türkiye'de tenfiz edilemeyecek, ancak, bu tedbirlerin alınmasında Türk âmme intizamı alâkadar ise, Türkiye'de davâ açılacaktır: (sh. 227).

Aynı madde, tenfiz kararını verecek mahkemenin *asliye hukuk mahkemesi* olduğunu belirttiğine göre, yabancı hüküm sulh mahkemelerinin vazifelerine giren bir konuya taallük etse de, tenfiz kararı yine asliye mahkemesi tarafından verilmek icap eder.

Asliye mahkemesi muhtelif dairelere ayrılmış olduğu takdirde, tenfiz kararı, iş ticarî mahiyette veya ilâm yabancı ticaret mahkemesinden verilmiş olsa bile, asliye mahkemelerinin hukuk işlerini görmeye mezun kılınmış olan dairesi tarafından verilir (352).

Ayrıca, ceza ilâmındaki şahsî hükümlerin tenfizi kararı da (HMUK. m. 545), yine asliye hukuk mahkemesinde verilecektir.

2. Muhakeme Usulü

Tenfiz talepleri temyiz şeklinde yapılmak lâzımdır (HMUK. m. 538). Ayrıca, kanun tenfiz dilekçesine iki vesikanın eklenmesini öngörmüştür (HMUK. m. 539).

A. Hükümü veren ecnebi mahkeme tarafından usulen tasdik edilmiş olan ilâmın aslı ve musaddak tercümesi;

B. Hükümü veren ecnebi mahkeme kalemi tarafından musaddak ve hükmün kaziyei muhkeme teşkil etmiş olduğunu mübeyyin vesika veya şerh ile bunların musaddak tercümeleri (353).

Dilekçenin mahkemeye verilmesinden sonra, iki taraf mahkemeye usulen dâvet olunur (HMUK. m. 541). Burada kanun, iki tarafın dâvetini sarahaten istemiştir. Bu sebeple, temyiz usulünden ayrılıp, hüküm konusunun nev'i, miktar ve kıymeti nazara alınmaksızın ve taraflardan birinin bu hususta talebi beklenmeksizin, iki taraf mahkemeye dâvet edilmelidir (354).

Yine, 541. madde tarafların neler ileri sürebileceğini tahdidi olarak saymıştır. Taraflar ancak 540. maddedeki şartların mevcut olup olmadığı, yabancı hükmün tenfize konu olacak evsafı taşıyıp taşımadığı, bir de tarihi hükümden sonra hükmün tamamen veya

(352) BELGESAY : age. sh. 231.

(353) Bu iki benette bahsedilen tercümelerin aslına uygunluğunu tasdik, ne mahkemenin ne de mahkeme kaleminin salâhiyetine girer. Yabancı mahkemenin tercümelere resmîyet vermeye salâhiyeti olamaz. Bu tercümelerin tasdiki, Türk noterleri veyahut yabancı memlekette noterlerin salâhiyetini haiz Türk konsoloslari tarafından yapılmalıdır. Ayn. fık. : BELGESAY : age. sh. 232.

(354) Karş. HMUK. m. 438.

kısmen tenfiz edilmiş veya tenfizine mâni bir sebebin tahaddüs etmiş olup olmadığı üzerinde beyanda bulunacaklardır. Bunların haricinde bir iddia —meselâ hükmün kanunun yanlış tatbiki neticesinde verildiği, doğru olmadığı gibi— ileri sürülemezdir. Bu hükümden, mahkemenin de adı geçen noktalar haricinde tetkikat yapamayacağı istihraç edilmektedir.

Tenfiz talebinin tetkikine mahsus celsede mahkûmunaleyh hazır bulunmamışsa, gıyabında karar verilecektir (HMUK. m. 544). Burada kanunun maksadı, ayrı bir gıyap kararına lüzum olmadan tenfiz muamelesine devam olunacağıdır. Kanun, böylece, tenfiz muamelesinde gıyaba müteallik hükümlerin tatbik olunmayacağını beyan etmiştir (355). Bu takdirde mahkeme, yabancı hükmün tenfizine mâni bir halin bulunup bulunmadığını re'sen araştıracaktır. Ancak, 540. maddenin 2. bendinde mevcut olan, müdafaa hakkının ihlâl edilip edilmediğini, mahkeme re'sen tahkik edemez. Zira burada kanun, müddeaaaleyhin itirazını şart olarak aramıştır.

Yapacağı tetkikat neticesinde mahkeme, ilâmın tenfizine veya tenfiz talebinin reddine karar verecektir. Bu karar, ilâmın altına yazılacak ve mahkeme heyeti tarafından tasdik olunacaktır. Karar, ilâmın tenfizine dair ise, bir sureti mahkûmunaleyhe tebliğ olunur. Tenfiz talebinin reddine dair ise, talep edildiğinde, iki tarafa da tebliğ olunur (HMUK. m. 542).

Asliye Mahkemesinin verdiği karar, gerek tenfize, gerek tenfiz talebinin reddine dair bulunsun, umumî kaideler muvacehesinde temyiz olunabilir. Karar temyiz olunduğu takdirde, ayrıca bir tehirî icra kararına lüzum olmaksızın, ilâmın icrası tehir edilecektir (HMUK. m. 544).

V. TENFİZ KARARININ NETİCELERİ

Böylece verilen tenfiz kararı, yabancı hükmün Türkiye'de icra olunmasını sağlayacaktır. Filhakika, HMUK. nun 543. maddesi, «Tenfiz kararını hâvi bu kabîl ilâmat, Türkiye icra dairelerince sair ilâmlar gibi icra olunur» demektedir. Buradaki sair ilâmlardan maksat, Türk Mahkemeleri tarafından verilen ilâmlardır. Yani, hakkında tenfiz kararı verilen yabancı hükümler, Türk mahkeme-

(355) ANSAY, S.Ş.: age. sh. 426; BELGESAY: age. sh. 233; OCAKÇIOĞLU: agm. sh. 456.

lerinin verdikleri hükümler gibi, Türkiye'de tesir husule getirecektir.

VI. MÜTEKABİL TENFİZ ESASINA MÜSTENİT MUKAVELELER

1. Umumi Olarak

Yukarıda tenfiz şartlarını incelerken gördük ki, bunların içinde en önemlisi mütekabiliyet şartıdır. Ve yine gördük ki, kanununun metni ve metne sıkı sıkıya bağlanan tatbikat, tenfiz için ahdi mütekabiliyeti şart olarak aramaktadır.

O halde, Türkiye'de yabancı bir hükmün tenfizi, ancak hükümü veren mahkemenin mensup olduğu devlet ile Türkiye arasında, mütekaabil tenfiz esasına müstenit bir mukavelelenin bulunmasıyla mümkün olmaktadır.

Türkiye'nin bu hususta mukavele akdettiği iki devlet vardır ki, bunlar da Avusturya ve İtalya'dır. Bu devletlerle akdedilen mukavele hükümlerini görmeden evvel, bu mukavelelerin şümul sahasını tesbit etmek lâzımdır.

Mezkûr mukavelelerin şümulüne, sadece âkit devletler mahkemelerinden herhangi bir devlet tebaası hakkında verilen hükümler girmektedir. Binaenaleyh, mezkûr mukaveleler hükümleri, âkit devletler tebaasının, bunlardan başka bir devlet mahkemesinden aldıkları ilâmlara şâmil olmayacak, buna mukabil, âkit devletler mahkemelerinin, kendi tebaaları, diğer herhangi bir devlet tebaası veya tâbiyetsizler hakkında verdikleri hükümlere de şâmil olacaktır (356).

2. İtalya ile Akdedilen Mukavele

İtalya ile akdettiğimiz «Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ticaret İşlerinde Karşılıklı Müzahareti ve Adli Kararların Tenfizi» hakkında mukavelelenin (357), «Adli Kararların Tenfizi» başlıklı ikinci kısmını aynen aşağıya alıyoruz.

(356) Bk. SEVİĞ, M. R. : age. sh. 84.

(357) 1349 No.lu kanunla, 16.2.1929 da kabul edilen bu mukavelelenin tam metni için bk. RG., 3.3.1929, S. 1133, sh. 6707 - 12.

Madde 19. — Yüksek âkit taraflardan birinin makamâtı adliyesi tarafından hukuk ve ticaret işlerinde verilen kararlar zirdeki şeraiti cami buldukları takdirde, diğer âkit taraf arazisinde işbu tarafın salâhiyettar mahkemesi tarafından gerek emvâli menkule ve gerek emvâli gayrimenkuleye tatbikında lâzımüttenfiz olduğuna hükmedilerek bunlar resmen tescil edilebilecek surette muteber olur.

1. Karar hukuku beyneddüvel kavaidi umumiyesi ve kararın verildiği memleket kavanini mucibince sahibi salâhiyet bir adli makam tarafından verilmişse;

2. Celp varakası hükmün verildiği memleket kavaninine tevfikân tebliğ edilmiş ve mesafenin uzaklığı ile diğer ahvali hususiye nazarı dikkate alınmak suretiyle isbatı vücut için hakikaten kâfi gelecek bir mühleti havi ise;

3. Her iki taraf, o memleket kavaninine tevfikân ve kanunî bir surette temsil edilmiş veya aynı kanun mucibince ademi icabetleri tahtı karara alınmış ise;

4. Karar sâdır olduğu memleket kavaninine göre katiyet kespeylemiş ve hâlâ icra kabiliyetini tamamen muhafaza ediyor ise;

5. Karar kendisinden infazı talep olunan memleket makamâtı adliyesi tarafından aynı kimseler ve aynı mevzu hakkında verilen diğer bir karara mübayin değilse veyahut infaz talebi vâki olduğu esnada aynı kimseler arasında aynı mevzua ait ihtilâf diğer hükümet makamâtı adliyesi tarafından derdesti rüyet bulunmuyorsa;

6. Karar, kendisinden infazı talep edilen memleket intizamı âmmesine ve hukuku âmmesi esasına muhalif hiçbir kaydı ihtiva etmiyorsa;

7. Kararın mevzuu kendisinden talep vâki olan memleket mahakiminin salâhiyeti münhasarâ dahilinde bulunan bir keyfiyet değilse;

Lüzumu tenfiz kararı kendisinden hükmün infazı talep edilen memleket kanunlarında muayyen eşkale tevfikân ifa olunacaktır.

Madde 20. — Hakkında gıyaben hüküm verilmiş olan müddealeyh lüzumu tenfiz kararının itasında dahi mahkemede isbatı vücut etmemiş olsa ve mezkûr karar kendisine şahsen tebliğ edilme-

miş bulunuyorsa tebliğ muamelesi tekrar edilmiş dahi olsa mahkûmünaleyhin tenfiz kararına itiraz hakkı bâki olacaktır.

Madde 21. — Berveçhiati hususattan biri müddealeyh tarafından kendisine arz edildiği takdirde, ecnebi memleket kararına icra kuvveti vermeğe salâhiyettar makamı adlî ihtilâfı yeniden tamamen tetkik edecektir.

1. Karar, diğer tarafın hilesi neticesi istihsal edilmiş ise;
2. Karar, makamı adlî tarafından sahteliği kabul edilen vesikaya istinaden verilmiş ise;
3. Karardan sonra, diğer tarafa isnat olunabilecek bir hata dolayısıyla ibraz edilememiş ve karara kat'î surette müessir olabilecek mahiyette bulunmuş olan bir vesika elde edilmiş ise;
4. Karar doğrudan doğruya senedat ve vesaiki muhakemeden mütevellit fiilî sehiv neticesi ise;

Madde 22. — Her iki taraftan yalnız birinin tebaası veya bir tarafla diğer taraf tebaaları arasındaki ihtilâflarda hakemler tarafından verilen kararlara, yukarıdaki maddelerle mevzuu kaideler tatbik olunur. Şu kadar ki işbu kararlar verildiği memleket kanunlarına nazaran salâhiyettar adlî makam tarafından verilen kararlar tesir ve kıymetini haiz bulunmak lâzımdır.

Madde 23. — Kararlar ya diplomasi tarikiyle aslına mutabık suret şeklinde tevdi veya aslına mutabık ve musaddak suret şeklinde tenfiz kararını itaya salâhiyettar makama arz olunacak ve balâdaki şartları haiz bulduklarını müeyyit vesaikle bu vesaikin tenfiz talep edilen memleketin lisanında yapılmış musaddak tercüme-leri merbut bulunacaktır (358).

(358) Bu mukavelede mühim bir husus üzerinde durmak istiyoruz. Tenfiz için öngördüğü şartları gözden geçirdiğimizde gördüğümüz gibi, mukavele ahkâmı şahsiyeye ait olan hükümlerin tenfizine mâni olmuş değildir. Mukaveleler, taallük ettiği mevzuda, kanun hükümlerini bertaraf edeceğine göre, bundan çıkaracağımız netice, İtalyan mahkemelerinden verilen yabancıların ahkâmı şahsiyesine müteallik hükümler, mukavelenin diğer şartlarına uygun olduğunda Türkiye'de, mahkemelerimizden verilen aynı mahiyette hükümler de İtalya'da tenfiz edilebilecektir. Buna mukabil, Avusturya ile olan mukavelede, ahkâmı şahsiyeye müteallik hükümlerin tenfiz edilemeyeceği tasrih olunmuştur. Ayn. fık. için bk. ANSAY, T. : agm. sh. 253.

3. Avusturya ile Akdedilen Mukavele

Avusturya ile akdettiğimiz «Hukukî ve Ticarî Mevaddı Adliye-ye Müteallik Mütekabil Münasebetlere ve Adli Kararların Tenfizine ait Mukavele» nin (359), «Adli Kararların Tenfizine» ait üçüncü faslı aynen şöyledir :

Madde 18. — Hukukî ve Ticarî mevadda gerek menkul ve gerek gayrimenkul mallar hakkında Yüksek Âkit devletlerden birinin adli makamlarından âtideki şartları cami olarak sâdır olan kararlar, iki Âkitten diğer taraf arazisinde işbu tarafın salâhiyettar mahkemesinden verilen karara tevfikân lâzımüttenfiz olacaklardır.

1. Kararın salâhiyettar bir adli daireden verilmiş olması. İhtilâf, tenfiz kararlarının icrası talep olunduğu mahal kanununa tevfikân diğer âkit taraf mahkemesine sevkolunabildiği takdirde işbu daire salâhiyettar addolunur.

Mahkemenin kendisini salâhiyettar addetmesine saik olan hukukî mülâhazalar kararın ibaratından istinbat olunamadıkça bu mülâhazalar, mahkemenin buna dair olan bir şerhile tasdik olunabilir.

2. Dâvetiye varakasının, hüküm sâdır olduğu mahal kanununa tevfikân, mesafe ve sair ahvali hususiye nazarı dikkate alınarak mahkemede ispatı vücuda müsait bir müddetle tebliğ olunmuş olması;

3. Niza ve ihtilâf halinde bulunan iki tarafın kararın verilmiş olduğu memleket kanunlarına tevfikân temsil edilmiş olmaları veya aynı kanuna tevfikân icabetten imtina etmiş telâkki edilmeleri veya itirazda bulunan kimsenin bu şartın ademi vücudunu dermayan etmemiş olması;

4. Verilen karar kaziyei muhkeme halini iktisap etmiş ve bu kararın sâdır olduğu memleket kavanininé tevfikân lâzımüttenfiz bulunmuş olması;

Yukarıda mezkûr şartları topladığını ispat için kararın sâdır olduğu makam tarafından, bu kararın kaziyei muhkeme halini almış olduğunu ve lâzımüttenfiz bulunduğunu mübeyyin bir beyannamenin ibrazı kâfi olacaktır.

5. Tenfiz kararının talep olunduğu memleket adli makamlarından aynı meseleye dair aynı taraflar arasında sâdır olan diğer bir kararla tenakuz teşkil etmemiş olması, veyahut aynı taraflar arasında aynı meseleden mütehassıl diğer bir ihtilâfın, tenfiz talebinin tebliğ edildiği esnada bu makamlar nezdinde muallâk bulunmamış olması;

6. Kararın, tenfiz kararı talep olunan memleketin intizamı âmmesine veya hukuku umumiye esaslarına muhalif hiç bir şeyi ihtiva etmemesi;

7. Kararın şahsî haklara ve aile hukukuna mütedair olmaması;

8. Dâvanın kendisinden talep vâki olan memleket mahkemesinin salâhiyeti münhasarasına girmemesi;

Madde 19. — Ecnebi mahkemesi kararına, lüzumu tenfiz kuvvetini vermeğe salâhiyettar adli makam, müddealeyh tarafından âti-deki hallerden biri serdolunduğu takdirde, ihtilâfı yeniden ve tamamen tetkik edecektir.

1. Kararın diğer tarafın hilesi neticesi olarak verilmiş olması;

2. Kararın adli makam tarafından sahteliği tanınan vesaike istinat etmesi;

3. Hükümden sonra diğer tarafa isnat edilebilen kusurdan dolayı evvelce ibraz edilmeyen ve karara tesir edecek mahiyette olan bir vesikanın ele geçirilmiş olması;

4. Kararın doğrudan doğruya fiili bir hatadan inbias ettiğinin dâva evrak ve vesikalarından anlaşılması;

Madde 20. — Âkit taraflardan birinin arazisinde hakemler tarafından verilen kararlar diğer âkit taraf arazisinde lâzımüttenfiz olacaktır. Şu şartla ki, işbu kararlar sâdır oldukları memleket kanunlarına nazaran adli kararlar kuvvetini haiz olsun ve tenfizleri talep olunan memleket kanunlarına tevfikân hükümlerin mevzuu hake-me müracaat suretiyle halli kabil mahiyette bulunsun.

Tenfiz kararının icrasını isteyen taraf âtideki vesikaları ibraza mecburdur.

1. Tahkimname veya tahkim maddesini muhtevi mukavelename;

2. Hakem kararının bir sureti;
3. Kararın kaziyei muhkeme halini aldığını ve lâzımüttenfiz olduğunu tasdik eden bir şahadetname;

İşbu şahadetname; âtideki şartlar dairesinde verilecektir.

a. Hakem kararının Avusturya Cumhuriyeti dahilinde icrasını emre salâhiyettar bir Avusturya mahkemesi tarafından sâdır olmuş olması;

b. Hakem kararının Türkiye Cumhuriyeti Ülkesi dahilinde Türkiye'de tasdikine salâhiyettar bir mahkeme tarafından verilmiş olması;

18. ve 19. maddeler ahkâmı hakem kararlarının icrası hususunda kabili tatbiktirler.

Madde 21. — Adli Kararlar (mad. 18) hakem kararları (mad. 20) ile tenfiz talebini tevfikân ibraz olunacak vesikaların asılları veya suretleri tenfiz kararını itaya salâhiyettar makama, ya diploması tarikiyle veyahut doğrudan doğruya alâkadar tarafından tevdi olunacaktır.

Eğer yukarıda zikredilen vesikalar tenfiz kararının icrası kendisinden talep vâki olan devlet lisanında yazılmamış ise bu lisan-da yazılmış bir tecrüme de raptolunacaktır.

Aslının mevsukiyeti, suretle tercümelerin asıllarına mutabakatı âkit taraflardan birinin bir siyasi veya konsolosluk mümessili tarafından tasdik olunacaktır.

Madde 22. — (Bu madde mukavelenamenin imza, tasdik ve mer'iyetine mütealliktir) (360).

KISIM V

NETİCE

Etüdümüz, kesinleşen bir hükmün ülke dışı tesirleri bahis mevzuu olduğunda, böyle bir hükmün verildiği memlekette meydana

(360) İki mukavelede de mevcut diğer bir yenilik ise, İtalya ile olan mukavelenin 21. m., Avusturya ile olan mukavelenin ise 19. m. sinde sayılan hallerin zuhurunda, tenfiz kararı verecek memleketin mahkemesine, o hükmün taallük ettiği ihtilâfı yeniden tetkik etmek (revizyon) salâhiyetinin verilmesidir.

getirdiği iki ayrı neticeye mümasil olarak bir tefrik yapmak lüzumunu göstermiş bulunuyor. Böylece, hükmün kaziyei muhkeme kuvvetinin ülke dışı tesirini ifade eden *tanıma* ve hükmün verildiği memleket haricinde de zorla icrasını mümkün kılan *tenfiz* adı altında iki ayrı müessese ortaya çıkmış oluyor.

Devletin diğer organları gibi, kazâ organı da hâkimiyet hakkından aldığı salâhiyete istinaden faaliyette bulunduğundan, bir devlet mahkemelerinin verdikleri hükümler o devlet ülkesinde tam bir riayet görür ve neticelerini kolaylıkla meydana getirir .

Bu hükümlerin tesirlerinin, verildikleri devlet ülkesi dışında **bahis** mevzuu olduğu hallerde ise, mesele farklılık arz etmektedir. Gördük ki, bu durumda, Devletler Hususî Hukukunun diğer meselelerinde olduğu gibi, muhtelif hâkimiyetler karşı karşıya gelmekte, böylece de yabancı ilâmların tesir husule getirebilmesi zorlaşmaktadır.

Ancak, müktesep haklara riyeti lüzumlu kılan hukuk prensiplerinin icabı, devletler, yabancı mahkeme ilâmlarında ifadesini bulan mütesep haklara riayete de kendilerini mecbur hissetmiştir. Böylece, incelememizde vardığımız esaslı bir nokta, yabancı ilâmların tanınması ve tenfizinin istinat ettiği ana fikri temelîn müktesep haklara riayet esası olduğudur.

Bu ana fikri temelden hareketle konumuzu incelerken, tanıma ve tenfiz müesseselerini, bir hükmün tevhit ettiği iki neticenin farklı mahiyetleri icabı, ayrı ayrı ele almak ve bu müesseseleri mahiyet farkından doğan değişik hususiyetleri içinde görmek lüzumu ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bir hükmün kaziyei muhkeme kuvvetinin verildiği memleket haricinde de idamesini tazammun eden *tanıma*, hükümlerin hukukî mevcudiyetine, mahkemelerin meşru salâhiyetlerine riayet icap ettiği gerekçesi ve hükümlerle iktisap edilen hakların yeni münakaşalara sebep olmasının müktesep haklar prensibini, dolayısıyla da hukukun güven ve istikrar fonksiyonlarını haleldar edeceği mülâhazası ile beynelmilel bir kabule mazhar olmalıdır ve olmuştur da..

Bu suretle, devletler umumiyetle, tenfiz bahis mevzuu olmadığı hallerde, yabancı hükümleri sadece, tanımanın fikri temelini teşkil eden, müktesep haklara riayet prensibinin gerektirdiği şart-

lar ile bir mahkeme hükmünde aranması lüzumlu diğer bazı şartlara tâbi kılmış ve bu şartları ihtiva eden yabancı hükümleri, başkaca yönden tetkik etmeden tanımayı prensip edinmiştir. Fakat, karşılaştıkları şiddetli muhalefete rağmen, bugün bu prensibin istisnasını teşkil eden bazı sistemler de yok değildir. Yabancı hükümlere hiçbir tesir tanımayan devletler bulunduğundan başka, bazı devletlerin de hâlâ *revizyon sistemi* adındaki sistemden vazgeçemedikleri bir gerçektir. Bu sistem, yabancı hükümlerin kaziyei muhkeme kuvvetlerini inkâra varan bir yol tutmuş olması hasebiyle tasvip edilemeyecek bir sistemdir.

Tenfiz de ise, durum başkadır. Burada, tanınan bir hükmün icrası, hükmün taallûk ettiği hakkın istimalinin devletin umumî kuvvetleri ile temin edilmesi bahse konu olduğundan, bu müessese devletlerin hâkimiyetleri ile yakından ilgilidir. Bir devletin umumî kuvvetlerine diğer bir devlet organının emir vermesi hâkimiyet mefhumuyla bağdaşamayacağından, tenfiz müessesesinin düzenlenişinde müktesep haklara hürmet prensibi, devletlerin hâkimiyetleri ile telif edilmeğe çalışılmış ve her devlet yabancı hükümlerin ülkesinde tenfizini kendi salâhiyetli organlarından verilecek mütekaddim bir karara bağlı tutmuş bulunmaktadır. Bu kararın verilebilmesi için, yabancı hüküm ilgili devlet mahkemesi tarafından lüzumlu şartlar yönünden bir tetkik muamelesine tâbi tutulmaktadır ki, bu muamele değişik hukuk sistemlerinde değişik mahiyetler gösterir. Tenfiz için lüzumlu bu tetkik muamelesinin bile, yabancı ilâmların kaziyei muhkeme kuvvetlerini inkâra varan *revizyon* şeklinde yapılması doğru görülemez ise de, bazı devletler hâlen bu yolda yürümekte devam etmektedir.

Tanımaya ve tenfiz arasındaki bir diğer fark da, yine tenfizin hâkimiyet mefhumu ile olan yakın ilgisi dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Devletler, bir tenfiz kararıyla olsa bile, yabancı hükmün kendi umumî kuvvetlerini harekete getirmesini tek taraflı olarak kabul etmek istememekte ve kendi mahkemelerinin hükümlerinin de diğer memleketlerde tenfizini temin gayesiyle, *mütekabil muameleyi* tenfizin bir şartı olarak aramakta devam edegelmektedir. Bu şart, devletlerin aralarındaki münasebetlerde eşitlik prensibinin bozulmaması arzularına binaen, makul olarak kabul edilebilecek bir şarttır. Hiçbir devlete, kendi mahkeme hükümlerini tenfiz etmemekte ısrar eden bir devletin mahkemelerinden verilen hükümlerin tenfizi külfeti, tek taraflı olarak yükletilemez. Ancak, bu

şartın tenfiz müessesesinin gelişmesine mâni olduğu da aşikârdır. Filhakika, bugün bunun idrâkine varılmış ve mütekabiliyet şartını kaldırmak için çareler aranmaya başlanmıştır.

Herşeyden evvel bugünkünden daha mütekâmil bir adalet ve hukuk anlayışına ihtiyaç gösterdiğinden, şimdiki halde bu gibi gayretlerin temenni safhasını pek geride bıraktığı söylenemez.

Mütekabiliyet şartının tenfizde bile terkedilmesine taraftar olan ve kuvvetli temellere istinat eden bu fikir yanında, bazı devletler hâkimiyet ile hiçbir münasebeti bulunmayan ve tamamen müktesep haklara riayet esası dahilinde mütalâa edilmesi icap eden, tanımayı dahi bu şartın tahakkukuna bağlı tutmaktadır. Meselâ, Almanya böyle bir sisteme sahiptir. Müktesep haklara riayet esasına çok yabancı kalan bu durum terviç edilemez.

Umumiyetle sistemlerini bu esaslar dahilinde kurmuş bulunan, devletler, tanıma ve tenfiz müesseselerinin ehemmiyeti karşısında, bu müesseseleri daha istikrarlı hale getirmek için biraraya gelmek mecburiyetini hissetmiştir. Böylece, muhtelif hukuk sistemlerinde mevcut farklı tanzim suretlerini yeknesaklaştırmak ve yabancı ilâmları tetkik usulleri ile bu ilâmların tâbi olması için öngörülen şartlar konusundaki bazı müfrit telâkkilerin bertaraf edilmesini sağlamak gayesiyle *beynelmîlel çalışmalar* başlamış bulunmaktadır. Bunun neticesi olarak, «*The International Law Association*» tanıma hakkında bir *model kanun* tasarısı hazırlamış, ayrıca, yabancı ilâmların tanınmasında ve tenfizinde mütekabiliyet şartının aranmasını red, yabancı hükmün kaziyei muhkeme kuvvetini inkâra varan *revizyon* usulünün tatbikinin caiz olmadığını da açıkça ilân etmiştir.

Beynelmîlel çalışmalar meyânında temas edilmesi lüzumlu diğer husus, devletlerin bu konuda akdettikleri anlaşmalardır. Filhakika, devletler birbirleriyle akdettikleri anlaşmalar vasıtasıyla, karşılıklı olarak tanıma ve tenfizin şartlarını hafifletme, usullerini kolaylaştırmaya meyletmiş bulunmaktadır. Bu meyanda en mühim anlaşma İskandinav Anlaşması olmuş ve bir bölgeye münhasır kalmakla beraber, tanıma ve tenfiz müesseselerini düzenlemekte çok olgun bir seviyeye çıkmayı başarmıştır.

Türkiyemiz'e gelince : Hukuk sistemini devletlerarası münasebetlere uygun ve Devletler Hususî Hukukunun icaplarına riayatkâr

surette düzenliyen Türk Hukukunun, tanıma ve tenfiz konusunda da bu istikametten ayrılmadığını gördük.

Bir kere, hukukumuz tanımayı, diğer hukuk sistemleri tarafından öngörülen şartlar çerçevesi dahilinde kabul etmiştir. Ayrıca, Türk Hukuku, yabancı hükümlerin tanınmasında, bazı devletlerin düştüğü hataya düşmeyerek, mahkemelerine yabancı hükmü *revizyon* salâhiyetini vermemiş, böylece de, onun kaziyei muhkeme vasfına gerçek bir riayet göstermiştir. Terviçi gayri kabil görünen, tanımının mütekabiliyet şartına bağlı tutulması da hukukumuzun yabancısı olduğu bir anlayış bulunmaktadır.

Tenfizde ise, doğruluğuna kani bulunduğumuz umumî temayüle uyararak tanıma ile tenfizi birbirinden ayıran hukukumuz, yabancı ilâmların tenfizini bir tenfiz kararına bağlamıştır. Bu karar, Kontinental Hukukun tenfiz usulü olan, bir «*exequatur*» muamelesi sonunda verilmektedir.

Bunlara mukabil yine gördük ki, Türk Hukuku, hiç değilse tatbikat yönünden, yabancı hükmün tenfizini *ahdi mütekabiliyet* şartına bağlamakla hataya düşmektedir. Dünya hukuk anlayışının mütekabiliyet şartından kurtulmak için çareler aradığı bir zamanda, hukukumuzun bu şartı en sert şekliyle kabul etmesi, tenfiz müessesesinin zararına olduğu, müktesep haklar prensibini haleldar ettiği gibi, mahkemelerimizden verilen hükümlerin tesirlerinin beynelmilel sahada idamesini tehlikeye düşürecek bir mahiyet de arz etmektedir. Temennimiz, kanunumuzun ruhu da müsait olduğundan, *fiili mütekabiliyetin* maksadı daha da iyi sağlayabildiği bu sahada, Türk hukukunun daha liberal bir istikamete yönelmesidir.

Ayrıca, yabancı ilâmın tenfizi şartlarını sayan HMUK. nun 540. m. si 3. bendinde yer alan ve birbirlerinden çok farklı mahiyetler gösteren hususların tefrik edilmek suretiyle müstakil bentlerde gösterilmesi de temenniye şayandır. Bunlardan bilhassa, müktesep haklara riayet prensibinin bir icabı olarak öngörülmüş bulunan, yabancı ilâmın salâhiyetli kanunun tatbiki suretiyle verilmesi gerektiği hususundaki şart, kanunumuzda müstakil ve açık bir şekilde yer almamış, adı geçen 3. bendin içine sıkıştırılmış bulunmaktadır. Bu şartın, mahiyetine daha uygun şekilde kaleme alınarak, müstakil ve vazıh bir bent haline gelmesi doktrinimizde haklı olarak vücut bulmuş tereddütlerin önüne geçecektir kanaatindeyiz.

Türk Hukukunun bu konuda tenkide değer diğer tarafı da, yabancıların ahkâmı şahsiyesine ait hükümlere takındığı menfi taııııdır. Dünya hukuk anlayışı ahkâmı şahsiyeye mütedair hükümlerin ülke dışı tesirlerini diğer yabancı ilâmlara nazaran daha kolay ve basit şekilde temin etmişken, bizim, sebebini izahta imkânsızlık içinde kaldığımız bir hal olan, yabancıların ahkâmı şahsiyesine ait yabancı hükümlerin tenfizini reddedişimiz, her şeyden evvel, mezkûr hususlarla ilgili dâvalarda salâhiyeti yabancıların millî mahkemelerine veren, Devletler Hususî Hukuku sistemimizin ruhuna aykırıdır.

İşte bu noktalar haricinde Türk Hukuku, tanıma ve tenfiz müesseseleri konusunda birçok devletlerden daha olgun bir sisteme sahip bulunmaktadır. Bahsettiğimiz noktaların da giderilmesi halinde, sistemimiz çağdaş temayüllere daha da uygun bir karakter kazanmış olacaktır.

Ancak, bütün bunlar da kâfi değildir. İlerinin hukuk dünyasında önemi aşikâr olan bu müesseselerin daha elverişli şekilde düzenlenmesi için, Türkiye'nin de dahil bulunduğu devletler camiasına mühim bir görev düşmektedir. Bugün ayrı ayrı anlayışlarla millî hukuklar tarafından tanzim edilen bu müesseselerin, daha istikrarlı bir duruma ulaşabilmesi için beynelmilel bir düzen tarzına bağlanması lâzımdır. Bu suretle, devletler yeknesak bir sisteme sahip olacaktır. Bunun tahakkukunda devletlerin karşılıklı anlayış havası içinde yapacağı anlaşmaların rolü büyüktür. Henüz tam bir başarı elde edilmemiş olmakla beraber, beynelmilel alanda bu husus ile ilgili, gerek konferanslar, gerek anlaşmalar yoluyla, yapılan çalışmaların meyvalarını vermeye başlamış olması ümit vericidir.

BİBLİYOGRAFYA

I. TÜRKÇE

1. Eserler

- ANSAY, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri, B. 7, Ankara 1960.
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Devletler Hususi Hukukunda Adliye, İstanbul 1938.
- BERKİ, Osman Fazıl** : Devletler Hususi Hukuku, B. 4, Ankara 1961.
- BERKİ, Osman Fazıl - ERGÜNEY Hilmi** : Kanun İhtilâfları : Şahıs, Aile, Miras ve Borçlar Hukukile aynı haklara müteallik ihtilâfların temyiz kararlarıyla tahlil ve izahı, Ankara 1954.
- BİLGE, Necip** : Medenî Usul Hukuku, (Teksir), Ankara 1962.
- İLERİ, Suphi Nuri** : Yasaların Çatışması, İstanbul 1934.
- GÜRDOĞAN, Burhan** : Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
- KURU, Baki** : Nizasız Kazâ, Ankara 1961.
- SEVİĞ, Muammer Raşit** : Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfı Kaidelerinin Sentezi, İstanbul 1941.
- SEVİĞ, Muammer Raşit - SEVİĞ, Vedat Raşit** : Devletler Hususi Hukuku, B. 3, İstanbul 1961.
- SEVİĞ, Vedat Raşit** : Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, İstanbul 1958.

2. Makaleler

- ANSAY, Tuğrul** : Yabancı Mahkeme İhâmlarının Tenfizinde Karşılıklı Muamele Şartı, Sabri Şakir Ansay'ın Hâtırasına Armağan, Ankara 1964, sh. 245 - 262.
- BERKİ, Osman Fazıl** : Ahkâmı Şahsiyeye Dair Ecnebi Mahkemelerden Verilen Kararların Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Aylık Huk. Der., 1944, S. 6, sh. 6 - 9.
- ÇELİKEL, Aysel** : Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi, İst. Huk. Fak. Mec., 1962, C. XXIX, S. 1 - 2, sh. 240 - 259.
- MANASSE, E.** : Ahvâli Şahsiyeye Mütedair Ecnebi İhâmı, Huk. Bil. Mec., 1938, S. 2 - 110, sh. 5927 - 5930.

NAZİKİOĞLU, O. Işık : Yabancı Mahkemelerden Verilen İlämların Tanınması ve Tenfizi, Ank. Huk. Fak. Der., 1950, C. VII, S. 3 - 4, sh. 468 - 500.

OCAKÇIOĞLU, İsmet : Yabancı Mahkeme İlämlarının ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi, Ad. Der., 1958, S. 7 - 8, sh. 452 - 457.

UMAR, Bilge : Yabancı ve Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ad. Der., 1960, S. 8, sh. 472 - 492.

3. Dergiler, Metinler

Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi

İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmûası

Adalet Dergisi

Tatbikatta Yargıtay Kararları

Aylık Hukuk Dergisi

Resmî Gazete

II. İNGİLİZCE

1. Eserler

CHESHIRE, Geoffrey Chevalier : Private International Law, ed. 5, Oxford 1957.

DELAUME, Georges R. : American - French Private International Law, New York 1953.

DICEY, (ed. by J. H. C. Morris) : Conflict of Laws, ed. 7, London 1958.

GOODRICH, Herbert F. : Handbook of Conflict of Laws, ed. 3, St. Paul (Minn.) 1949.

GRAVESON, R. H. : Cases on Conflict of Laws, London 1949.

NUSSBAUM, Arthur : Principles of Private International Law, New York 1943.

WOLFF, Martin : Private International Law, Oxford 1945.

2. Makaleler

BORM - REID, Marussia : Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, The International and Comperative Law Quarterly, 1954, Vol. 3, Pt. 1, sh. 49 - 92.

NADELMANN, Kurt H. : Recognition of Foreign Money Judgments in France, The American Journal of Comperative Law, 1956, Vol. V, No. 2, sh. 248 - 256.

HAMBRO, Edward : Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Nordic Countries, Journal du Droit International 1957, No. 4, sh. 908 - 947.

3. Dergiler, Metinler

Reports of the Conferences (1958, 1960) of the International Law Association

The American Journal of Comparative Law

The International and Comparative Law Quarterly

III. ALMANCA

KEGEL, Gerhard: Internationales Privatrecht, (ein Studien Buch), München und Berlin 1960.

RĒZLER, Erwin: Internationales Zivilprozessrecht und Prozessuales Fremdenrecht, Berlin 1949.

IV. FRANSIZCA

1. Eser

BATIFFOL, Henri: Traité Élémentaire de Droit International Privé, éd. 3, Paris 1959.

2. Makaleler

HASSELT, N. Van: Droit International Privé des Pays - Bas, Répertoire de Droit International, t. VI, sh. 592 - 647.

PERROUD, J.: Décisions Judiciaires Étrangères, Répertoire de Droit International, t. V, sh. 351 - 414.

3. Dergiler, Metinler

Journal du Droit International

Répertoire de Droit International