

# YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE MÜKTESEP HAKLAR NAZARİYESİ

Dr. Aysel ÇELİKEL

## GİRİŞ

BÖLÜM I — Mahkeme kararlarının neveleri ve neticeleri.

BÖLÜM II — Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi.

BÖLÜM III — Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının nazari mesnetleri.

1 — Mücamele «Comity» nazariyesi.

2 - Kazaî akit nazariyesi.

3 - Lex specialis nazariyesi.

4 - Müktesep haklar nazariyesi.

BÖLÜM IV — Yabancı mahkeme kararları ve müktesep hakların tanınması meselesi.

1 - Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının nazari mesnedi olarak nazariyenin tetkiki.

2 - Müktesep haklar nazariyesi yabancı mahkeme kararlarının nazari mesnedini teşkil edebilir mi?

3 - Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının nazariye yönünden tespit ettiğimiz şartları.

## NETİCE

## GİRİŞ

Bir devlet mahkemelerinden verilen kararların, diğer hakimiyetlere ait topraklarda bir tesir icra edip etmeyeceği, milletlerarası münasebetlerin en fazla üzerinde durulan bir mevzuudur. Mahkeme kararlarının tesiri yalnız alındığı memleketin hududlarına mı münhasırdır, yoksa bunlara milletlerarası bir tesir izafe etmek zarureti mevcut mudur.

Bir mahkemededen borçlusu aleyhine bir ilâm alan dâvacının, dâvalının o memlekette kâfi malının bulunmaması sebebi ile kararını icra ettirememesi mümkündür. Bu durumda dâvacının menfaati



elde ettiği kararı dâvalının mallarının bulunduğu memlekette icra ettirmektir. Mesele her zaman yabancı kararın icra edilmesi meselesi olarak ortaya çıkmaz. Dâvacı elde ettiği kararı icra ettirmek istemeyebilir, veya kararın mahiyeti icraya müsait değildir. Fakat taraflardan biri kesinleşmiş mevzuu aynı dâva sebebi ile yabancı bir memlekette yeniden ikame etmek isteyebilir. Bu dâva kabul edilecektir. Böyle bir dâvanın kabulü kesinleşmiş kararın kıymetini ortadan kaldıracaktır. Bu vaziyette yabancı kararın tanınması meselesi ortaya çıkar.

Görülüyorki mevzuu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi olmak üzere iki ayrı meseleyi ihtiva etmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının leh ve aleyhindeki deliller ile tanınmanın ne dereceye kadar tahakkuk ettirileceği, tanınmanın şartları bu çalışmamızın konusu dışındadır. Çalışmamızın amacı, mahkeme kararlarının tanınması meselesini müktesep haklar nazariyesi yönünden tetkik etmektir. Devletlerin kazaî hakimiyetlerinin ifadesi olan mahkeme kararlarının memleket dışındaki kıymetinin nazari esasının ne olduğu, hangi hukukî mülâhazlarla yabancı kararlara bir kıymet izafe edildiği *tanıma* meselesinin önemli bir cephesini teşkil etmektedir. Devletler Hususî Hukukunun nazari bir kaidesi olan müktesep haklar nazariyesi tanımanın nazari esasını teşkil edebilir mi. Müktesep haklar nazariyesi ile yabancı ilâmların tanınması aynı hukukî fikrin mahsuludur. Yabancı karar müktesep hak olduğu için tanınıyorsa tanımanın müktesep hakların kabulü şartlarını da haiz olması gerekecektir. Meselenin bu yönden tetkiki HUMK 537-545 de yer alan şartlarda bir değişiklik husule getirecektir. Bu yolda nazari olarak yapılan bir tetkik, neticede bizi tanımanın şartlarını tespitinde değişik bir hal tarzına götürecektir. Çalışma netice olarak meseleyi bu yönden ele almak amacını gütmektedir. Mevzuu dört bölümde tetkik ettik; birinci bölümü, umumî olarak mahkeme kararlarının neveleri ve neticelerine hasrettik. Mahkeme kararlarının mahiyetleri bakımından haiz buldukları tesirler ve kararların bu tesirlere göre husule getirdikleri neticeler tetkik edilmiştir. Bu neticeler kesin hüküm kuvveti ve icra kuvvetidir. İç hukukta kararların haiz oldukları bu kuvvetler yabancı kararların tanıma ve tenfizi meselesini doğurmaktadır.

İkinci bölümde yabancı kararların tanıma ve tenfizi meselesi tetkik edilmiş, farkları kısaca belirtilmiştir.



Üçüncü bölümde yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının nazari mesnetleri tetkik edilmiştir. Bu hususta mühtelif nazariyeler mevcuttur. Bunlar «Mücamele», «Kazaî Akit», «Lex Specialis», ve «Müktesep Haklar» nazariyesidir. Diğer 3 nazariyenin leh ve aleyhinde ileri sürülebilecek delilleri kısaca belirttikten sonra, dördüncü bölümde asıl mevzuumuz olan *müktesep haklar* nazariyesi yönünden meseleyi tetkik ettik. İlk olarak, yabancı kararların tanınması, nazariye yönünden tetkik edildikten sonra müktesep haklar nazariyesinin tanımanın nazari hukukî esasını teşkil edip etmeyeceği meselesi ve üçüncü olarak tespit ettiğimiz esaslar dairesinde tanıma ve tenfizin şartları tetkik edilmiştir.

## BÖLÜM I — Mahkeme kararlarının neveleri ve neticeleri.

Mahkemelerin çeşitli nevide kararları mevcuttur<sup>1</sup>. İhtilâfları kati surette halleden mahkeme kararları 3 grubda toplanabilir, tespit kararları, yenilik doğurucu kararlar, eda kararları.

### a — Tespit Kararları:

Bir hukukî münasebetin mevcudiyet ve ademî mevcudiyeti, bir vesikanın sıhhati hakkında kesin hüküm teşkil edecek karar istihsalini matuf olmak üzere ikame edilen bir dâvadır<sup>2</sup>. Mahkemenin bu dâvayı esas hakkında kati surette neticelendiren kararına tespit kararı denilir. Bu kararlar bir hukukî durumu tespite matuf kararlar olduğundan kararın verilmesi ile talepten beklenen gaye tahakkuk etmiş olur. Bu sebeble icraya müsait değildirler, tesirleri kesin hüküm otoritesine dayanır. Icraya ihtiyacı olmayan bu nevi kararların yabancı memleketteki tesirleri kesin hüküm kuvveti dolayısıyledir.

[1] Mahkeme kararları çeşitli yönlerden tasnife tâbi tutulabilir; İfa hükmü - tespit hükmü - yenilik doğurucu hüküm, usul hükümleri - maddî hüküm, nihâî hüküm - ara hükmü, tam hüküm - kısmî hüküm, şartlı hüküm - Şartsız hüküm. Schönke, Lehrbuch der Zivilprozessrechts, 7, Neubearbeitete Auflage, Verlag 1951, s. 291-296.

[2] Postacioğlu, İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İst. 1962, s. 186, Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ank. 1960, s. ...; Schönke, s. 171.



## b — Yenilik doğurucu kararlar:

Yenilik doğurucu kararlar muayyen bir hukukî durumun ihdasını temin eden kararlardır<sup>3</sup>. Bu kararlar bir hukukî durumun tespitini değil fakat bir hukukî değişikliği icap ettiren bir muhtevaya sahiptirler<sup>4</sup>. Bu nevi kararlarda mahiyetleri dolayisiyle icraya müsait değildirler. Esasen kendilerinden beklenen gayenin tahakkuku için icraya ihtiyaç yoktur. Meselâ boşanma kararının verilmesi ile kendisinden beklenen gaye tahakkuk etmiş olur. Bu kararın ancak kesin hüküm kuvvetinin tanınması mevzubahs olabilir.

## c — Eda Kararları:

Dâvacının dâvalıyı bir şey vermeğe, yapmağa, yapmamağa mahkûmiyetini temine matuf talebi<sup>5</sup> neticesinde verilen karardır. Eda hükmü eda talebinin mevcudiyetini tespit ve dâvalının mahkûmiyetini ihtiva eden bir hükümdür<sup>6</sup>. Bu nevi kararlar tesirlerini ancak icra ile gerçekleştirebilirler, yabancı mahkeme kararlarının ilgilendiren kararlardır.

Görülüyor ki tespit ve yenilik doğurucu kararların tesirleri kesin hüküm otoritesine dayanır. Buna mukabil eda kararları kendilerinden beklenen gayeyi ancak maddî icra ile gerçekleştirebilirler.

Yukarıda mahiyetleri bakımından tetkik ettiğimiz mahkemelerin kati ve nihaî kararlarının iç hukukta iki nevi tesiri mevcuttur. 1 - Kesin hüküm kuvveti, 2 - İcra kuvveti.

Kesin hüküm kuvveti, mahkeme kararlarına itimat ve hürmet ve ihtilâfların sonsuz olarak devam etmesini önlemek gayesi ile hallini temin eder. Kesin hüküm kuvveti bu vasfı kazanmış bir kararın adi kanun yolu ile veya aynı mahkeme tarafından değiştirilmesine mani olduğu gibi, taraflar arasında aynı sebeble aynı mevzuda yeni bir dâvanın ikamesini de mani olur. Böyle bir hadisenin vukuunda karşı taraf «kesin hüküm itirazı» nde - *exceptio rei judicata* - bulunmak hakkını haizdir<sup>7,8</sup>.

Bu şekilde kesinleşen bir kararın icra kuvveti de mevcuttur.

[3] Bkz. Postacıoğlu, 192 v.d. Ansay, 232-234.

[4] Schönke, s. 176.

[5] Postacıoğlu, s. 182; Ansay, s. 223.

[6] Schönke, s. 169.

[7] Kesin hüküm doktrinde ikiye tefrik edilmektedir, 1 - Şekli kesin hüküm, 2 - maddî kesin hüküm. Şekli mânada kesinlik, kazaî bir kararın gerek tarafların adi kanun yolarına müracaatı üzerine, gerekse re'sen değiştirilmemesini ifade eder,



## BÖLÜM II — Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi.

Yukarıdaki bölümde iç hukukta mahkeme kararlarının iki nevi kuvvete sahip olduklarını belirttik. Bu kuvvetler acaba yabancı mahkemelerden verilmiş kararlara da tanınacak mıdır. Diğer bir ifade ile mahkeme kararları kesin hüküm kuvveti ve cebri icra kabiliyetini verdikleri memleketin sınırları dışında da haiz bulunabilirler mi. Görülüyor ki mevzuu yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi olmak üzere iki ayrı meseleyi ihtiva etmektedir.

Yabancı bir mahkeme kararının tanınması, kararın kesin hüküm kuvvetinin yabancı devlet topraklarına teşmili demektir<sup>9</sup>. Bir kararın menşe memleketinde haiz bulunduğu kesin hüküm kuvveti yabancı memleketlerce de kabul edildiği takdirde, o ilâm mezkûr memleketlerce de tanınmış olur. Bu tanımın neticesi olarak mahkeme kararı kesin hüküm kuvvetinin menşe memleketinde haiz olduğu tesirleri yabancı memlekette de göstermek yetkisini haizdir.

Bir kararın menşe memleketi dışında kesin hüküm kuvvetini haiz olup olmayacağı, başka bir ifade ile bu kararların tanınıp tanınmayacağı, bunların tenfiz edilmeleri dolayısıyla mevzubahs olabildiği gibi, tenfizden müstakil olarak da mevzubahs olabilir. Bir mahkeme kararının yabancı memleketteki tesiri onun maddî icra muamelelerine mevzu teşkil ederek âmme kudretini harekete geçirmesi şeklinde olabildiği gibi, böyle bir maddî icraya lüzum olmadan da mümündür. Esasen bazı nevi kararların tesir icra etmeleri mahiyetleri icabı olarak herhangi bir maddî icra muamelesine ihtiyaç göstermez, ve bu kararlar haiz buldukları kanunî hakikat vasfının tanınması ile

---

Bu vasıf bazı kararlarda (HUMK. 427 ye göre sulh hâkimlerinin 50 lirayı geçmeyen kararları) verildikleri andan itibaren mevcuttur. Bazılarında ise adî kanun yollarına müracaat müddetinin geçmesi, müracaattan feragat veya müracaatın reddi sureti ile sonradan tahakkuk eder. İhtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları muvakkat mahiyette oldukları için şekli mânada kesinliğe müsait değildirler. (Bkz. Gürdoğan, B., Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ank., 1960, s. 25). Maddî kesin hüküm, hükme bağlanmış olan ihtilâfın aynı taraflar arasında, aynı mevzu ile ilgili, aynı dâva sebebi ile yeniden kaza organlarında tetkikine mani olan kanunî hakikat vasfıdır.

[8] Res judicata pro veritate habetur: Kesin hüküm hakikatin ifadesidir.

[9] Bu tarif İngiltere - Belçika, İngiltere - Fransa arasındaki ilâmların karşılıklı tanınma ve tenfizine müteallik anlaşmadan mülhemdir. (Nussbaum, A., Principles of Private International Law, Oxford, 1943, s. 229).



o memlekette hukuken mevcut sayılırlar. Meselâ, bir memlekette açılmış yabancılık unsuru bulunmayan ve iç hukuk kaidelerine göre cereyan eden bir dâvada dâvalı takas dermeyanında bulunuyor. Dâvacının, dâvalının takas ettiği alacağın yabancı bir mahkeme kararı ile mevcut olmadığı tahakkuk ettiği itirazında bulunarak kararı ibraz ettiğini farz edelim. Dâvacının mukabil itirazının kabulü, ancak bu yabancı mahkeme kararının tanınması ile mümkündür. Yabancı kararın tanınması halinde takas def'i kabul edilmeyecek ve mahkeme normal seyri ile devam edecektir. Görülüyor ki burada da yabancı karar maddî icraya mevzu teşkil etmeden tesir göstermektedir. Yabancı kararın bu mahiyetteki ancak onun tanınması ile mümkün olmaktadır. Taraflardan biri yabancı karara istinat ederek karşı tarafın iddiasını mesnetsiz bırakmak gayesi ile yabancı kararın yalnız tanınmasını istemektedir. Burada bir tenfiz problemi mevcut değildir. Buna mukabil bir para borcunu, çocukların babaya teslimini, bir haksız fiil tazminat alacağının tespit eden yabancı ilâmlar, ancak maddî icra ile kendilerinden beklenen gayeyi sağlayabilirler. *Tanıma* bir dâvada def'i ve ispat vasıtası olarak ileri sürülmesi ile tamamlandığı halde, tenfiz dâvayı kazanmış olan tarafın matlup olan gayeyi ettirebilmek için gerekli hukukî muamelelere başvurmasını gerektirmektedir.

### BÖLÜM III — Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının nazari mesnetleri.

- 1 — Mücamele Nazariyesi
- 2 — Kazaî Akit Nazariyesi
- 3 — Lex Specialis Nazariyesi
- 4 — Müktesep Haklar Nazariyesi

#### 1 — Mücamele «Comity» Nazariyesi:

Bu nazariye bilhassa Common Law un hâkim olduğu memleketlerde ileri sürülmüş, bazı Amerikan ve İngiliz mahkeme içtihatlarına esas teşkil etmiştir<sup>10</sup>. Bu nazariyeye göre yabancı memlekette iktisap edilmiş olan haklar, bir mecburiyet esasına müsteniden değil, fakat «Comitas Gentium» denilen bir iradeye müstenit bir imtiyaz ve

[10] Hilton, V. Guyot 1895, bu karar için bkz. Cheatham - Goodrich - Griswold - Reese, Conflict of Laws, Cases and Materials, 4th. ed. 1957.



müsade dolayısıyla tanınırlar<sup>11</sup>. Bir ilâm yabancı memlekette yalnız kendi kudreti ile bir tesir meydana getirmez, yabancı ilâm bir memlekette bir mücadele ve lûtufluk eseri olarak ve ilgili yabancı devletlerin kendi ilâmlarına aynı tesiri tanınması şartı ile tesir gösterir. Yabancı kararlar müteakib muamele elde etmek için tanınır ve tenfiz edilirler.

Bu görüş bir çok bakımlardan tenkit edilmiştir, ve artık müdafaa edilmemektedir. Tenkitler bilhassa nazariyenin kifayetsiz olduğu ve hukukî olmayan indî esaslara istinat ettiği noktalarında toplanmaktadır<sup>12</sup>.

## 2 — *Kazaî Akit Nazariyesi:*

Bu nazariyeye göre mahkeme kararının haiz olduğu kesin hüküm, kuvvetini tarafların iradesinden alır. Hâkim ihtilâfı halleden bir hâkem vaziyetindedir. Bir kararın tenfizi ile onun haiz olduğu otorite farklıdır. Kesin hüküm otoritesini devletin hâkimiyetinden değil, tarafların anlaşmasından alır. Bu anlaşma, tarafların dâvanın neticelerine rıza gösterdikleri hususundaki bir akit veya akit benzeridir<sup>13</sup>. Mahkeme kararı bir akit veya akit benzeri olunca akitlerin haiz olduğu milletlerarası kuvveti de haiz olmalıdır<sup>14,15</sup>.

[11] **Wolff, Martin**, Private International Law, 2nd. ed. Oxford, 1950, s. 14.

[12] **Wolff**, ibid, s. 251; **Sevig, M. R.**, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfı Kaidelerinin Sentezi, 1941, İst. s. 81; **Cheshire**, Private International Law, 5th. ed. Oxford, 1957, s. 581; **Riad, F.**, La Valeur International des Jugements en Droit Comparé, Paris, 1955, s. 154; **Dicey**, Dicey's Conflict of Laws by J.H.C. Morris, 7th. ed., 1958, London, s. 583.

[13] **Guyon, L.**, De L'exécution des Jugements d'après le Traité France - Suisse du 1869, 1898, Paris, s. 15; **Riad**, s. 150.

[14] İngiliz mahkeme içtihatları ilk zamanlarda yabancı ilâmların tanınması meselesinin nazari mesnedini kazaî akit görmüşlerdi. Bu nazariye İngiliz hâkimlerinin İngilterede yabancı ilâmların bir tesir meydana getirebilmeleri için müracaat ettikleri bir faraziye rolünü oynamıştır. O devirde yabancı memlekette meydana gelen bir borç için İngilterede dâva açılabilirdi. Yabancı memlekette alınan ilâmlar sebebiyle açılacak dâvalar hakkında ise hiç bir sarahat mevcut değildi. Bu dâvaların açılmasını hukuken mümkün kılmak için şöyle bir faraziyeye başvurdular. Yabancı ilâmların ihtiva ettiği mahkûmiyeti akitten doğan bir borca benzetmek, ve yabancı ilâmdan istifade edenin borçlara müteallik kanunî metinlere dayanarak dâva açmak yolu ile bu ilâmın tenfizinin sağlanması yoluna gidilmiştir. Netice olarak görülüyor ki, İngiliz mahkeme içtihatlarının düşüncesinde kazaî akit anlayışı, normal olarak usul sisteminin sertliği sebebi ile halledemediği bir problemi halletmek için kullandığı bir vasıta. **Riad**, s. 153.

[15] Kazaî akit fikrinin menşei Roma Hukukudur. Roma Usul Hukuku iki



Bu görüş de tenkit edilmiştir.

a — Akit ile makeme kararı arasında mahiyet farkı vardır. Karar devlet otoritesini temsilen kaza organlarının bir iradesidir. Akit ise tarafların iradelerinin birleşimidir. Mahkeme kararı, tarafların serbest iradelerinin birleşimi değil, bilâkis müdafinin bütün imkânları ile neticeye muhalefet ettiği bir tasarruftur.

b — Nazariye tarafların gıyabında verilmiş kararlar hakkında müdafa edilemez. Zira gıyabî muhakemede tarafların kararın muhtevası hususunda uyuşmaları mevzubahs değildir.

c — Adalet tarafların iradelerinden değil fakat devletin esaslı vazifelerinden olan âmme kudreti ve âmme otoritesinden sadır olmasındır.

d — Mahkeme kararının milletlerarası tesirini akitlere benzeterek sağlamak zannedildiği kadar emin bir yol değildir. Hattâ diyebiliriz ki akit nazariyesi tenfizi sağladığı kolaylığı sağlamaz. Yabancı memlekette yapılmış bir akdin tanınması ancak karşı tarafın kendi rızası ile veya usulüne uygun yapılan bir icra takibi neticesinde ödemesi halinde mevcuttur. Karşı tarafın borcu kabul etmemesi neticesinde meselenin yetkili merci önünde reddi halinde hakkını temin için mahkeye müracatı gerekmektedir. Bu vaziyette akitlerin haiz olduğu milletlerarası tesir yabancı ilâmlara tatbik edilirse, dâvada haklı çıkanın yeniden dâva açması zarurî olacaktır. Akitlerin iç hukuk ve milletlerarası hukukta tesiri ancak muayyen hal ve şartlarda mevcuttur.

gelişme safhası arzeder:

1 inci devre: Roma Hukukunun klâsik ve klâsikten evvelki devrine tesadüf eden «Ordo iudicorum privatorum» hususî mahkemeler nizamı safhasında, ihtilâflar hususî hâkimler tarafından halledilirdi. Bu muhakeme tarzının birinci safhasında ihtilâf magistranın önüne getirilirdi. Magistranın rolü ihtilâfı halledecek mahiyette değildi. Bu safha «litis contestatio» ihtilâfın tespiti safhası ile sona ererdi. Litis contestatio, taraflar aralarındaki ihtilâfı hâkimin kararına bağlamak hususunda yapılan bir akittir. (Rado, T.: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, 1956, İst. s. 119). Bu anlaşma tarafların ihtilâfın bir hakem vasıtasıyla halledilmesi ve bu karara riayet hususunda yaptıkları «Compromissum» dedikleri bir anlaşmadır (Schwartz, A.: Roma Hukuku Dersleri, (terc. Türkân Rado), I, 1945, İst., İkinci safhada tarafların, anlaşarak seçtikleri hâkimin önünde tespit edilen ihtilâf halledilirdi.

Görülüyor ki, bu devirde ihtilâfı halleden kararın mesnedini tarafların muhtar iradeleri teşkil ediyordu. İşte kazaî akit görüşü bu tatbikattan mülhem olmuştur, denilebilir. Taraflar arasında adeta kazaî bir akit vücut buluyordu.

İkinci devrede, yukarıdaki sistem yerini adaletin devlet vasıtasıyla tevzii usu-



e — (15) nolu dip notunda tarihi izahattaki hukukî tekamül de mezkûr nazariyenin o devir için bile müdafaa imkânı vermediğini göstermektedir.

### 3 — Lex Specialis Nazariyesi:

Von Bar tarafından ileri sürülen bu nazariye, kanun ile mahkeme kararı arasındaki benzerliğe istinat eder. Bu nazariye mahkeme kararını hususî bir kanuna benzetmek, ve kanunların haiz olduğu milletlerarası tesirden istifade ederek yabancı ilâmların tanınma ve tenfizini sağlamak esasını müdafa etmektedir. Kanun ve mahkeme kararı devlet otoritesinin tasarruflarıdır. Kaynakları aynıdır. Mahkeme kararı muayyen bir ihtilâfa müteallik bir kanun, bir «lex specialis»tir. Kanunlara tanınan milletlerarası tesir kararlara da tanınmalıdır<sup>16</sup>.

Bu görüş de tenkit edilmiştir.

a — Devletin her iki nevi tasarrufu arasında mahiyet farkı vardır. Kanun, kanun koyucunun yaptığı bir tasarruftur, geleceğe hitap eder. Karar ise evvelce yapılmış bazı fiiler hakkında değer hükmü verir. Hâkim bu faaliyetlerde bulunurken gerekli yetkiyi kanundan almaktadır. Nazariyeyi müdafa eden Von Bar bunu nazara almamıştır<sup>17</sup>.

b — Kanunlar umumî menfaatlerin ifadesidir. Kazaî faaliyet ise kanunun hususî münasebetlere tatbikidir. Hâkim anlayış ve takdir hakkına göre de kanunu tatbik eder. Yani karar harici tesirlere açık olup kanunun saf bir tatbiki değildir. Bu itibarla, mahkeme kararı hususî bir kanun telâkki edilemez.

c — Mahkemenin, yabancı kanunu tatbik ederken verdiği karar kendi millî kararı mahiyetindedir. Buna mükabil yabancı kararın tatbikini temin eden «exequatur» ile hâkim kararı kendine mal etmez, adeta yabancı hâkimin faaliyetine iştirak eder<sup>18</sup>. Yabancı kanunu

---

lüne terketmiştir. Artık kararlarda kazaî aki mahiyetini görmeğe imkân yoktur. Görülüyor ki, Roma Usul Hukukunun tarihî inkisaf çerçevesi içinde bile bu görüşün müdafaa imkânının kalmaması görüşün mesnetsizliğini ispat etmiştir.

[16] Wolff, s. 251; Riad, s. 163.

[17] Pillet, A.: *Traité Pratique de Droit International Privé*, II, 1924, Paris, s. 663.

[18] Perroud, J.: *Decisions Judiciaires Etrangères*, *Repertoire de Droit International*, v, V, 1929, Paris, 361; Riad, s. 164.



tatbik ederken mahkemenin yaptığı kontrol mücerrettir. Yalnız dahili âmme intizamına aykırı olup olmadığı kontrol eder. Buna mukabil yabancı kararın tanınması mevzubahs olduğu zaman yapacağı kontrol daha müşahhastır. Yalnız âmme intizamı unsurunu değil diğer şartların tahakkukunu da araştırır.

d — Kanunların extrateritorial tesirleri her nevi hukukî münasebet bakımından mevcut değildir. Extrateritorial kanunlar fertlerin şahsî şahsiyesini tâyin eden kanunlarla bazı hallerde ihtilâfların mahiyeti icabı olarak tatbiki gereken kanunlardır. Bu nazariye kabul edildiği takdirde her nevi münasebeti düzenleyen kanunlara memleket harici tesir tanınmadığı halde, kararlara böyle bir tesir izafe etmek icap edecektir.

f — Mahkeme kararının bir kanun telâkki edilebilmesi için bu kararın o devletin millî kanununun tatbiki ile elde edilmiş olması lâzımdır. Meselâ Almanyada mukim iki Almanın İngilterede ikametgâh kanununun tatbiki ile aldıkları kararı tanımamak gerekecektir. Çünkü İngiliz hâkimi Alman kanununu tatbik etmiştir. Kendi millî kanununu tatbik etmemiştir. Böyle bir faraziyenin ise kabulüne imkân yoktur ve D.H.H. kaidelerinin inkârı demektir.

#### 4 — *Müktesep Haklar Nazariyesi:*

Bu hususta ileri sürülmüş diğer bir nazariye de Müktesep Haklar Nazariyesidir. Mevzuumuzun esasını teşkil etmesi dolayısıyla bu nazariyeyi ayrı bir bölümde tetkik etmeyi faydalı bulduk.

### **BÖLÜM IV — Yabancı mahkeme kararları ve müktesep hakların tanınması.**

#### 1 — *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınmasının Nazarî Olarak Müktesep Haklar Nazariyesinin Tetkiki:*

Bu nazariyenin esaslarına göre bir mahkeme kararının milletlerarası neticeleri müktesep haklar nazariyesi dairesinde incelenmelidir. Yabancı ilâmların tanınması zarureti, müktesep haklar nazariyesi sebebi ile olmaktadır. Bir memlekette yabancı bir mahkeme kararının tanınmasını istemek, hakikatte yabancı bir memlekette iktisap edilmiş bir hakkın tanınmasını istemektedir. Bu sebeble yabancı



mahkeme kararlarının tanınması müktesep haklara riayet prensibi esaslarına tabi olmalıdır<sup>19</sup>.

Müktesep hakların yabancı ilâmların tanınmasının esasını teşkil ettiği görüşü Anglo-American doktrininde «yabancı bir ilâmın tanınması hakikatte yabancı bir ilâmla yaratılan hakkın tanınmasıdır.» prensibi ile müdafa edilmektedir. Umumiyetle bu görüşe göre; yabancı ilâmın tanınmasının hakikî esası müktesep bir hakkın yaratılmış olmasıdır, (Recognition of the private right that is created by the judgment). Yabancı mahkeme kararı, kararın aleyhine verildiği şahsa o karara riayet etmek hususunda hukukî bir vecibe yükler<sup>20</sup>. Umumiyetle doktrin<sup>21</sup> ve mahkeme içtihatlarında<sup>22</sup> hâkim görüş budur. Foreign created rights or of legal obligation, diye ifade edilen bu görüş ilk olarak 1847 de İngilterede Baron Parke tarafından ortaya atılmıştır. Yetkili bir yabancı mahkeme muayyen bir meblâğın bir şahıstan diğerine ödenmesi hususunda bir karar verdiği zaman bu meblağı ödeme mesuliyeti hukukî bir borç haline gelir ve İngilterede dâva yolu ile tenfiz ettirilebilir<sup>23</sup>. Bu ifadeden ayrı olarak yabancı kararın tanınmasının kararın yarattığı hukukî bir mecburiyet olduğu Blackburn tarafından 1870 de tekrarlanmıştır. «Yabancı ilâmın İngilterede tanınmasının hakikî esası Parke, B. nin Russel V. Smith dâvasında dediği ve Williams V. Jones dâvasında tekrarladığı gibi, yetkili bir mahkemeden dâvalı lehine alınan bir karar dâvalıya muayyen bir paranın tediyesi hususunda bir borç ve mükellefiyet yükler. Bu borç ve mükellefiyet ile mahkemeler bağlıdırlar.»<sup>24</sup>.

Amerikan hukukunda bu hususta hâkim olan görüşün, yabancı mahkemelerce usulüne uygun olarak yaratılmış hakların tanınması

[19] Niboyet, J.: Manuel de Droit International Privé Français, v. VI, 1950, Paris, s. 921.

[20] Schmitthoff, C.: The English Conflict of Laws, 3 rd. ed. 1954, London, s. 459 d, n, 14 deki müellif.

[21] Cheshire, s. 597; Schmitthoff, s. 460; Riad, s. 160; Borm-Ried, M.: Recognition and enforcement of foreign judgments, The international and Comparative Law Quarterly, v. 3, 1954, London, s. 55; Cheatham, E.: Problems and Methods in conflict of laws, Academy of International Law, Netherlands, 1960, s. 275. Gutteridge, H.: The International Enforcement of Maintenance Orders. International Law Quarterly, No. 2, 1948, s. 52-53; Beale, J.: The Conflict of Laws, v. 2, 1935, Newyork; s. 1371-1379.

[22] Russell, v. Smith (1842), Williams v. Jones (1845), Godard v. Gray (1870), Bkz. Cheshire, s. 570, d. n. 5.

[23] Cheshire, s. 597.

[24] Schmitthoff, s. 460.



olduğu görülmektedir. Amerikan yüksek mahkemesi 1895 de benimsediği mütekabiliyet dolayısıyla Comity esasını terk etmiştir. Amerikan içtihatlarına göre American DHH nin kaynağını teşkil eden yarı resmi kod mahiyetinde olan Restatement de § 430 da tanımayı müktesep hak fikrine dayandırmaktadır.

Türk doktrininde ilâmların tanınmasının müktesep hak teşkil ettiği fikri müdafa edilmektedir. Müellifler yabancı ilâmın tanınmasının yabancı memlekette iktisap edilmiş bir hakkın tanınması olduğuna, bu müktesep hakka riayet gerektiğini kaydetmektedirler <sup>25</sup>.

Anglo-american hukukunda umumiyetle revaç bulun bu görüş, bazı hukukçular tarafından tenkit edilmektedir. Müktesep haklara riayet prensibinin yabancı ilâmların tanınması için kâfi olmadığı, müktesep hak şartlarının tanıma için gerekli şartlara nazaran daha mahdut olduğu ileri sürülmüştür <sup>26</sup>. Umumiyetle bazı müellifler bu görüşü, Pillet in bu görüşe taraftar olmamasının tesir altında kalarak kabul etmemek temayülündedirler <sup>27</sup>. Fransada müktesep hakların kurucusu sayılan Pillet, bu mevzuda müktesep hak doktrininden faydalanılamıyacağını, müktesep hakkın mevcudiyeti için muhakkak kazaî bir kararın olmasının şart olmadığı mahkeme kararı mevzubahs olunca bu karara hâkimin kanaatinin eklendiğini ileri sürmektedir <sup>28</sup>.

Wolff, müktesep hak görüşünü, henüz müktesep olduğu belli olmayan bir durumu müktesep olarak telâkki edilmekle ispat edilmiş kabul ederek tanımaya buna istinat ettirmenin bir meseleyi ispat edilmemiş bir mesele ile çözmek demek olacağını kaydetmektedir <sup>29</sup>.

## 2 — *Müktesep Haklar Nazariyesi Yabancı Mahkeme Kararlarının Nazarî Hukukî Esasını Teşkil Edebilir mi.*

Yukarıda tetkik ettiğimiz nazariyeler, yabancı ilâmların tanınmasının nazarî mesnedini teşkil edebilir mi. Acaba ilâmların ülke aşıcı tesirlerinin nazarî mesnedi nedir. Yabancı ilâmlar hangi hukukî sebeplerle tanınıp tenfiz ediliyorlar. Kanaatimizce bu hususta lex specialis ve kazaî akit nazariyeleri gibi bazı kelime oyunlarından

[25] Sevig, M. R. s. 93-94; Sevig, V. R.: Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, 1958, İst. s. 71-72; Berki, O. F.: Ahkâmı Şahsiyeye dair Ecnebi Mahkemelerden verilen kararların Türkiyede Tanınması ve Tenfizi, Ank. Baro Dergisi, Cilt I, 1944, s. 8.

[26] Niboyet, s. 921.

[27] Niboyet, ibid; Riad, s. 162.

[28] Pillet, A.: s. 725.

[29] Wolff, s. 251.



istifade ederek sün'i esaslar vazetmek meselesinin hakikî sebebini teşkil edemez. Belki Comity nazariyesi ilk müdafa edildiği devirlerde bir kıymeti haiz bulunuyordu. Fakat milletlerarası münasebetlerin fevkalade sıkı bir hal aldığı bu devirde böyle indî ve keyfi esaslar artık müfada edilmemektedir. Bizce, ilâmların ülke aşıcı tesirlerinin ilk sebebi milletlerin birbirlerine karşı olan dayanışma ihtiyacıdır. Her ferdin bağlı bulunduğu bir cemiyeti mevcut olduğu gibi bu cemiyetlerin birleşmesinden meydana gelen bir de milletlerin cemiyeti mevcuttur. Bu büyük cemiyetin muhtelif üyeleri arasında çeşitli hak ve vazifeler doğar. Adaletin temini zımında devletler birbirlerine yardımcıdırlar. Mütekebil hükümlerlerinin sınırları dahilinde hukukun tahakkuku için çalışmalıdırlar. İşte devletler arasında ferdi münasebetler ve bunlarla ilgili yabancı ilâmların tanınması bu sebebe istinat eder. Milletlerin meydana getirdiği hukuk camiası devletlerin birbirleriyle olan dayanışma ihtiyacının bir ifadesidir. Bu dayanışmayı Pilet izah etmektedir<sup>30</sup>. Pilet'ye göre medenî dünyanın bütün milletleri bir hukuk camiası meydana getiriyorlar bu camiada esas olan devletin birbirleriyle dayanışmasıdır. Bu dayanışma neticesinde her devlet müstakil hareket edemez hale gelir, ve azalarının mütekebil menfaatlerinin neticesi olan milletlerarası hukukun hâkim olduğu bir cemiyetin organı olur. Pilet, bu nazariyeyi vaz ederken gayesi, ilâmların tenfizine hukukî mesnet temin etmek değil fakat DHH nin mevcudiyet sebebini vaz etmektir. Bu esas ilâmların ülke aşıcı tesirlerinin de hakikî sebebini teşkil etmektedir. Devletler arasında hukukun idamesi hususundaki azamî yardımlaşma ancak ilâmların milletlerarası tesirlerinin tanınması ile hakikatleşir, Prof. Sach da yaptığı tetkikler sonunda aynı neticeye varmaktadır<sup>31</sup>. Müellif, yabancı ilâmların tenfizinin bu memleketin mahkemelerinin diğerinin mahkemelerine yardımcı olmaları hususunu gerektiren devlet hukuku esaslarına dayandığını müdafa etmiştir.

Devletlerin birbirlerine karşı olan dayanışma ihtiyacı ve milletlerarası hukukun hâkimiyeti, müktesep hakların tanınma zaruretini doğurmaktadır. Yukarıda vazettiğimiz esas, yabancı memleketlerde usulüne uygun olarak iktisap edilen hakların tanınmasının hakikî sebebini teşkil etmektedir. Kanaatimizce devletler arasındaki hukukun idamesi hususundaki azamî yardımlaşmanın temini arzusu müktesep

[30] Pilet, A.: Principles de Droit International Privé, 1903, Paris, s. 73 v.d.

[31] Dicey, s. 983.



hakların tanınmasını gerektirmekte ve bu tanıma netice olarak yabancı ilâmların tanınması zaruretini ortaya çıkarmaktadır. Bu esas milletlerarası egemenliği sağladığı gibi ferdi haklarda istikrar ve güvenliği sağlar. İşte milletlerarası bir zaruret sebebi ile müktesep haklara riayet, ilâmların tanınmasının hakikî hukukî sebebini teşkil etmektedir. Yabancı bir ilâmın tanınması bir müktesep hakkın tanınmasından başka bir şey değildir. Yabancı bir kararın tanınması ile onun müktesep bir hak teşkil etmesi arasında bir fark yoktur. Yabancı memlekette elde edilen bir boşanma kararı şartları yerine getirilmiş olmak şartı ile müktesep bir hak teşkil eder. Karar bu sebeble tanınır. Bu itibarla hangi hakkın müktesep olduğunun bilinmediği, bu sebeble yabancı ilâmların tanınmasına mesnet olamayacağını iddia eden Wolffun itirazını varit görmemekteyiz. Zira müktesep bir hakkın mevcut olup olmadığı muayyen şartları yerine getirip getirmediği araştırıldıktan sonra anlaşıldığı gibi, yabancı kararın tanınması da aynı muameleye tabidir, esasen ikisi arasında bir fark yoktur. Yabancı kararın tanınma şartları müktesep hakların tanınmasını sağlayacak bir sistemle tanzim edilmek lâzımdır. Yabancı mahkeme kararı ile iktisap edilen hak müktesep bir hak olduğundan bu doktrin dairesinde, bu doktrinin bir hakkın müktesep olarak kabulü için aradığı şartlara göre tanınabilir. Fransız doktrininde yabancı ilâmın tanınması hususunda müktesep haklar doktrinin bir mesnet teşkil edemeyeceği itirazı ise, kanaatimizce yabancı ilâmların tenfizi hususunda Fransız hukukunun benimsediği sistem sebebiyledir. Bilindiği gibi Fransız hukukunda yabancı ilâmlar esastan bir incelemeye tabi tutularak bir tenfiz kararı - *exequatur* - verilir. Bu sistemde yabancı karara esas teşkil eden dâvanın mevzuu ve tespit edilen hakkın hakikate uygun olup olmadığı meselesi en ince teferuatına kadar esastan tetkik edilmektedir. Revision sistemi dediğimiz bu sistemde dâva adete yeniden görülüyor gibidir. Yabancı mahkeme kararının ancak bir revision neticesinde tanınıp tenfiz edilmesi, tabiidir ki bu kararın müktesep bir hak olarak telâkkisine mani olmaktadır. Pillet'in yabancı karara hâkimin görüşünün ilâve edildiğine dair yaptığı itiraz da bu fikri desteklemektedir. Müktesep haklara riayet prensibi hakkın yeniden mahkeme mevzuu edilmesine manidir. Fransız hukuku bakımından yabancı kararın tenfizini nazarı olarak müktesep hakka istinat ettirmek revision sistemi muvacehesinde mümkün değildir.

İngiliz hukukunda yabancı kararın, ancak dâvanın esas sebebine veya yabancı karara müsteniden ikame edilen bir dâva neticesinde



tenfiz edilmesine rağmen müktesep hak teşkil etmesi Fransız hukuku hakkında yukarıda serddettiğimiz izah tarzını ihlâl etmez. Common Law a göre yabancı bir kararı tenfiz ettirmek isteyen bir alacaklı, bir seçimlik hakka sahiptir.

a — İsterse dâvanın esas sebebi üzerine yeni bir dâva açar (To sue on the original cause of action).

b — İsterse yabancı karara müsteniden bir dâva açar. (To sue on the foreign judgment).

Bu durum İngiliz doktrininde yabancı kararın müktesep bir hak olarak telâkkisine mani değildir. Çünkü İngiliz hukukunun müktesep haklar anlayışına uygundur. İngiliz doktrininde müktesep haklar «vested rights» İngilterede ikame edilen bir dâvada yabancı kanunun tatbikini zarurî kılan bir sebep olarak telâkki edilmektedir. İngiliz hukukuna göre İngilterede ikame edilen bir dâvada yabancı kanunun tatbik sebebi bu kanun ile bir hakkın doğmuş olması ve bu hakkın tanınmasıdır. İşte bu sebep İngilterede açılan bir dâvada yabancı kanunun tatbiki sebebidir<sup>32</sup>. Yabancı ilâm hakkında da ikame edilen dâvada kararın kabulü işte aynı sebebe istinat ettirilebilir. Bu itibarla anglo-american hukukunda benimsenen görüş, kendi müktesep haklar anlayışına uygun bir görüştür kanaatindeyiz.

### 3 — *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınmasının Nazariye Yönünde Tespit Ettiğimiz Şartları:*

HUMK 537-545 de yabancı mahkeme kararlarının tenfizi şartları tanzim edilmiştir. Yabancı karar bu şartlara uygun olduğu takdirde tanınır ve tenfiz edilir<sup>33</sup>. Bu şartlar:

[32] Bkz. Sevig, V. R.: Türkiyenin D. H. H. sisteminde müktesep haklar nazariyesinin tatbik şartları, İst. Huk. Fak. Mec. cilt. XXVIII, sayı 1, 1962, 105 v. d.

[33] Yabancı mahkeme kararlarının tanınması hususunda mevzuatımızda bir sarahat yoktur. Bu durum karşısında tanımayı hangi şartlar altında kabul etmek gereklidir. Tenfiz şartları dairesinde mütaemek mümkün müdür?

Anglo-American hukukunda tanıma ve tenfiz şartları aynıdır. Yalnız tanıma için mütekabiliyet aranmaz. Alman hukukunda ise, tanımanın şartları, ZPO. 328 de tanzim edilmiştir. Yabancı kararların tenfizi de bu şartlara âbidir. Fransız hukukuna göre, yabancı ilâmın tanınması için mütekabiliyet şart değildir. Esasen tenfiz hususunda da böyle bir şart aranmaz. Tanıma ve tenfiz aynı şartlara tabidir (Niboyet, J.: Traité de Droit International Privé Français, v. VI, 1950, Paris, s. 83).

Görülüyor ki, yabancı hukukta tanıma ve tenfiz aynı şartlara (bazı hallerde



- a — Yabancı karar yetkili bir mahkemeden alınmalıdır.
- b — Yabancı karar kesin hüküm teşkil etmelidir.
- c — Yabancı karar müdafa hakkı ihlâl edilmeden elde edilmiş olmalıdır.
- d — Yabancı karar Türk âmme intizamı, âmme hukuku kaide-leri, Türk esas kanunlarına aykırı bir hüküm ihtiva etmemelidir.

Yabancı bir mahkeme kararı ancak bu şartları yerine getirmiş olduğu takdirde Türk mahkemesince tanınır. Yukarıda (No: 2) de izah ettiğimiz üzere yabancı kararın tanınması yabancı memlekette iktisab edilmiş bir hakkın tanınmasıdır. Yabancı kararın tanınması bir müktesep haktır. Yani tanınmasını istediğimiz yabancı karar aynı zamanda müktesep bir hakkın dermeyanı olmaktadır. Bu itibarla kararın, bir hakkın müktesep olarak kabulü için gerekli şartları da muhtevî olması gerekmektedir. Meselenin bu tarzda mütalâası acaba bizi, tanıma hakkında usul kanununda yer alan tanıma şartlarından farklı bazı şartlar aramağa götürecektir.

Acaba müktesep hakkın tanınması için gerekli şartlara nelerdir. Doktrinde kabul edilmiş klâsik şartlar:

1 — Hak menşei olan memleket kanununa göre alelusul iktisap edilmiş bir hak olmalı.

2 — Bu kanun DHH na nazaran hakkın iktisabında selâhiyetli bulunmalıdır<sup>34</sup>.

Birinci şart hakkın hangi memlekette elde edilmişse o memleket kanununca tanınmasını ve usulüne uygun surette iktisap edilmesini ihtiva etmektedir. Bu şart, yabancı ilâmların tanınması için yukarıda

mütekabiliyet istisna) tâbi bulunmaktadır. Türk hukuku bakımından aynı neticeye varmak mümkün müdür?

Bir mahkeme kararının tanınması kararın bir dâvada def'i veya delil olarak serdedilmesidir. Bu tanıma kabul edildiği takdirde iddia edilen hak üzerinde bir değişiklik vaki olmaktadır. Görülmekte olan dâvayı esas noktasından değişikliğe uğratabilecek olan bir yabancı kararın tanınması şüphesiz bazı şartlara tâbi olmalıdır. Yabancı karar ile hakkın her türlü müdahaleden masun olarak doğması lüzumludur. Bu itibarla tanıma da tenfizin tâbi olduğu şartlara tâbi olmalıdır.

[34] Sevig, M. R. - Sevig, V. R.: Devletler Hususî Hukuku, 3. bası, 1962, İst., s. 401-402; Sevig, V. R.: a. g. m. s. 130.



tespit ettiğimiz şartlarla muhteva bakımından aynıdır diyebiliriz. Yabancı karar elde edildiği memlekette selâhiyetli mahkemeden alınmalı, kesin hüküm teşkil etmeli, müdafa hakkına riayet edilmelidir. Bu şartlar bir hakkın müktesep olarak kabulü için aradığımız birinci şartta tekabül etmektedir. Diğer bir ifade ile hak elde edildiği memleketin kanun ve usullerine uygun surette iktisap edilmelidir. Bu noktada iki müessesese arasında bir fark yoktur.

İkinci şart, hakkın selâhiyetli kanununun tatbiki ile elde edilmiş olmasını ifade etmektedir. Bu selâhiyetli kanunu tayin edecek olan o hakkı tanıyacak o devletin DHH kaideleridir<sup>35</sup>.

HUMK 537-545 de böyle bir şart mevcut değildir. Yani tanınacak kararın aynı zamanda DHH na nazaran yetkili kanununun tatbiki ile elde edilmiş olması şartı aranmamaktadır. Yabancı kararların tanınmasında bir hakkın müktesep olarak kabulü için aradığımız bir ikinci şartın da araması gerekecektir. Kanaatimizce kurduğumuz sistem muvacehesinde lüzumlüdür. Meselâ yabancı bir ahkâmı şahsiye kararını tanınması için kararın Türk kanunlar ihtilâfı sistemine göre yetkili olan kanunun müsadesi nispetinde bir hakkı tespit

[35] Selâhiyetli kanunun hangi kanun olacağı hususunda farklı görüşler de mevcuttur.

Bir görüşe göre, hakkın doğduğu memleketin DHH kaidelerine göre yetkili kanunun tatbiki ile elde edilmiş olması şarttır.

Diğer bir görüşe göre ise bu hususta bir tefrik yapmak lâzımdır.

1 — Dermeyan yeri memleketinin bu hak ile bir alâkasının bulunması halinde, mezkûr devletin DHH kaidelerine göre yetkili kanun tatbik edilmektedir.

2 — Dermeyan yerinin bu hak ile hiç bir alâkasının bulunmaması halinde iktisap edildiği memleketin DHH kaidelerine göre yetkili kanun tatbik edilmiş olmalıdır. Türk Doktrininde bu görüş (Berki, OF, DHH, 3 bası, 1959, s. 299), Berki, O. F. tarafından benimsenmektedir.

Türk doktrininde diğer bir görüş te şudur: Müktesep hak olarak dermeyan edilen esas meselenin şahsî hal, mülkiyet, veya bunların dışında bir hak olup olmadığını araştırmak gerekir. Esas mesele, şahsî hal meselesi ise bahis konusu şahsın mensup olduğu devletin kanunlar ihtilâfı sisteminin yetkili saydığı şu veya bu memleketin kanunu muvacehesinde tanınması gereken statüyü muteber saymalıyız. Esas mesele mülkiyet meselesi ise, iktisap hususunda mal hangi memlekette bulunuyor idiyse o yabancı memleketin kanunlar ihtilâfı sistemi iktisabın hukuki sebeplerinin değerlendirilmesi için yetkili olarak tanıdığı memleketi kanununa itibar ederek hakkın iktisap edilmiş olup olmadığına hükmetmeliyiz. Bunun dışındaki hukukî münasebetlerde ise, münasebetin hukukî neticelerinin meydana getirmesi gereken yerin kanunlar ihtilâfı sistemine göre yetkili sayılan kanuna tâbi olmalıdır (Sevig, V. R., agm, s. 132).



etmesi lâzımdır<sup>36</sup>. Bu hususta yetkili kanun ilgililerin milli kanunudur<sup>37</sup>. Yabancı ahkâmı şahsiye kararı ilgililerin milli kanunları veya onların müsadese nispetinde tanınan bir hak olması meselâ 2 İtalyanın Amerikanın herhangi bir eyaletinde mahallî kanunun tatbiki ile elde ettikleri boşanma kararı Türk hâkimini bağlamaz. Çünkü karar milli kanunca tanınan bir hak doğurmamıştır. Buna mukabil 2 İngilizin Amerikada aldığı bir boşanma kararı Türkiyede tanınır. Çünkü hak yetkili saydığımız kanunun müsadese nispetinde elde edilmiş bir haktır, diğer bir deyişle tarafların milli kanunu olan İngiliz kanunu bu mevzuda ikametgâh kanununu yetkili gördüğü için bu boşanma İngilterede tanınmakta ve bu sebeble Türkiyede de tanınmaktadır. Şu halde bu nokta üzerinde vardığımız netice, yabancı ahkâmı şahsiye kararlarının tarafların bağlı buldukları memlekette tanınan bir hak olması halinde Türkiyede de tanınmasına bir mani yoktur.

Yukarıda vardığımız netice, bizi, Türk kanunlar ihtilâfı sistemine göre yetkili kanun tatbik edilmese dahi, edilen netice bu kanunun tatbiki halinde elde edilecek olana uygun olduğu takdirde yabancı kararın tanınmasına götürecektir. Fransız mahkemelerinin tutumu bu yoldadır. Fransız temyiz mahkemesi 19 Temmuz 1929 tarihli kararında, Almanyada evlenen Fransız karı kocanın Meksikadan, Alman kanunlarının tatbiki ile elde ettikleri boşanma kararını tanımıştır. Fransız DHH sistemine göre bu mevzuda yetkili kanun Alman kanunu değil fakat Fransız kanunu idi. Boşanma kararı, Alman kanunlarına göre pek fena muameleler sebebi ile verilmişti. Bu netice CC. m. 231 deki şartlara uygun bulunduğu, ve Fransız kanunları tatbik edilse dahi aynı netice alınacak olduğu için karar tanınmıştır<sup>38</sup>. Bu netice doktrin tarafından da benimsenmiştir<sup>39</sup>. Bu netice tatminkâr gözükmemektedir. Fransız kanununun tatbiki gereken bir meselede başka bir kanunun tatbik edilmiş ve netice Fransız

[36] Sevig, M. R. - Sevig, V. R.: s. 406-408, 456.

[37] 1330 tarihli Türkiyede bulunan ecnebilerin hak ve vazifelerine dair Muvakkat Kanun, m. 4.

[38] Francescakis, Ph.: La reconnaissance et L'execution des Jugements étrangers, Le Droit International Privé de la Famille en Franse et Allemagne, 1954, Paris, s. 476.

[39] Francescakis, s. 476; Niboyet, Traite... s. 83 vd.; Ponsard, A.: La reconnaissance et L'execution en France des Decisionss Etrangerès Concernant la Garde des Enfants et L'obligation Alimentaire, Revue Critique de Droit International Privé, v. 44, 1955, s. 45.



kanunu tatbik edilseydi elde edilecek neticeyle aynı olduğu takdirde kararın tanınması menfaatlere aykırı olmaz ve yabancı kararların tanınmasında bir dereceye kadar kolaylık arzeder.

Netice olarak, tanınmasını istediğimiz yabancı mahkeme kararı aynı zamanda bir müktesep hak teşkil ettiğinden müktesep hakkın dermeyanı şartlarını da yerine getirmiş olmalıdır.

Müktesep hakkın dermeyanı şartlarını haiz olan bir yabancı karar, müktesep bir hak teşkil ettiği halde, HUMK 537-545 deki şartları yerine getirmediği takdirde Türkiyede tanınıp tenfiz edilemez. Meselâ bir Türkün ahkâmı şahsiyesi hakkında yabancı bir mahkemedен usulüne uygun olarak ve yetkili kanununun tatbiki ile elde edilen bir hak müktesep bir durum yarattığı halde, Türk mevzuatı muvacehesinde Türkiyede hiç bir kıymeti haiz değildir. Çünkü HUMK un 18 inci maddesinde Türklerin ahkâmı şahsiye noktasından daima Türk mahkemelerine tâbi olacaklarına dair münhasır bir yetki kaidesi mevcuttur. Bu yetki kaidesinin ihlâli ile iktisap edilen bir statü, müktesep bir hak teşkil ettiği halde Türkiyede tanınamayacaktır. HUMK 540/2 de hakkın yetkili bir mahkemedен alınması, ilâmın tanınma şartı olarak yer almıştır. Bu kararın müktesep hak teşkil etmesi sebebi ile tanınması yukarıdaki kaideye aykırı olur. Bu itibarla mezkûr hakkın mevcudiyetini tespit eden yabancı kararın tanıma şartlarını da yerine getirmiş olması lâzımdır.

## NETİCE

Yukarıdan beri verdiğimiz izahat gösteriyor ki, müktesep haklar görüşü yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının nazari esasını teşkil etmektedir. Bu mevzuda ileri sürülen kazaî akit, lex specialis ve comity nazariyeleri hukukî olmayan esaslar getirmişlerdir. Yabancı kararların tanınmasının hukukî mesnedini teşkil edememektedirler. Kanaatimizce yabancı mahkeme kararı yabancı memlekette iktisap edilmiş bir hakkı tespit etmektedir. Meselenin bu tarzda mütalâası bizi, yabancı kararın tanınması için, karar ile iktisap edilen hakkın müktesep hakkın dermeyanı şartlarını ihtiva etmesi esasına götürecektir. Bu şartlardan birincisi<sup>40</sup>, HUMK 537-545 de yer alan tanıma şartları olarak vasıflandırdığımız şartlara uygun

[40] Bkz. s. 18.



olduğu gibi, müktesep hakkın kabulü için diğer bir şart daha lüzumludur ki o da müktesep hakkın DHH kaidelerine göre yetkili kanunun tatbiki ile elde edilmesi lüzumudur. Bu şart bilindiği gibi tanıma ve tenfiz hususunda usul kanununa uygun olarak aradığımız şartlara dahil değildir. Usul kanununa göre aradığımız bu şartı, acaba yaptığımız hukukî tahlil neticesinde, aramak mecburiyeti karşısındamıyız. Kanaatimizce vardığımız hukukî netice ve kurduğumuz sistem dolayısıyla bu hususta yeni bir şartı tanıma şartlarına ilâve etmek gerekecektir. O da yabancı mahkeme kararının DHH sistemine göre yetkili kanunun tatbiki ile elde edilmiş olması şartıdır.

Dr. Aysel ÇELİKEL

#### BİBLİYOGRAFI

- 1 — Ansay, S.: Hukuk Yargılama Usulleri, 1960, Ank.
- 2 — Beale, J.: The Conflict of Laws, v. 2, 1935, Newyork.
- 3 — Berki, O. F.: Devletler Hususî Hukuku, 3. bası, 1959, Ank.
- 4 — Borm - Reid, M.: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, The International and Comparatine Law Quarterly, v. 3, 1954, London.
- 5 — Cheatham, E. - Goodrich - Griswold - Reese: Conflict of Laws, Cases and Materials, 4th ed. 1957.
- 6 — Cheatham, E.: Problems and Methots in Conflict of Laws, Academy of International Law, Netherlands, 1960.
- 7 — Cheshire: Private International Law, 5th ed. 1957, Oxford.
- 8 — Dicey's Conflict if Laws, by J.H.C. Morris, 7th ed. 1958, London.
- 9 — Francescakis, Ph.: La Reconnaissance et L'exécution des Jugements étrangers, Le Droit International Privé de la Famille en France et Allemagne, 1954, Paris.
- 10 — Gürdoğan, Burhan: Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, 1960, Ank.
- 11 — Guttridge: The International Enforcement of Maintenance Orders, International Law Quarterly, No. 2, 1948.
- 12 — Guyon, L.: De L'exécution des Jugements d'après le traité Franco - Suisse du 1869, 1898, Paris.
- 13 — Niboyet, J.: Manuel de Droit International Privé, 1928, Paris.
- 14 — Niboyet, J.: Traité de Droit International Privé Français, v. VI, 1950, Paris.
- 15 — Nussbaum, A.: Principles of Private International Law, 1943, Oxford.
- 16 — Ponsard, A.: La reconnaissance et L'Execution en France des Decisions Etrangères Concernant la Garde des Enfants et L'Obligation Alimentaire, Revue Critique de Droit International Privé, v. 44, 1955.
- 17 — Postacioğlu, İ.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 1962, İst.
- 18 — Pillet, A.: Principles de Droit International Privé, 1903, Paris.
- 19 — Pillet, A.: Traité Pratique de Droit International Prive, II, 1924, Paris.



- 20 — Riad, F.: La Voleur International des Jugements en Droit Comparé, 1955, Paris.
- 21 — Schmitthoff: The English Conflict of Laws, 3rd ed, 1954, London.
- 22 — Schönke, Lehbruch der Zivilprozessrechts, 7, Neubearbeitete Auflage, 1951.
- 23 — Sevig, M. R.: Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfı Kaidelerinin Sentezi, 1941, İst.
- 24 — Sevig, V. R.: Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, 1958, İst.
- 25 — Sevig, V. R.: Türkiyenin Devletler Hususî Hukuku Sisteminde Müktesep Haklar Nazariyesinin Tatbik Şartları, İst. Huk. Fak. Der. Cilt XXVII, sayı 1, 1962.
- 26 — Sevig, M. R. - Sevig, V. R.: Devletler Hususî Hukuku, 3 bası, 1962, İst.
- 27 — Wolff, M.: Private International Law, 2nd, 1950, Oxford.

### K I S A L T M A L A R

<b>Bkz.</b> .....	Bakınız.
<b>CC.</b> .....	Code Civile.
<b>DHH.</b> .....	Devletler Hususî Hukuku.
<b>v. d.</b> .....	Ve Devamı.
<b>HUMK.</b> .....	Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu.
<b>ZPO.</b> .....	Zivilprozess Ordnung.