

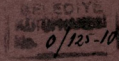
Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI



Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretiyle beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELİQ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1938

Ahvali Şahsiyeye mütedair Ecnebi İlâmları

Bu yazıda tetkik edeceğimiz mes'ele şudur: « Ecnebi mahkeme-
lerden ahvali şahsiyeye ve ezcümle talaka mütedair sadir olmuş
« ilâmları Türk makamları tatbikatte ne gibi muameleye tâbi tutuyor? »

Denilebilirki bu hususda mustakar amelî bir usul yoktur. Bazı
ahvalde göreneğe müstenid (empirique) bir usul takip ediliyorki bun-
dan daha aşağıda bahs edeceğiz.

Bu bahsın hududlarını çizmek için bir kerre bu babdaki Türk
mevzuatını gözden geçirelim.

Ecnebi mahkemelerden sudur etmiş olan ilâmların tenfizi hakkın-
daki ahkâm Hukuk Muhakeme Usulunun bir fasline mevzu teşkil
etmektedir (1927 tarihli H. U. M. K.: bab IX: 1 inci fasıl, M. 537-545).

Bir çok devletlerin Kanunlarında mevcut olup tenfizi tanzim
eden hükümlardan maada Türk Kanununda iki hükmü mahsus vardır:
bu hükümler Türk Kanununun mehazi bulunan İsviçrenin Nöşatel
Kantonu (Canton de Neuchâtel) Hukuk Usul Muhakeme Kanununda
mevcut değildir. Türk Kanununa has olan bu iki hüküm şunlardır:

1. — Eğer Türkiye ile ilâmı veren Devlet arasında mutakabiliyet
yoksa (M. 540 § 1).
2. — İlâm ahkâmı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir davaya
mütedair ise (M. 540 § 4) Türk hâkimi tenfiz kararını red
etmeğe mecburdur.

Türk vazii Kanununun koyduğu bu tahdidatın hikmeti zor anla-
şılıyor: çünkü, Türk mevzuatı 23 Şubat 1330 tarihli kanunla Türk
Mahkemelerinin ecnebilere mütealîk, ehliyet, miras, vasiyet gibi ahvali
şahsiyeye mütedair hususatı tetkike salâhiyettar olmadığını tespit
etmiştir.

Bundan maada Lozan muahedesi aynı kaideyi teyid ederek bu
gibi davalar için mahallî Mahkemelerini salâhiyetsiz ad etmiş ve bu
vazifeyi ana vatan mahkemelerine tevdi etmiştir (4 üncü ikamet
mukavelesi, madde 16).

Yekdiğerine mubayin olan bu hükümleri nasıl telif etmeli? Bir
ecnebi, Türkiye haricinde, ahvali şahsiyeye mütedair bir mes'ele için
diğer bir ecnebi aleyhine bir ilâm istihsal ettiği takdirde, eğer ortada

mutekabiliyete müstenid bir muahede yoksa ve ilâmın ahvalı şahsiyeye mütferri olması mülabesesi ile, bu ilâmı burada tenfiz ettiremeyecek, diğer taraftan 1330 tarihli kanuna göre Türk Mahkemelerinde ikamei dava edemeyecektir. Böylece Türkiyede hakkını hiç bir suretle tanıtıramayacaktır. Bu vesile ile kayid edelim ki yukarıda zıkr ettiğimiz Lozan muahedesinin ikamete mütedair ahkâmı, muayyen müddetin hitamına ermiş ve 1931 senesinden beri hükmü kalmamıştır. Muahedeye vaziülümza devletler teb'ası bunun mukteziyatına dayanarak Türk Mahkemelerinin salâhiyetsizliğini iddia edemezler ve böylece tenfiz kararının istihsalını gayri mümkün kılamazlar.

Lozan muahedesini imza eden Devletler arasında İtalya Hükûmeti yekdiğerinin ilâmlarını tenfiz hususunda Türkiye ile bir muahede akd etmiştir.

Bundan maada Avusturya dahi böyle bir muahede akdetmişti.

İmdi bir İtalyan bu muahedeye istinaden Türkiyeden bir tenfiz kararı talep etse, ahvali şahsiyeye mütedair bir ecnebi ilâmın tenfizine karar verilmesini men eden Hukuk Usulu Muhakeme Kanununun maddei muhsusesi ileriye sürülecektir.

Böyle bir iddiaya karşı müddei, muahedede böyle bir neh'i bulunmadığı cevabını verebilecektir. O vakit bir Hukuk Düvel münakaşası açılacak ve muahede kanuna mı, yoksa kanun muahedeye mi faik olduğu hususunda uzun ve tehlikeli bir sahaya girilmiş olacaktır.

Avusturyalılara gelince, bunlar muahedelerine bile istinad edemeyeceklerdir; çünkü bu muahede ahvali şahsiyeyi halla matuf ecnebi ilâmlar hakkında tenfiz kararı verilemeyeceği hakkında Türk Usulu Hukukiyesi Kanununda münderiç kayid mevcuttur.

Usul Kanunu ile 1330 tarihli Kanun arasındaki mübayeneti ref etmek için, bu kanunun Usul Kanunundan evvel neşr edildiği ve muahher olan Usul Kanunu ile ilga edildiği mutaleası sert edilebilir mi?

Biz bu mutaleada değiliz ve bu hususda Metr Salemin fikrine iştirak ediyoruz (*Répertoire de Droit International, cild VII, Türkiye bahsi, 88inci fıkra*).

Zaten, Usul Kanunuun, 1330 tarihli kanunu ref ettiği farz edilse-

bile, mevcut müşkül bertaraf edilmiş olmaz. Çünkü, Hukuk Düvel'in umumî prensiplerine göre haricte oturan ecnebilere ahval şahsiyesi hakkında karar vermekte Türk Mahkemeleri daima salâhiyetsizdir. Bu halde, bu ecnebilere dışarda istihsal edecekleri ilâmların tenfizine imkân brakmamak ihhakı hakden istinkâf mahiyetindedir; zira, bu ecne-biler, Türk mahkemelerine müracaatle asil meseleyi orada haletmek isteseler, üç sebebdan, yani ikametgâh, mevzu, ve ecnebilik vasfi sıfatından naşi, mahkemenin salâhiyetsizliği ile karşılaşacaklardır.

Türkiye bir çok devletler ile ikamet muahedeleri akd etti, bunlarda, ahvali şahsiye davalarından, mahalli mahkemelerin ademi salâhiyeti tespit edildi (Polonya ile mün'akid 23/7/923 tarihli mukavelenin 10 uncu; Avusturya ile mün'akid 28/1/924 tarihli mukavelenin 10 uncu; Bulgaristan ile mün'akid 15 Teşrinievvel 1925 tarihli mukavelenin 10 uncu maddelerine bakınız. Macaristan ile mün'akid mukavelenin 10 uncu maddesinde bu salâhiyet meselesinin halli muahheren akd edilecek bir mukaveleye terk ve tehir edilmiştir.

Bizce, Hukuk Muhakeme Usulları kanunu ile 1330 tarihli kanun arasındaki mubayeneti bertaraf etmek üzere, ahvali şahsiyeye mütedair ilâmlar için tenfiz kararı verilmeyeceği hakkında Usulda bulunan hüküm ancak bu şartın ilâm Türkler için verildiği takdirde, maana ifade edeceğini kabul etmek iktiza eder.

Ecnebler ahvali şahsiye mes'elerinde nasıl Türk mahkemelerine tâbi olamayarlarsa, Türk Şarii, bilmukabele, Türk tab'asini ecnebi mahkemeleri salâhiyetinden kurtarmak istiyor. Bunun içindir ki Usulde bu gibi kararlar hakkında tenfiz kararını vermekten hakimleri men'etmiştir. Bu tarzı tefsir Metr Salemin mutaleasına uygundur (ayni eser § 282).

O halde ahvali şahsiyeye mütedair bir ecnebi ilâminin Türkiyede, icra kabiliyetini haiz bir vesika gibi değil, o ilâmı istihsal eden kimsenin ahval ve ehliyetini ispat zimninde, tenfiz kararını istihsal etmeksizin, bir delil olarak dermeyan edilüp edilemeyeceği noktası yukardaki izahat dairesinde hal edilebilir zannındayız.

Eğer mevzuubahs ilâm ancak yabancılara mütedair ise alâkadar-

ların ahval ve ehliyetine bu ilâm delil teşkil eder. Türk Mahkemeleri, bizzat 1330 tarihli kanun mucibince salâhiyettar ad olunan ecnebi hakimlerinin verdikleri ilâmi red edemezler. Fakat ecnebi ilâmda bir Türk mevzuubahis ise (1937 senesinden beri ecnebi ile evlenen kadının tâbiyetini gaip etmediğini, indelicap, hatırlamak lâzımdır) bu ilâm salâhiyettar olmayan bir hakimden sudur ettiği için delil olamaz, ve bu sebebdan dolayisidirki böyle bir ilâm lehine tenfiz kararı verilmez (H. U. M. 540). Metr Salem bu fikri müdafaa etmiştir (mezkûr eser § 280 ve § 281).

Dişarda boşanmış olan bir kimse Turkiyede evlenmek istediği takdirde tatbikatte bu hukukî müşkiller aşağıdaki şekilde bertaraf edilir. Farz edelim ki boşanmış olan zevceyn ecnebi tabiyetindedir. Evlendirme memuru boşanmış olup evlenecek olan kimsenin ahvalını tayin için ya ikamet vesikasine ya pasaportuna müracaat edecek. İki şeyden biri: ya bu evrakda hamilin ahvali hakkında bir kayıd yoktur yahut evli olduğu mukayyettir. Birinci halde, esasen pek tes-hilkâr olan evlendirme memuru, alâkadarın evli olduğuna dair kayd bulunmaması ile iktifa etmesi ve nikâhın akdine tevessul etmesi ka-viyyen muhtemeldir.

İkinci ihtimalde, alâkadarın serbest olduğuna dair aid olduğu Konsoloshaneden bir vesika getirmesini istiyecektir, ve müşkül bu suretle bertaraf edilir. O vakit, alâkadarın elindeki ecnebi ilâm Türk ahvali şahsiye veya evlendirme memuru tarafından değil Konsolosca tetkik olunacaktır; Konsolos dahi kendi memleketinde mer'i olan hükümler dairesinde bu mes'eleyi hal eder.

Zevceyinden birinin veya her ikisinin Türk tab'asından oldukları ihtimalını derpiş edelim; evlendirme memuru, bunların serbest olmadıklarını gördüğü takdirde, bunları Nüfus Dairesine sevk edecek, bu da ecnebi mahkemesi ilâmını red edecektir; ve bu suretle nikâhın akdine mâni olacaktır, alâkadar kimse boşanma kararını istihsal etmek için Türk Mahkemesine müracaat edecektir.

E. Manasse