

ALMAN HUKUKUNDA İHTARLI BASİT DAVA USULÜ  
(MAHNVERFAHREN) ÇERÇEVESİNDE VERİLEN KARARLARIN  
TÜRK HUKUKUNDA TENFİZİ\*

Araş. Gör. Dr. Emre ESEN\*\*

I. Giriş

Devletler, egemenliklerini organları vasıtasıyla kullanır. Yasama organı kanunlar koyar, yürütme organı bu kanunları uygular ve yargı organı da ortaya çıkan uyuşmazlıkları kanunlar çerçevesinde hallederek toplum düzenini korur. Bu organlar görevlerini yaparken devletin egemenliği adına hareket eder. Bunun için, hiç bir devlet, ülkesinde başka devlet organlarının, kendi organlarının bu faaliyetine karışmasına ve katılmasına müsamaha göstermez<sup>1</sup>.

Devletlerin, egemenlikleri konusundaki bu katı tutumlarının bir sonucu da mahkeme kararlarının etki alanlarının, verildikleri devletin ülkesi ile sınırlı olmasıdır. Yani belirli bir devlet mahkemelerinden alınmış bir karara dayanarak, başka bir ülkedeki icra organlarını doğrudan harekete geçirmek mümkün görünmemektedir. Buna karşılık pratikten kaynaklanan birçok sebep, mahkeme kararlarının sonuçlarının, kararın verildiği ülkeden farklı bir ülkede doğmasına yol açabilmektedir. Bu yüzden devletlerin tamamına yakını, yabancı mahkeme kararlarının kendi ülkelerinde doğuracakları sonuçları ve

\* Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı çerçevesinde, Prof. Dr. Cemal ŞANLI danışmanlığında hazırlanan ve Prof. Dr. Cemal ŞANLI, Prof. Dr. Ergin NOMER, Prof. Dr. Gülören TEKİNALP, Prof. Dr. Hasan ERMAN ve Prof. Dr. Nuray EKŞİ'den oluşan jüri tarafından 12.08.2002 tarihinde oybirliğiyle kabul edilen "Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usûlü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tanınması ve Tenfizi" isimli tez çalışmasının güncellenmiş hâlidir.

\*\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Tuğrul ARAT, *Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi*, AHFD, 1-4, Ankara, 1964, s.421, 422.

bunun şart ve usûllerini kendi iç hukuklarında veya taraf oldukları milletlerarası anlaşmalar yoluyla düzenlemektedir.

Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının doğuracakları sonuçlar ve bunun şart ve usûlleri, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun<sup>2</sup> hükümlerinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Türkiye'nin taraf olduğu birçok iki ve çok taraflı uluslararası sözleşme de bulunmaktadır.

Çalışmamızın esasını, Alman hukukunda, **Mahnverfahren** isimli yargılama usûlü çerçevesinde verilen kararların Türk hukukunda tenfizi teşkil etmektedir. İsviçre, Avusturya ve İtalya'da, Alman hukukunun ihtarlı basit dava usûlüyle aynı yapıya sahip, sadece ayrıntılar bakımından farklılık gösteren usûller mevcuttur<sup>3</sup>. Bu ülkelerin usûlleri arasından Almanya'da yer alan usûlün tercih sebebi, Türkiye'de Alman mahkemelerince verilen icra kararlarının tenfizi talebiyle karşılaşılmasıdır.

Almanya'da yaşayan Türk vatandaşlarının özel hukuk ilişkileri sonucu yüklendikleri borçlara ilişkin olarak Alman sulh mahkemelerinin vermiş oldukları bahse konu kararların Almanya'da yerine getirilmesi, Alman hukuku çerçevesinde halledilmesi gereken bir meseledir. Fakat bu kişilerin, anılan mahkeme kararı Almanya'da icra edilmeden önce Türkiye'ye gelmeleri ve icranın Almanya'da gerçekleşmemesi ihtimâlinde alacaklı, bu kararı Türk mahkemeleri önüne getirmekte ve kararın tenfizini talep etmektedir.

Alman mahkemelerinin bu kararları, Türk hukukunun tenfiz şartlarına uygunluk bakımından bazı sorunlara yol açmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse, yargılama esnasında uyuşmazlığın esasına girilmesi, davaya cevap vermemenin ikrar mahiyetinde olması, davalının savunma haklarına riayet edilip edilmediği, kararların gerekçesiz olması gibi konular soru işaretlerine yol açmakta ve bu kararların tenfizine cevaz verilip verilmemesi noktasında tereddüt yaşanmaktadır.

Uygulamada önem arz eden bu meseleyi ele alırken, bahse konu ka-

<sup>2</sup> RG: 4.12.2007-26728.

<sup>3</sup> Dagmar COESTER-WALTJEN, *Mahnbescheid und Zahlungsbefehl ein Blick über die Grenzen*, **Festschrift für Wolfram Henckel**, Walter de Gruyter, Berlin, 1995, s.53 vd.; Ferdinand KRUIS, *Anerkennung und Vollstreckung eines italienischen Mahnbescheids (decreto ingiuntivo) in Deutschland*, **IPRax**, 2001/1, s.56 vd.

rarların Türk tenfiz hukuku kurallarına uygunluklarını inceleyebilmek için, öncelikle **Mahnverfahren** usûlü, kavram ve kapsam itibarıyla açıklanmaya çalışılacak, usûlün gösterdiği bazı özellikler belirtildikten sonra, Alman Medenî Usûl Kanunu'nda (ZPO) yer alan düzenlemeye uygun olarak sırasıyla yetkili mahkeme, yargılamanın başlangıcı, ihtar kararının verilmesi, ihtar kararına itiraz ve icra kararı incelenmeye çalışılacaktır. Daha sonra ise, bu bölümde anlattığımız yargılama sistemi çerçevesinde verilen kararların, Türkiye ile Almanya arasında bu hususta bir uluslararası sözleşme bulunmaması itibarıyla, yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda tenfizi için MÖHUK'ta aranan şartlara ne derece uyduğunu ve bu uygunluğun bizi, anılan kararların tenfizine götürüp götürmeyeceğini incelemeye çalışacağız.

## II. Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usûlü

### A. Genel Olarak

#### 1. Kavram

ZPO §688 ilâ §703d maddelerinde düzenlenmiş olan **Mahnverfahren**<sup>4</sup> isimli yargılamanın, Türk hukukunda yargılama usûlü itibarıyla karşılığı yoktur. İhtarlı basit dava usûlü, işleyiş bakımından ilâmsiz icra takibine benzese de, niteliği açısından tamamen farklı olup, bu usûl sonucu verilen karar bir icra makamı kararı değil, bir mahkeme kararıdır.

İhtarlı basit dava usûlünün bugünkü ana hatları, esas itibarıyla 1909'da ortaya çıkmış, bu usûlü büyük ölçüde yürüten **Rechtspfleger**<sup>5</sup>'lere ilişkin 1957 tarihli kanunla değişmiş, 1976 tarihli kanunla

<sup>4</sup> Çalışmamızda, **Mahnverfahren** kavramına karşılık olarak 'İhtarlı Basit Dava Usûlü' kavramını kullanmayı uygun bulduk. Zira Almanca '**mahnen**' fiilinin Türkçe karşılığı "ihtar etmek"tir ve isim hâli olan '**Mahnung**'un Türkçe karşılığı 'ihtar'dır. '**Verfahren**' kelimesine karşılık olarak 'usûl, yargılama' kavramları gösterilebilir. Ayrıca, bu yargılamada duruşma yapılmaması ve bu nedenle Türk medenî usûl hukukunda, 'Basit Usûl' olarak adlandırılan usûle benzemesi açısından bir de 'Basit' kavramını eklemeyi uygun gördük.

<sup>5</sup> İhtarlı basit dava usûlü, önemli ölçüde, **Rechtspfleger** denilen memurlar tarafından yürütülmektedir. **Rechtspflegergesetz** adlı kanunla kendilerine yüklenen birçok görevi bağımsızca yerine getirdikleri halde bu memurlar, hâkim değildir. İlgili yüksek

yeniden düzenlenmiş ve 1990 tarihli kanunla son şeklini almıştır<sup>6</sup>. Bunun dışında, az sonra inceleyecek olduğumuz, Tüketici Kredisi Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nda da bu usûle ilişkin hükümler yer almaktadır.

Kısaca bahsetmek gerekirse, sulh mahkemesi, tek taraflı bir iddia üzerine, bir para alacağından dolayı davalıya karşı, belirli bir süre içinde ve gerekçelendirmeksizin itiraz edebileceği bir ihtar kararı verir. Eğer davalı itiraz ederse, taraflardan birinin talebi üzerine dava, ihtilafın esasına girilen yargılamaya<sup>7</sup> havale edilir. İtiraz edilmemesi hâlinde, mahkeme, ihtar kararını icra edilebilir kılan ve ihtilâfın esasına girilen yargılamada davalının gıyabında verilen hüküm ile aynı değerde bulunan bir icra kararı verir<sup>8</sup>. Belirtmek gerekir ki alacaklının, ihtilâfın esasına girilen yargılama ve ihtarlı basit dava usûlü arasında seçim yapma hakkı vardır<sup>9</sup>.

İhtarlı basit dava usûlü, yazarlarca, para alacakları için en süratli ve en ucuz hukukî himayeye kavuşma imkânı sağlayan usûl olarak tanımlanmaktadır<sup>10</sup>. Bu usûlün temelinde, mahkemedен karar çıkması

---

öğrenim enstitüsünde öğrenim gördükten ve birçok sınavdan geçtikten sonra üç yıllık bir hazırlık çalışması yapmaları gereklidir. Hukukun çeşitli alanlarında uzman olup özellikle yargılamanın esası dışında kalan, vesayet, vasiyetnamenin onaylanması, arazi tescili meselelerinde karar verilmesi veya ticaret sicili gibi sicillerin tutulması görevlerinin yerine getirilmesini üstlenmişlerdir. Ceza yargılamasında ve savcılıklardaki görevleri, cezaî hükümlerin infazını da kapsamaktadır. Türk hukukunda tam karşılığı bulunmayan bu memurları "adli idare memuru" olarak adlandırmanın uygun olacağını düşünüyoruz.

<sup>6</sup> Friedrich STEIN / Martin JONAS / Peter SCHLOSSER, **Kommentar zur Zivilprozeßordnung**, 21.Aufl., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993, s.533.

<sup>7</sup> İhtarlı basit dava usûlünde esasa ilişkin bir inceleme yapılmadığı ve bu usûle konu olan alacaklar üzerinde bir uyuşmazlık bulunmaması gerektiğinden hareketle, itiraz üzerine geçiş yapılacak olan normal yargılama faaliyeti, ihtilâflı yargılama olarak adlandırılmıştır. Bu takdirde, ihtarlı basit dava usûlüne de ihtilâfsız yargılama sıfatı izafe edilmektedir ki bu husus Türk hukukundaki nizasız kaza kavramı ile karıştırılabileceğinden, bu konuda "ihtilâfın esasına girilen yargılama" ibaresini kullanmayı uygun bulduk.

<sup>8</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.533.

<sup>9</sup> Walter ZIMMERMANN, **Zivilprozeßordnung**, 2. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1991, s.753.

<sup>10</sup> Egbert PETERS, **Zivilprozessrecht**, 2. Aufl., Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1978, s.104; Helmut BÜCHEL, **Beck'sches Prozeßformularbuch**, 6. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 1992, s.9; Christoph G. PAULUS, **Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung**, Berlin, Springer, 1996, s.190, 191; Edeltraud SAMSON / Roman SCHNEIDER, **Der Mahnbescheid und seine Vollstreckung**, 4. Auflage, Stuttgart, Boorberg Verlag, 1997, s.11.

için sözlü duruşma usûlünün gereksiz olduğu ihtilafsız talepler için icra kabiliyeti olan bir ilâm alınması fikri yatmaktadır<sup>11</sup>.

Bu kadar süratli ve ucuz olmanın istatistiklere yansıyan sonucu olarak, yılda yaklaşık 5,2 milyon ihtar kararı verilmesi ve bunların çoğunluğunun alacağın ödenmesiyle sonuçlanması gösterilebilir. İhtar kararlarının %5-10'unda itiraz edilmekte ve bunun sonucu olarak da ihtilafın esasına girilen yargılamaya geçilmektedir. İhtar kararlarının yaklaşık %25-50'si için icra kararı verilmekte ve icra kararına itiraz oranı da %1'de kalmaktadır<sup>12</sup>.

İhtarlı basit dava usûlünde, ZPO'nun birinci kitabının genel hükümlerinin uygulanma alanı bulacağı belirtilmiştir. Buna göre, adlî yardım, taleplerin yığılması, yetkili mahkemenin belirlenmesi, tebellüğ etmeye ehil kişi, ihtilafı alacağın devir ve ferağı, adlî tatil veya dava ile uğraşan adlî idare memurunun reddi gibi hususlarda genel hükümler uygulanacaktır<sup>13</sup>.

## 2. Uygulanma Alanı

### a. Genel Olarak

İhtarlı basit dava usûlü, az sonra ele alacağımız nitelikleri taşıyan bütün para alacakları için başvurulabilecek bir usûldür. Bunun yanında bazı kanunlarda da özel olarak düzenlenmiştir. Aşağıda bu özel düzenlemelere ilişkin genel bilgi verilecek ve ihtarlı basit dava usûlünün bu özel düzenlemelere göre yürütülmesi hâlinde göstereceği farklılıklar yeri geldikçe vurgulanacaktır.

### b. İş Hukukuna İlişkin Davalarda

Alman İş Mahkemeleri Kanunu (ArbGG) §46a'ya göre, iş mahkemelerinde cereyan eden ihtarlı basit dava usûlü için, ArbGG'de açıkça dü-

<sup>11</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.533; Richard ZÖLLER / Max VOLLKOMMER, *Zivilprozeßordnung*, 19. Aufl., Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 1995, s.1591; Leo ROSENBERG / Karl Heinz SCHWAB / Peter GOTTWALD, *Zivilprozeßrecht*, 15. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 1993, s.992.

<sup>12</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1595; STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.534.

<sup>13</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.534.

zenlenen konular dışında, ZPO hükümleri geçerlidir. Belirtilmelidir ki, ArbGG §46/2'ye göre iş mahkemeleri yargılamasında, senet, kambiyo senedi ve çek usûlü uygulanmaz. Bundan dolayı senet, kambiyo senedi veya çeklere ilişkin ihtarlı basit dava usûlüne de yer yoktur<sup>14</sup>.

### c. Kat Mülkiyeti Hukukuna İlişkin Davalarda

Alman Kat Mülkiyeti Kanunu (WEG) §46a uyarınca, ihtarlı basit dava usûlüne, müşterek mülkiyet yükümlülüklerinden doğan kat malikleri aidatlarına, bakım, tamir ve diğer yönetim ve ortak kullanım masraflarına, bakıma para ayrılmasına yönelik aidatlara, işletme projesi gereği olan avanslara, borçlar hukukuna ait yükümlülüklerden kaçınılması ile ortaklığın ihlâlinden doğan zararın tazminine yönelik taleplerde başvurulabilir. Bunun yanı sıra, kat maliklerinin yöneticiye karşı yönetim akdinden doğan talepleri için veya yöneticinin, kat maliklerine karşı, örneğin ödemelerden doğan talepleri için de başvurulabilir<sup>15</sup>.

### d. Kıymetli Evrak Hukukuna İlişkin Davalarda

İhtarlı basit dava usûlünün, senet, kambiyo senedi ve çeklere ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmasına yönelik düzenleme ZPO §703a'da yer almakta ve bu usûl sonucu verilecek ihtar kararı, *senet ihtar kararı*, *kambiyo senedi ihtar kararı* veya *çek ihtar kararı* olarak adlandırılmaktadır. ZPO §703a/2'ye göre, aynı fıkroda dört bent hâlinde sıralanmış hükümler dışında, ihtarlı basit dava usûlüne ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Dilekçeden, senet, kambiyo senedi veya çek ihtar kararı talep edildiğinin açıkça anlaşılması gerekir. Aksi takdirde, itiraza uğraması ihtimâlinde ihtilâfin esasına girilen yargılamaya gidilmesine yol açacak olan, genel bir ihtar kararı verilir. Bundan başka dilekçe, genel bir ihtar kararı verilmesine yönelik dilekçe gibi incelenir. Yargılamanın bu

<sup>14</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.598.

<sup>15</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.536; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1596; SAMSON/SCHNEIDER s.51; Georg HOLCH, *Geändertes Mahnverfahren*, NJW, 1991, S.50, s.3179.

aşamasında, senet, kambiyo senedi veya çek usûlünün uygulanabilirliği hakkında hüküm verilmez.<sup>16</sup>

Bu usûlde iki tür itiraz öngörülmüştür. Bunlardan ilki, genel itirazdır. Bu itiraz, icra kararının verilmesine engel olur ve taraflardan birinin dilekçesi üzerine davanın, ihtilâfin esasına girilen yargılamaya havalesine yol açar. Devam eden yargılamada, senet, kambiyo senedi ve çek usûlüne ilişkin genel hükümler uygulanır. Ortaya çıkan tek özellik, senet, kambiyo senedi veya çekin veya kopyalarının sunulması ve bu özel yargılama türünün uygulanabilirliğinin ilk defa incelenmesidir. Senet, kambiyo senedi veya çekler, ihtar kararının verildiği mahkemeye sunulmazken; davanın gönderildiği mahkemeye, ZPO §697/1 uyarınca taleplerin gerekçelendirilmesinden önce sunulurlar<sup>17</sup>.

Öngörülen ikinci itiraz ise, sınırlı itirazdır. Davalının, haklarını saklı tutmak suretiyle sınırlı itirazda bulunması hâlinde, davacının talebi üzerine verilen ihtar kararında bu saklı tutma kayıt edilir. Saklı tutmaya maruz kalan icra kararı, ihtiyatî karar hükmündedir.<sup>18</sup>

### 3. Usûlün Gösterdiği Bazı Özellikler

#### a. İhtilafın Esasına Girilmemesi

İhtarlı basit dava usûlünün temelinde yatan düşünce, mahkemeden bir karar çıkması için sözlü duruşma usûlünün gereksiz olduğu ihtilafsız talepler için icra kabiliyeti olan bir ilâm alınması ve bunun sü-ratli ve masrafsız gerçekleştirilmesi olduğundan ve bu usûle konu olacak alacakların ihtilafsız olması gerektiğinden hareketle, gerek taleplerde gerekse itirazlarda uyuşmazlığın esas bakımından bir inceleme söz konusu değildir<sup>19</sup>. Bunun tek istisnası 1992 yılından beri tüketici kredilerinde faiz oranına ilişkin olarak yapılan incelemedir<sup>20</sup>.

Uyuşmazlığın esas bakımından yapılacak inceleme, 1976 tarihli kanunla kaldırılmıştır. Alman doktrininde, ihtarlı basit dava usûlünün,

<sup>16</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.597.

<sup>17</sup> ZIMMERMANN s.775; STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.597.

<sup>18</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.598.

<sup>19</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1591.

<sup>20</sup> ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s.995; Peter BÜLOW, *Das Neue Verbrauchercreditgesetz*, NJW, 1991, S.3, s.133.

uyuşmazlığın esası bakımından yapılacak incelemenin eksikliğinden ötürü kötüye kullanılabilceği ileri sürülmekte ve çözüm olarak icra kararının kesinliği konusunda ısrar edilmemesi önerilmektedir. Buna karşılık Alman Federal Yüksek Mahkemesi, icra kararlarını bütünüyle kesinleşmiş olarak ele almakta ve ilâmın sonuçlarının sadece Alman Medenî Kanunu (BGB) §826'ya göre ortadan kaldırılabilceğini kabul etmektedir<sup>21</sup>.

### b. Taraflardan Birinin Ölümü

Taraflardan birinin, ihtar kararı verilmeden önce ölmesi hâlinde ihtar kararı verilmez. Davacının, verilmiş bulunan ihtar kararının tebliğinden önce ölmesi hâlinde, tebligat geçersiz kabul edilir ve ihtar kararı, yeni bir dilekçeye gerek olmaksızın davacının mirasçıları üzerine yeniden düzenlenip tebliğ edilebilir; usûlün vekil marifetiyle yürütülmesi hâlinde böyle bir işleme gerek yoktur. İhtar kararının tebliğinden önce davalının ölümü hâlinde yeni bir dilekçeye gerek olmaksızın mirasçılar adına gereken düzeltme ve tebligat yapılır<sup>22</sup>.

Taraflardan herhangi birinin, ihtar kararının tebliğinden sonra, fakat itiraz edilmesinden veya icra kararı verilmesinden önce ölmesi hâlinde, yargılama kesintiye uğrar, itiraz süresi işlemez ve icra kararı verilmez. Ölen tarafın mirasçıları, kendilerine re'sen tebliğ edilen dilekçe vasıtasıyla yargılamayı kabul edebilirler. Bu noktada davalının mirasçılarının davayı reddedebilme haklarının bulunması, böyle bir borçtan haberleri olmamasının mümkün olması karşısında yerinde görülmektedir. Bu takdirde, itiraz süresi dilekçenin tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Sürenin kaçırılması hâlinde icra kararı, mirasçılar adına veya mirasçılara karşı verilir<sup>23</sup>.

### c. Vekâletin İspatına Lüzum Olmaması

ZPO §703'e göre, ihtarlı basit dava usûlünde vekâletin ispatına lüzum yoktur. Vekil olarak dilekçe sunan veya kanunî bir yola başvuran bir

<sup>21</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.534; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1624, 1625.

<sup>22</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1593.

<sup>23</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1593.



kişi, avukat da olsa<sup>24</sup>, vekâletin usûlüne göre olduğunu taahhüt eder. Düzenleme, vekâletin varlığına değil, ispatına gerek olmadığını belirtmektedir. Yani, iç ilişkide geçerli bir vekâlet ilişkisinin bulunması ve gerektiğinde ispatlanması şarttır.

#### d. Yargılamaya Konu Alacağın Temliki

İhtarlı basit dava usûlüne konu olan alacağın, ihtar kararı verilmesinden önce temlik edilmesi hâlinde, verilen ihtar kararı üzerine icra kararı verilebilir. Fakat temliğin, ihtar kararının verilmesinden sonra gerçekleşmesi hâlinde bu ihtar kararı yeni alacaklının üzerine geçirilemez ve yeni alacaklının öncelikle yeni bir ihtar kararı alması gereklidir<sup>25</sup>.

#### e. İhtarlı Basit Dava Usûlünün Otomasyonu

1976 tarihli kanun, ihtarlı basit dava usûlünün otomasyon çerçevesinde yürütülmesine yönelik hükümler getirmiştir. Bu şekilde, ihtarlı basit dava usûlünü yürüten adlî idare memurlarının işinin, tekdüze işleyiş ve matbu dilekçeler sayesinde hafifletilmesi suretiyle yargılamanın hızlandırılması öngörülmüştür. Ayrıca, otomasyonun sonucu olarak kanun koyucu, esasa ilişkin incelemeyi de kaldırmıştır. İhtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütülmesi şu anda Almanya'nın birçok eyaletinde uygulanmaktadır<sup>26</sup>.

İhtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütülmesinde kullanılması için Alman Adalet Bakanlığı matbu formlar düzenlemiştir. İhtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütüldüğü yerlerde, bu usûlün normal biçimde yürütülmesi söz konusu olmayıp otomasyona uygun olarak başvurulması gerekmekte ve davacının, ihtar kararının çıkarılmasına yönelik dilekçesinde bu formları kullanmayıp, farklı bir dilekçe sunması hâlinde, dilekçesi, ZPO §691/1 ve §703c/2 gereğince geri çevrilmektedir<sup>27</sup>. Bu sistemde, ihtarlı basit dava usûlü dâhilinde

<sup>24</sup> Adolf BAUMBACH/Wolfgang LAUTERBACH/Jan ALBERS/Peter HARTMANN, **Zivilprozeßordnung**, 58. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2000, s.1718.

<sup>25</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1593.

<sup>26</sup> SAMSON/SCHNEIDER s.53.

<sup>27</sup> ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s.1003; SAMSON/SCHNEIDER s.59.

verilen dilekçelerdeki bilgiler, EDV [Electronic Data Verification (Elektronik Veri Doğrulama)] adı verilen bir bilgisayar programı tarafından incelenmektedir<sup>28</sup>.

İhtar kararı üzerine yapılacak itirazların bu matbu formlara uygun olması zorunlu değildir. Buna karşılık, davacının, icra kararının çıkarılmasına yönelik dilekçesi anılan formlara uygun olmak zorundadır<sup>29</sup>.

İhtar kararının Almanya dışına tebliğ edilmesi gereken hallerde veya tebligatın, Almanya içine olmakla birlikte, NATO'ya ilişkin hükümler çerçevesinde yapılması gereken hallerde, ihtarlı basit dava usûlü otomasyon ile yürütülemez. Ayrıca bu iki halde dilekçe, Stuttgart Sulh Mahkemesi'ne verilmek zorundadır<sup>30</sup>.

## B. İhtarlı Basit Dava Usûlüne Başvurulması İçin Gereken Şartlar

### 1. Genel Olarak

İhtarlı basit dava usûlüne başvurulabilmesi için gereken şartlar ve bu usûlün uygulanmayacağı durumlar ZPO §688'de sayılmıştır. Birinci fıkraya göre, davacının ihtar kararı çıkarmak amacıyla yaptığı talep, belirli bir miktar paranın *Euro* üzerinden ödenmesine ilişkin bir alacak uğruna yapılmış olmalıdır. Bununla birlikte alacaklının, yabancı para üzerinden olan bir borcu *Euro* olarak talep edebileceği kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Ayrıca alacak, özel hukuk davalarına konu olabilecek nitelik taşımalıdır<sup>32</sup>.

28 SAMSON/SCHNEIDER s.53, 59.

29 SAMSON/SCHNEIDER s.60–61.

30 SAMSON/SCHNEIDER s.59–60.

31 BÜCHEL s.9; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s.993.

32 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1591.

## 2. İhtarlı Basit Dava Usûlünün Uygulanmadığı Haller

### a. Tüketici Kredilerinde Faiz Oranı

ZPO §688/2'de, ihtarlı basit dava usûlünün uygulanmayacağı haller sayılmıştır. ZPO §688/2/1'e göre, tüketici kredilerindeki yıllık faiz miktarı, BGB §247'de öngörülen yöntemle hesaplanmak kaydıyla %12'yi aşarsa ihtarlı basit dava usûlü uygulanmaz. Dilekçede, sözleşmenin kurulma tarihi ve yıllık faiz miktarı belirtilmelidir<sup>33</sup>. Adli idare memurunun, faiz oranına ilişkin yapacağı bu inceleme, ihtarlı basit dava usûlünde esasa ilişkin olarak yapılan tek inceleme olarak görülmektedir<sup>34</sup>.

### b. İfa Edilmemiş Karşı Alacak

ZPO §688/2/2'ye göre, alacağın ifasının, henüz yerine getirilmemiş bir karşı alacağa veya herhangi bir şarta bağlı olması hâlinde de ihtarlı basit dava usûlüne başvurulamaz<sup>35</sup>. Maddeye göre, davacının bu yöndeki bir beyanı yeterli olacak ve adli idare memuru yalnızca, bu şartın şekli olarak yerine getirilip getirilmediğine bakacaktır. Yani, bu şart açısından esasa ilişkin bir inceleme yapılmamaktadır<sup>36</sup>.

### c. İlânen Tebligat

ZPO §688/2/3'de tebligata ilişkin bir hüküm vardır. Buna göre, ihtar kararının tebliği ilânen tebligat yoluyla yapılmak zorunda ise, ihtarlı basit dava usûlü uygulanmayacaktır. Tebligatın, ilânen tebligat yoluyla yapılmasının gerekip gerekmediği, adli idare memuru tarafından re'sen incelenecektir<sup>37</sup>. Davalının sâkin olduğu yer bilinmediği takdirde, ihtilâfin esasına girilen yargılamada dava açma yoluna başvurulması gerekmektedir<sup>38</sup>.

33 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1596; Otto TEMPEL, *Materielles Recht im Zivilprozeß*, 2. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 1992, s.103.

34 BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1686; BÜLOW s.133.

35 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1596.

36 BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1686.

37 BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1686.

38 SAMSON/SCHNEIDER s.15.

### 3. Almanya Dışına Tebligat

ZPO §688/3'e göre, ihtar kararı yurt dışına tebliğ edilmek mecburiyetindeyse, ihtarlı basit dava usûlü ancak Tanıma ve Tenfiz Yeri Getirilmesi Kanunu (AVAG) bunu öngördüğü takdirde gerçekleşir. AVAG §34 uyarınca, tebligatın yapılacağı ülke, 1968 Tarihli Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Antlaşması<sup>39</sup>'na taraf ülkelerden ise, Lugano Anlaşmasına taraf EFTA ülkelerinden ise veya İsrail, İspanya ya da Norveç ise, ihtarlı basit dava usûlü uygulanabilir. Bu takdirde alacağın yabancı para ayarı üzerinden olması mümkündür ve itiraz süresi bir aydır<sup>40</sup>.

### C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

#### 1. Görevli Mahkeme

İhtarlı basit dava usûlünde görevli mahkeme, dava konusu alacağın değerine bakılmaksızın, sulh mahkemesidir (ZPO §689/1). Bunun tek istisnası, iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olmasıdır<sup>41</sup>. İş mahkemeleri, işçi ve işveren arasında iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda tek görevli mahkemedir (ArbGG §46a). Böyle bir talebin sulh mahkemelerinde ileri sürülmesi hâlinde mümkün değildir<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Brüksel Anlaşması Avrupa Birliği Konseyi tarafından Tüzük olarak kabul edilmiştir, 44/2001 sayılı ve 22.12.2000 tarihli Tüzük için bkz. ATRG L 012, 16.01.2001.

<sup>40</sup> BÜCHEL s.12; ZIMMERMANN s.754; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1596, 1632; ROSENBERG/SCHWAB/ GOTTWALD s.993.

<sup>41</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.598; BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1687.

<sup>42</sup> SAMSON/SCHNEIDER s.25.

## 2. Yetkili Mahkeme

### a. İç Yetki Açısından

İhtarlı basit dava usûlünde yetki kurallarının tespitinde davacı esas alınmaktadır. ZPO §689/2'ye göre, davacının genel yetkili mahkemesinin bulunduğu yer sulh mahkemesi tek yetkili mahkemedir. Davacının Almanya'da genel yetkili mahkemesinin bulunmaması hâlinde, Berlin Schöneberg sulh mahkemeleri yetkilidir.

Alman hukukunda davacı için genel yetkili mahkeme, bu kişinin ikametgâhına, bu belli değilse Almanya'da sâkin olduğu yere göre belirlenir. Ortaklık, dernek gibi tüzel kişilerde, şubelerin varlığı hâlinde merkezin bulunduğu yer, şube bulunmaması hâlinde ise tüzel kişinin bulunma yeri mahkemesi genel yetkilidir. Almanya dışında kamusal görevde çalışan Alman vatandaşları için, Almanya'daki son ikametgâhları mahkemesinin yetkisi saklıdır<sup>43</sup>.

Birbirinden farklı genel yetkili mahkemeleri bulunan birden çok davacı bulunması hâlinde bu mahkemelerden birinin seçilmesi mümkündür<sup>44</sup>.

Kat mülkiyeti kanunundan doğan alacaklar için gayrimenkulün bulunduğu yer sulh mahkemesi tek yetkili mahkemedir<sup>45</sup> (WEG §46a/1). İş mahkemelerinde yürütülen ihtarlı basit dava usûlünde yetkili mahkeme, ihtilafın esasına girilen yargılamada açılmış bir dava için yetkili olacak iş mahkemesidir<sup>46</sup>.

Bunun yanında, ZPO §689/3'te verilen yetki doğrultusunda oluşturulan otomasyona dayalı işleyişin sonucu olarak, ihtarlı basit dava usûlü için sulh mahkemelerinin yetkisi merkezîleştirilmiştir. Meselâ Baden-Württemberg eyaletinin merkezî sulh mahkemesi, Stuttgart'ta bulunmaktadır.

<sup>43</sup> SAMSON/SCHNEIDER s.24.

<sup>44</sup> ZIMMERMANN s.756.

<sup>45</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.543; SAMSON/SCHNEIDER s.51; ZÖLLER/VOLKONNER s.1596.

<sup>46</sup> SAMSON/SCHNEIDER s.52.

## b. Milletlerarası Yetki Açısından

Davalının, Almanya'da genel yetkili mahkemesi bulunduğu takdirde, Alman mahkemeleri milletlerarası yetkilidir. Davacının genel yetkili mahkemesinin bulunduğu yer önem taşımaz. Davalının Almanya'da genel yetkili mahkemesinin bulunmaması hâlinde, Alman mahkemelerine milletlerarası yetki veren bir kuralının varlığına bakılacaktır<sup>47</sup>.

ZPO §703d uyarınca, davalının Almanya'da genel yetkili mahkemesinin bulunmaması hâlinde yetkili sulh mahkemesi, uyuşmazlığın, ihtilafın esasına girilen yargılamada görülmesi ihtimalinde yetkili olacak sulh mahkemesidir. Bu durumda örneğin, haksız fiilden dolayı ihtarlı basit dava usûlüne başvurulması hâlinde, ZPO §32 uyarınca haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır<sup>48</sup>.

## D. Dava Dilekçesi

### 1. Dilekçenin İçeriği

Dava dilekçesinde bulunması gerekenler ZPO §690'da sayılmıştır. Sayılanlardan birinin eksik veya hatalı olması hâlinde dilekçe, ZPO §691 uyarınca geri çevrilecektir. Buna göre dilekçe, ihtar kararı verilmesine yönelik olmalı ve aşağıdakileri kapsamalıdır:

#### a. İsimlere İlişkin Bilgi

İhtar kararı verilmesine yönelik dilekçede, ihtar ve icra kararlarının hiç bir güçlük yaşanmadan tebliğ edilebilmesine yetecek derecede, tarafların, kanunî temsilcilerinin ve varsa dava vekillerinin adları, soyadları, ikametgâhları, bina numarasıyla birlikte cadde isimleri bulunmalıdır<sup>49</sup>. Birden çok davalı veya davacının varlığı hâlinde, yukarıda anılan bilgilerin, bunların hepsine ilişkin olarak verilmesi gerekli olup, birden çok davalı varsa hepsi için ayrı dilekçe verilmelidir<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER, s.542; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1632.

<sup>48</sup> BÜCHEL s.9.

<sup>49</sup> BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1689; SAMSON/SCHNEIDER s.18.

<sup>50</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1600.

### b. Dilekçenin Verildiği Mahkeme

Dilekçede, ihtar kararının talep edildiği yetkili ve görevli mahkemenin adı yer almalıdır<sup>51</sup>. Posta kodu, şehir ismi ve “sulh mahkemesi” ibaresi yeterli olacaktır<sup>52</sup>.

### c. Alacağa İlişkin Bilgiler

Alacak, dilekçede, ana ve yan borçlar ayrı ayrı olmak üzere tarif edilmelidir. Tüketici kredilerinden kaynaklanan alacaklar da, sözleşmenin kurulma tarihine ve faiz miktarına ilişkin bilgi ışığında tarif edilmelidir. Bu tarif, talebi, benzer ihtilafli taleplerden ayıracak derecede açıklamalıdır<sup>53</sup>. İhtarlı basit dava usûlünde talebin gerekçelendirilmesi gerekmeseyse de alacağın, diğer benzer alacaklardan ayrılacak derecede ve ana ve yan borçların ayrı ayrı belirtilmesi gereği pratikte talebin gerekçelendirilmesini gerekli kılmaktadır<sup>54</sup>.

### d. Alacağın İvazsız Olması

Dilekçe davacının, alacağın bir şarta veya karşı alacağa bağlı olmadığına veya bağlı idiyse bile ivazın tedarik edilmiş olduğuna ilişkin beyanını içermelidir. Bu şart açısından esasa ilişkin inceleme yapılmadığından, davacının bu yönde bir beyanı yeterli olacaktır.

### e. İhtilafın Esasına Girilen Yargılamaya Havale Hâlinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

Davacı, dilekçesinde, ihtilafın esasına girilen yargılama için görevli ve yetkili olan mahkemeyi de belirtmelidir. Zira davalının itiraz etmesi üzerine davanın, ihtilâfın esasına girilen yargılamaya havalesi hâlinde dava, bu dilekçede belirtilen mahkemeye havale edilecek ve fakat bu mahkeme, bu belirtilmeden doğan yetkisiyle bağlı olmayacaktır (ZPO §696/5).

51 ZIMMERMANN s.757; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1600.

52 SAMSON/SCHNEIDER s.19.

53 ZIMMERMANN s.757.

54 BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1690.

İhtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütülmesi hâlinde, sadece buna uygun bir dilekçe verilebilir. Bu durumda, dilekçe sahibinin el yazısıyla atılmış imzaya gerek yoktur. Otomasyonun söz konusu olmadığı hallerde ise dilekçenin, elle atılmış imzayı havi olması gereklidir (ZPO §690/3).

## 2. Dilekçenin Geri Alınması

İhtar kararı verilmesine yönelik dilekçe, itiraz edilmemişse icra kararı kesinleşene kadar, itiraz edilmişse uyuşmazlık, ihtilafın esasına girilen yargılamaya havale edilene kadar ve her iki ihtimalde de davalının muvafakatine bağlı olmaksızın geri alınabilir. Dilekçenin geri alınmasıyla birlikte, ihtar kararı ve eğer verilmişse icra kararı hükümsüz hâle gelir<sup>55</sup>.

## 3. Dilekçenin Geri Çevrilmesi

Dilekçenin geri çevrileceği haller ZPO §691'de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre dilekçe: tüketici kredilerinde faiz miktarının aşılması; alacağın ifasının, henüz yerine getirilmemiş bir karşı alacağa veya herhangi bir şarta bağlı olması veya ihtar kararının tebliğinin ilânen tebligat yoluyla yapılmak zorunda olması hâllerinde (ZPO §688); ihtarlı basit dava usûlünün görevli ve yetkili mahkemede yürütülmemesi hâlinde (ZPO §689); ihtar kararına yönelik talebin, kanunda öngörülen unsurları içermemesi hâlinde (ZPO §690) veya ihtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütüldüğü yerlerde, ihtar kararının çıkarılmasına yönelik dilekçenin matbu form şeklinde tanzim edilmiş olması hâlinde (ZPO §703c/2) geri çevrilecektir. İhtar kararının, alacağın bir kısmından dolayı verilememesi hâlinde de dilekçe geri çevrilecektir. Yani kısmî geri çevirme söz konusu olmayıp, alacağın bir kısmından dolayı da olsa, dilekçenin tümü geri çevrilir<sup>56</sup>.

Mahkeme, dilekçenin usûle uygunluğunu re'sen inceler<sup>57</sup>. İncelemeyi

55 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1602.

56 BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1692.

57 STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.554; BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1687.



yapma ve geri çevirme kararını verme yetkisi adlî idare memurundadır. Kararda masraflara da hükmedilir ve karar gerekçeli olarak dilekçe sahibine tebliğ edilir. Davalıya herhangi bir bildirimde bulunulmaz. Dilekçenin geri çevrilmesi, alacaklının bu yola tekrar başvurmamasını önlemez<sup>58</sup>.

İhtarlı basit dava usûlünde, prensip olarak esasa ilişkin inceleme yapılmassa da, aşikâr derecede haksız taleplerin söz konusu olması hâlinde, hukukî himaye ihtiyacı doğacağını ve bu sebeple dilekçenin reddilmesi gerektiğini söyleyen yazarlar vardır. Bu kişiler, bilhassa hatalı faizlerde, haksız tahsil komisyonlarında, avukat ve noterlerin ücretlerinde hukukî himaye ihtiyacının doğabileceğini söylemektedir<sup>59</sup>.

ZPO §691/3'de, dilekçenin geri çevrilmesine karşı yapılabilecek tek itiraz gösterilmiştir. Düzenlemeye göre, otomasyona uygun bir dilekçenin verilmesi ve ihtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütülmesinin uygun görülmemiş olduğu gerekçesiyle dilekçenin geri çevrilmesi ihtimâlinde bu karara karşı yapılacak itiraz, kabul edilebilir niteliktedir. Bunun dışında kararlar kesindir. Ancak bu kesinlik, kararın kesin hüküm teşkil ettiği anlamına gelmez; sadece dilekçenin kesin olarak geri çevrildiği anlamına gelir ve yeni bir dilekçe ile ihtarlı basit dava usûlüne tekrar başvurulması veya ihtilâfin esasına girilen yargılamada dava açılması mümkündür<sup>60</sup>.

## E. İhtar Kararı

### 1. İhtar Kararı Verilmesi

Yapılan inceleme sonucu, dilekçenin geri çevrilmesine mahâl bulunmaması hâlinde ihtar kararı verilir. ZPO §692'ye göre, elle atılmış imza yerine bir mührün veya elektronik imzanın yeterli olacağı ihtar kararında aşağıdaki bilgiler bulunmalıdır:

- a. dava dilekçesinde ZPO §690 uyarınca bulunması gereken bilgiler,
- b. mahkemenin, davacının ileri sürdüğü alacağa hakkı olup olmadığını incelemeye dair bilgi,

<sup>58</sup> ZIMMERMANN s.759.

<sup>59</sup> ZIMMERMANN s.754, 759.

<sup>60</sup> ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s.995.

- c. ihtar kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde, ileri sürülen talebi haklı sayarak, ileri sürülen borç ile birlikte talep edilen faizleri ve belirtilen masraflara göre toplam miktarı ödemeye hazır olunmasını veya ileri sürülen alacağa itiraz edilip edilmeyeceğini bildiren mahkeme daveti,
- d. vadenin sonunda itiraz edilmemiş olması hâlinde, davacının cebrî icrayı yürüteceği icra kararının, ihtar kararına uygun olarak verileceğine dair bilgi,
- e. usûlün otomasyon ile yürütülmesi ve matbu form kullanılması hâlinde, her sulh mahkemesinde bulunabilecek ve doldurulabilecek olan ilişikteki türden matbu form ile itiraz edilmesi gerektiğine dair bilgi,
- f. itiraz hâlinde, bu mahkemenin yetkisini incelemeyi saklı tutmayı sürdüreceğine dair bilgi ile birlikte, ihtilafın hangi mahkemeye verileceğine ilişkin bildirim.

## 2. İhtar Kararının Tebliği

İhtar kararı davalıya resmî biçimde tebliğ edilir. Eğer resmî tebligat yapılmazsa ihtar kararı etkisizdir ve icra kararı verilemez. İlânen tebligat da geçersizdir (ZPO §688/2). Re'sen yapılan bütün tebligatlar da olduğu gibi, tebligat yapılıp yapılmadığına ve yapıldıysa, yapılma zamanına ilişkin bilginin dercedildiği ihtar kararının asıl nüshası mahkeme dosyasında kalır. Usûlün otomasyon ile yürütülmesi hâlinde bir asıl nüsha söz konusu olmayacağından, matbu formda yazılmış evrak tebliğ edilir<sup>61</sup>.

Tebliğat belgesinden, tebligatın gereği gibi yapılamadığı anlaşılırsa, re'sen ve derhal yeni bir tebligat yapılır. Aksi takdirde idarî sorumluluk gündeme gelebilir. Ayrıca davacı ve varsa vekili, kalem tarafından, kararın tebliğinden haberdar edilir. İhtar kararı, verilen adrese tebliğ edilememişse, doğru adresi verebilmesi için davacıya tebliğ edilir<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.566.

<sup>62</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.566.

## F. İhtar Kararına İtiraz

### 1. İtiraz Edilmesi

Davalı, talebin tamamına yahut bir kısmına karşı, icrâ kararı verilmediği müddetçe, ihtar kararının verildiği mahkemede yazılı olarak itiraz edebilir (ZPO §694/1). Bu itiraz, ihtar kararına karşı müracaat edilebilecek tek hukuk yoludur ve icra kararının verilmesini engeller<sup>63</sup>.

Hüküm, itirazın yazılı olarak yapılması gerektiğini söylese de, usûlün işleyişine ilişkin ZPO §702 uyarınca, herhangi bir sulh mahkemesi kalemünde bizzat davalı veya vekili tarafından yapılacak sözlü bir beyanın da mümkün olduğu<sup>64</sup>, hatta mahkemeye telgraf, telefaks veya teleks ile yapılacak bir itirazın da hüküm doğuracağı belirtilmektedir<sup>65</sup>.

Mahkeme davacıyı, itirazdan veya tahsil tarihinden haberdar eder. İhtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütülmemesi hâlinde davalı, itirazla birlikte gerekli sayıda suret vermelidir (ZPO §695). İtiraz maddî hukuka ilişkin olabileceği gibi faiz veya masraflara ilişkin de olabilir. Birden fazla davacının varlığı hâlinde her biri için itirazda bulunulmalıdır<sup>66</sup>.

ZPO §692'ye göre, itirazda bulunması için davalıya, ihtar kararında, kararın tebliğinden başlayan iki hafta süre tanınır. Ancak ZPO §694/1'e göre davalı icra kararı verilmediği müddetçe itirazını yapabilecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrası bunu açıkça düzenleyerek, geç yapılmış bir itirazın da zamanında yapılmış bir itiraz hükmünde olduğunu ve bu durumun itiraz eden davalıya bildirileceğini ifade etmektedir. İcra kararının verilmesinden sonra yapılan itiraz icra kararına yapılmış sayılır. Bununla beraber, ihtar kararının tebliğinden önce yapılacak bir itiraz hukuken etkisizdir<sup>67</sup>. İş mahkemelerinde yürütülen ihtarlı basit dava usûlünde itiraz süresi bir hafta, tebligatın yurt dışına yapıldığı hallerde ise bir aydır<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Walter ZEISS, *Zivilprozeßrecht*, 8. Aufl., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1993, s.278; BÜCHEL s.14; ZIMMERMANN s.762.

<sup>64</sup> BÜCHEL s.16; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1609; ROSENBERG / SCHWAB / GOTTWALD s.997.

<sup>65</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.572; ZIMMERMANN s.762.

<sup>66</sup> ZIMMERMANN s.762.

<sup>67</sup> BÜCHEL s.15, 16.

<sup>68</sup> ZIMMERMANN s.760; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1609.

Alacağın bir kısmına itirazda bulunulmuş olması hâlinde, alacağın itiraz edilmemiş kısmı için icra kararı verilebilecektir ve bu sebeple davalının, itiraz ettiği kısmı doğru olarak belirtmesi gereklidir<sup>69</sup>. Kısmî itirazın yeterince açık olmaması hâlinde adlî idare memuru dava-ya, itirazını açık hâle getirmesi için fırsat verir<sup>70</sup>.

Mahkeme itirazın gerekçesini incelemediğinden, itirazın gerekçelen-dirilmesi gerekli değildir. Bunu yanında, itirazın gerekçelendirilmiş olması, uyuşmazlığın, ihtilafın esasına girilen yargılamaya havale edilmesi ve davacının talebini gerekçelendirmesi hâlinde buna cevap vermeyi gereksiz kılmaz<sup>71</sup>.

## 2. İtirazın Sonuçları

Vaktinde itiraz edilir ve taraflardan biri ihtilâfin esasına girilen yar-gılamanın yürütülmesini dilekçe ile talep ederse, ihtar kararını veren mahkeme davayı re'sen, §692/1/1 gereğince ihtar kararında belirtil-mesi gereken mahkemeye, eğer taraflar mutabık kaldıkları bir başka mahkemeye havalesini talep ederlerse bu mahkemeye havale eder. İh-tilâfin havale edildiği mahkeme bu havaleden doğan yetkisiyle bağlı değildir, yetkili olup olmadığını re'sen inceler (ZPO §696/5).

İptal kabiliyeti bulunmayan havale işlemi herhangi bir şekle tâbi ol-maksızın taraflara bildirilir<sup>72</sup>. Dosyanın, havale edildiği mahkemeye girmesi ile birlikte dava bu mahkemede derdest kabul edilir (ZPO §696/1). Dava, eğer itiraz edildikten hemen sonra havale edilmişse, ihtar kararının tebliğiyle birlikte derdest sayılır (ZPO §696/3).

İhtilâfin esasına girilen yargılamanın yürütülmesine ilişkin dilekçe, sözlü duruşmanın başlamasına kadar ve ancak esas mesele ile birlik-te geri alınabilir. Geri alma, kalemde tutanağa beyan edilebilir ve di-lekçenin geri alınması ile birlikte dava derdest olmaktan çıkar (ZPO §696/4).

69 BÜCHEL s.14; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1610.

70 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1610.

71 BÜCHEL s.16.

72 ZIMMERMANN s.764.

### 3. İhtilâfın Esasına Girilen Yargılamaya Geçiş

Davanın havale edildiği mahkeme görevli ve yetkili olup olmadığını re'sen kontrol eder. Eğer görevli veya yetkili olmadığına karar verirse davayı, talep üzerine, görevli ve yetkili mahkemeye gönderir<sup>73</sup>. Davanın verildiği mahkemenin kalemi zaman kaybetmeksizin dilekçe sahibine, talebini iki hafta içerisinde uygun bir dava dilekçesine bağlayarak gerekçelendirmesini bildirir (ZPO §697/1).

Taleplerin gerekçelendirilmesi dilekçesinin giriş işlemleri, normal bir davanın açılmasına ilişkin hükümlere uygun olarak yürütülür. Dilekçe, biçim ve içerik bakımından dava dilekçesi gibi olmalıdır<sup>74</sup>.

Davalı, itirazını, esas meseleye ilişkin duruşmanın başlangıcına kadar geri alabilir. Fakat kendisine karşı gıyabî hüküm verilmesinden sonra geri alamaz. Davanın ihtilâfın esasına girilen yargılamaya havale edilmesinden sonra itirazın geri alınması hâlinde, davanın havale edildiği mahkeme, icra kararı verme konusunda yetkili olmaya devam eder<sup>75</sup>. İtirazın geri alınması, ihtilâfın esasına girilen yargılamanın sona ermesine ve derdestliğin ortadan kalkmasına yol açar. Bu halde, ihtar kararına dayanılarak icra kararı verilebilir<sup>76</sup>.

Yargılamanın havalesi hakkındaki hükümler, ihtarlı basit dava usûlü ile ihtilafın esasına girilen yargılamanın aynı mahkemede yürütülmesi hâlinde de uygulanır (ZPO §698).

## G. İcra Kararı

### 1. İcra Kararının Verilmesi ve Tebliği

Eğer davalı zamanında itiraz etmemişse, dilekçe üzerine mahkeme ihtar kararının esası üzerinde bir icra kararı verir. İtiraz süresinin bitiminden önce verilemeyecek olan dilekçe, ihtar kararı üzerine ödeme yapılıp yapılmadığı ve eğer yapıldıysa, hangi ödemelerin yapıldığı beyanını içerir. İhtarlı basit dava usûlünün otomasyon ile yürütülmesi uygun görüldüğü takdirde, sadece otomasyona uygun nitelikte bir di-

73 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s.999.

74 ZIMMERMANN s.761.

75 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s.998.

76 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1617.

lekçe verilebilir (ZPO §690/3). Bu durumda dilekçenin, el yazısıyla imzalanmasına gerek yoktur. Otomasyonun söz konusu olmadığı hallerde ise dilekçe, elle atılmış imzayı gerektirir. [ZPO §699/1].

İcra kararı verilmesine yönelik dilekçe, icra kararı verilmediği müddetçe geri alınabilir ve bu geri alma, ihtar kararı verilmesine yönelik dilekçenin geri alınmasından farklı olarak ihtar kararının hükümsüzlüğüne yol açmaz. İhtar kararının hüküm ifade ettiği altı aylık süre içinde yeniden icra kararı talep edilmesi mümkündür<sup>77</sup>.

Adlî idare memuru, ihtarlı basit dava usûlünün uygulanabilir olup olmadığını, mahkemenin görev ve yetkisini, ihtar kararının usûle uygun tebliğ edilip edilmediğini, itiraz edilip edilmediğini ve dilekçenin süre ve şekil yönünden geçerli olup olmadığını inceler<sup>78</sup>. Bu inceleme sonucunda icra kararının tamamen veya kısmen verilemeyeceği sonucuna varırsa, dilekçenin geri çevrilmesine karar verir ve geri çevirme herhangi bir şekle bağlı olmaksızın davacıya bildirilir<sup>79</sup>.

İhtarlı basit dava usûlü otomasyon ile yürütülmüyorsa icra kararı, ihtar kararının üzerine vazedilebilir (ZPO §699/2).

İcra kararı davalıya re'sen tebliğ edilir. Tebligatı, icra kararını veren mahkeme yapar ve tebligatta usûlsüzlük bulunması hâlinde idarî sorumluluk söz konusu olur<sup>80</sup>. Tebligatın re'sen yapılmasının iki istisnası bulunmaktadır. Eğer davacı, tebligatın, tarafların sevk ve idaresi sistemi dâhilinde teslimini talep eder veya tebligatın re'sen yapılması için gereken masrafı ödemezse re'sen tebligat yapılmaz. Bu durumda icra kararı, tebligat ile birlikte davacıya teslim edilir. İhtarlı basit dava usûlünü yürüten mahkeme, icra kararının tebliğini ilânen tebligat yoluyla yaparsa, icra kararı, ihtar kararını veren sulh mahkemesinin, mahkeme ilân panosuna asılır veya mahkemenin enformasyon sisteminde ilân edilir (ZPO §699/4). İcra kararının, tebligatı almaya ehil olmayan bir kişiye tebliği hâlinde itiraz süresi başlamaz<sup>81</sup>.

İcra kararının tebliğinde, ihtar kararının tebliğinden farklı olarak,

77 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1618.

78 ZIMMERMANN s.769.

79 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1621.

80 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1620.

81 SAMSON/SCHNEIDER s.25.

özellikle davalının bu sırada sâkin olduğu yer bilinmiyorsa ilânen tebligat yapılması mümkündür<sup>82</sup>. Ayrıca, yine ihtar kararının tebliğinden farklı olarak icra kararının, 1968 tarihli Anlaşmaya taraf olmayan ülkelere tebliği de mümkündür<sup>83</sup>.

İtiraz edilmez ve davacı, icra kararı verilmesini, ihtar kararının tebliğinden başlayan altı aylık bir süre içerisinde dilekçe ile talep etmezse ihtar kararının etki ve sonuçları ortadan kalkar. İcra kararı talebi zamanında yapılırsa dahi, dilekçenin geri çevrilmesi ve yukarıda anılan altı aylık sürenin geçmesi hâlinde de ihtar kararının etki ve sonuçları ortadan kalkacaktır (ZPO §701).

İhtar kararı, görevli ve yetkili olmayan bir mahkeme tarafından verilmişse hukukî etkisi yoktur ve bir icra kararına gerekçe olamaz. Ayrıca, yetkisiz ve görevsiz bir mahkemede yürütülmekte olan ihtarlı basit dava usûlünün bu mahkeme tarafından görevli ve yetkili mahkemeye havalesi söz konusu değildir<sup>84</sup>.

## 2. İcra Kararının Hukukî Mahiyeti ve Sonuçları

### a. İcra Kararının Hukukî Mahiyeti

İcra kararı, davalının gıyabında verilmiş, kesin ve icra kabiliyetini haiz bir kararla aynı değerdedir (ZPO §700/1). İcra kararına bu niteliğin tanınmasının en önemli sonucu olarak, kararın itiraza uğramaması hâlinde şeklî ve maddî anlamda kesinleşmesi gösterilmektedir<sup>85</sup>. Kararın tebliğinden itibaren cebrî icraya başvurulabilir. İtiraz hâlinde, cebrî icra geçici olarak durur<sup>86</sup>.

Kesin bir gıyabî karar ile aynı hukukî değere sahip bulunan icra kararının kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği meselesi, çalışmamızın esası bakımından büyük önem arz etmektedir. Doktrinde ve mahkeme kararlarında, ihtarlı basit dava usûlü neticesinde verilen icra kararının, süresi içinde itiraz edilmemesiyle birlikte şeklî açıdan kesin hüküm kuvvetine kavuştuğu ve maddî açıdan da ZPO'ya göre, ihtilâ-

<sup>82</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1620.

<sup>83</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1621.

<sup>84</sup> BÜCHEL s.9.

<sup>85</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.592; ZEISS s.280.

<sup>86</sup> ZIMMERMANN s.771.

fin esasına girilen yargılamada verilmiş bir hüküm gibi maddî kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Bu anlamda süresinde itiraz edilmeyen icra kararları için iadei muhakeme davası veya icranın önlenmesi davası söz konusu olabilecektir. İadei muhakeme davası, kesinleşmiş bir mahkeme kararına karşı başvurulabilecek olağanüstü bir hukuk yoludur<sup>88</sup>. İcranın önlenmesi davası ise yalnızca hükmün icra edilebilirliğini gidermeye yönelik bir dava olup, dava sonucunda maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli bir karar verilmez<sup>89</sup>. Bu davalara başvurulabiliyor olması icra kararının kesin hüküm kuvveti üzerinde herhangi bir etki yapmamaktadır.

Sadece, senet, kambiyo senedi ve çeklere ilişkin ihtarlı basit dava usûlünde, davalının sınırlı itirazı üzerine verilen icra kararları, ihtiyatî karar hükmündedir<sup>90</sup>.

Esas bakımından yapılacak inceleme, 1976 tarihli kanunla kaldırılmıştır. Doktrinde ihtarlı basit dava usûlünün, esas bakımından yapılacak incelemenin eksikliğinden ötürü kötüye kullanılacağı ileri sürülmekte ve buna çözüm olarak, icra kararının kesinliği konusunda ısrar edilmemesi önerilmektedir. Buna karşılık Federal Yüksek Mahkeme, icra kararlarını bütünüyle kesinleşmiş olarak ele almakta ve ilâmın sonuçlarının sadece BGB §826'ya göre ortadan kaldırılacağı kabul etmektedir<sup>91</sup>.

Eğer ihtarlı basit dava usûlü, ihtilâfin esasına girilen yargılamada mevcut olan esas bakımından incelemenin etrafını dolaşmak amacıyla suistimal edilmişse, borçlunun menfaatinin yeterli derecede korunması, icra kararının yerine getirilmesinin BGB §826 ile önlenmeye çalışılması suretiyle mümkündür<sup>92</sup>. İhtarlı basit dava usûlünün alacaklı tarafından bilerek kötüye kullanılması hâlinde BGB §826'ya dayanılarak açılacak davanın şartları, kararın yanlış olması, kararın yanlışlığından faydalanan tarafın bunu bilmesi ve kararın yanlışlığından faydalanma hususunda ilâve özel durumların mevcut olması-

87 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s.1002; ZIMMERMANN s.771; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1622; PAULUS s.192.

88 BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1528.

89 ZÖLLER/HERGET s.1763.

90 ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1622.

91 STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.534; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1625.

92 STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.592.



dır. Eğer alacaklı, ihtarlı dava usûlüne başvurduğu sırada, esasa ilişkin bir incelemede talebinin reddedilebileceğini biliyorsa veya bilebilecek durumdaysa bir "özel durum" vardır, alacaklı kötü niyetlidir ve bu durumda kesin hüküm niteliğindeki bir karara karşı BGB §826 hükümlerine göre haksız fiilden doğan bir tazminat davası açılabilir<sup>93</sup>.

### b. İcra Kararının Sonuçları ve İtiraz

İtirazın şekli ve süresi hakkında, gıyapta verilen kararlara itiraz hakkındaki hükümler uygulanır. Buna göre icra kararına karşı son itiraz süresi, kararın tebliğinden itibaren iki haftadır. İcra kararının, tarafların sevk ve idaresi yoluyla tebliğ edilmesi hâlinde de itiraz süresi başlar. Bu, vaktinde itiraz edilip edilmediğinin mahkemece bilinmesi bakımından önem taşır. Bu takdirde itirazın vaktinde yapıldığını belgelemesi bakımından tebligat tarihine ilişkin bir delil gösterilmesi gerekebilir. İtiraz dilekçesi ihtilâfın esasına girilen yargılamanın görüldüğü mahkemeye değil, ihtarlı basit dava usûlünü yürüten mahkemeye sunulmalıdır. Ayrıca icra kararına karşı yapılan itirazın gerekçe içerme zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>94</sup>.

ZPO §702 uyarınca itirazın, herhangi bir sulh mahkemesi kaleminde, bizzat davalı veya vekili tarafından yapılacak sözlü bir beyan yoluyla yapılmasının da mümkün olduğu, hatta mahkemeye telgraf, telefaks veya teleks ile yapılacak bir itirazın da hüküm doğuracağı belirtilmektedir<sup>95</sup>.

Eğer itiraz edilmişse, icra kararını veren mahkeme davayı re'sen, §692/1/1 gereğince ihtar kararında belirtilmesi gereken mahkemeye, taraflar mutabık kaldıkları bir başka mahkemeye havalesini talep ederlerse bu mahkemeye havale eder (ZPO §700/3).

Eğer itiraz, geçersiz olduğuna dair bir karar ile reddedilmezse, taleplerin gerekçelendirilmesinin giriş işlemi, bir davanın açılmasına ilişkin hükümlere uygun olarak yürütülür (ZPO §700/4). Anılan ret kara-

<sup>93</sup> HOLCH s.3180; Beate GRÜN, *Notwendigkeit und Zulässigkeit der Rechtskraftbeschränkung beim Vollstreckungsbescheid*, NJW, 1991, S.45, s.2861.

<sup>94</sup> BÜCHEL s.20; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1623.

<sup>95</sup> ZIMMERMANN s.771.

rı verilmez ve taleplerin gerekçelendirilmesi işlemi, mahkeme kalemi tarafından verilen süre içerisinde yapılmazsa mahkeme başkanı dilekçe sahibine talebini gerekçelendirmesi için derhal bir mehil verir (ZPO §700/5).

### III. Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usûlü Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi

#### A. Genel Olarak

Yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda etki doğurabilmelelerini sağlayan düzenleme; 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) hükümlerinde yer almaktadır. Buna göre, yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda sonuç doğurabilmesi, kararın niteliğine göre ya tanınması ya da tenfizi ile mümkün olabilmektedir.

Tanıma, yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin yabancı bir ülkeye de teşmili<sup>96</sup>, yabancı bir ülkede de kabulüdür<sup>97</sup>. Bir başka ifadeyle, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm kuvvetinin, icra kabiliyetinden bağımsız olarak göz önünde bulundurulmasıdır<sup>98</sup>. Bir hukukî ilişkinin veya hakkın varlığı veya yokluğu hakkında bir karar elde etmek için açılan dava sonunda verilen tespit kararları ve maddî hukuka ait bir durumun kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için ilgilinin mahkeme dışında yapacağı beyanın yetmemesi ve dava yoluna başvurulmasının gerekli olduğu hallerde açılan dava sonucu verilen, boşanma veya evlenmenin butlanı gibi, inşaî (yenilik doğurucu) kararlar cebrî icraya konu olamayan kararlardır<sup>99</sup>. İcra kabiliyetleri bulunmayan bu tür yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda yapabileceği tek etki, sahip olduğu kesin

<sup>96</sup> NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, 15.Bası: *Nomer/Şanlı*, İstanbul, 2007, s.432.

<sup>97</sup> Aysel ÇELİKEL, B. Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2007, s.564; ARAT s.426; Işıl ÖZBAKAN, *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, Kazancı, 1987, s.18.

<sup>98</sup> Atâ SAKMAR, *Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.149.

<sup>99</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. 1-2, 6.Bası, İstanbul, Alfa, 1997, s.327; H. Yavuz ALANGOYA, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, C.I, İstanbul, 2000, s.180, 184, 185; ÇELİKEL/ERDEM s.565; Aysel ÇELİKEL, *Ahkâmî Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması (Türk Hukukuna*

hüküm kuvvetinin Türk hukukunca kabul edilmesidir ve bu da ancak Türk mahkemelerince verilecek bir *tanıma* kararıyla mümkündür.

Özel hukuka ait bir talebin ileri sürülmüş ve bu talep sonucunda mahkemenin, bir edimin yerine getirilmesini, ifa edilmesini emretmiş olması hâlinde verilen kararlara Türk hukukunda eda kararları adı verilmektedir<sup>100</sup>. Eda davası sonucunda verilen hükmün yerine getirilmemesi hâlinde, cebren icra edilebilmesi gerekir. Hüküm bir cebrî icra belgesi sayılacaktır<sup>101</sup>. Dolayısıyla bu tür kararlar hem kesin hüküm teşkil ederler hem de icra kabiliyeti taşırlar<sup>102</sup>.

Yabancı bir mahkeme kararının, verildiği devlet hukuku uyarınca sahip olduğu icra edilebilme gücü tanınma niteliğine sahip değildir. Yani tanınmış olması ona, tanındığı ülkede icra kabiliyeti vermez. Yabancı mahkeme kararı Türkiye’de icra edilebilirlik gücüne sadece ve münhasıran Türk hukukuna göre verilen bir tenfiz kararı ile sahip olabilir. Bu sebeple Türk hukukunda yabancı mahkeme kararının tenfizi özel bir usûle tâbi olarak verilen bir yargı kararı, **exequatur** ile tespit edilir<sup>103</sup>.

Tenfiz kararına konu olabilecek nitelik taşıyan, yani hem kesin hüküm niteliği hem de icra kabiliyeti bulunan bir yabancı mahkeme kararı hakkında verilen tenfiz kararı tanımayı da bünyesinde barındırır. Zira bir yabancı mahkeme kararına Türkiye’de icra edilebilme kuvveti verilebilmesi için öncelikle onun kesin hüküm kuvvetinin Türk hukukunca tanınması gerekir<sup>104</sup>. Ancak, bunun için tenfizden önce ve ayrıca bir tanıma kararı alınmasına gerek yoktur. MÖHUK’a göre tanıma kararı verilebilmesi için aranacak şartlar, mütekabiliyet şartı dışında, MÖHUK’ta yer alan tenfiz şartlarıdır.

İhtarlı basit dava usûlü neticesinde verilecek ve Türkiye’de etki doğurması söz konusu olabilecek olan tek karar, bir eda kararı niteliği

Göre), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963, s.10; Rona AYBAY / Esra DARDAĞAN, **Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilâfı)**, İstanbul, Aybay, 2001, s.228.

<sup>100</sup> ÇELİKEL/ERDEM s.565; ÇELİKEL, **Ahkâmı Şahsiye**, s.10; ÜSTÜNDAĞ s.314; ÖZBAKAN s.18.

<sup>101</sup> ÜSTÜNDAĞ s.317; ALANGOYA, **Esaslar I**, s.179.

<sup>102</sup> ÇELİKEL/ERDEM s. 565.

<sup>103</sup> NOMER/ŞANLI s.433–434; Cemal ŞANLI, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. Bası, İstanbul, Beta, 2005, s.185–186.

<sup>104</sup> ARAT s.437; ÖZBAKAN s.18.

taşıyan icra kararı olduğu için, bundan sonraki açıklamalarımız, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi çerçevesinde yapılacak ve çalışmamızın bu bölümünde, ihtarlı basit dava usûlü çerçevesinde verilen kararların, Türkiye’de tenfizlerinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap bulmaya çalışılacaktır.

## **B. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi İçin Aranılan Şartlar**

### **1. Genel Olarak**

Yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda tenfizine ilişkin hükümler MÖHUK’un 50 ilâ 58. maddelerinde yer almaktadır. Bu düzenleme içerisinde, tenfize ilişkin şartlar, görevli ve yetkili mahkeme, talep ve dilekçenin içeriği, tebligat, itiraz, karar ve kararın sonuçları bulunmaktadır.

Tenfize ilişkin şartlar 54. maddede sayılmıştır. Bir yabancı mahkeme kararının tenfiz kararına konu olabilmesi için taşıması gereken nitelikler ise 50. maddede yer almakta ve bir nevi ön şart niteliği taşımaktadırlar<sup>105</sup>.

### **2. MÖHUK’un 50. Maddesinde Yer Alan Şartlar**

#### **a. Genel Olarak**

Yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda tenfiz edilmesi için sahip olmaları gereken nitelikler, MÖHUK m. 50’de gösterilmiştir. “Tenfiz Kararı” başlığını taşıyan madde şöyledir:

*“Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.*

<sup>105</sup> SAKMAR s.112; AYBAY/DARDAĞAN s.226; Bilgin TIRYAKIOĞLU, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, AÜHF Yayınları No:501, 1996, s.34.

*Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.”*

Bu düzenleme uyarınca, Türk mahkemesinden tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararlarının sahip olması gereken nitelikler, yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir kararın bulunması, kararın hukuk davalarına ilişkin olması ve verildiği devlet hukuku uyarınca kesinleşmiş olmasıdır.

### **b. Yabancı Mahkeme Tarafından Verilmiş Bir Kararın Bulunması**

Maddede yer alan düzenlemeye göre, tenfizi talep edilen kararın yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olması aranmaktadır.

Yabancı bir kararın bir *mahkeme kararı* olup olmadığı meselesi, o kararın verildiği ülke hukukuna göre tayin edilir. Ancak bu hukukun mahkeme kararı vasfını verdiği kararların, tenfiz devleti tarafından bir mahkeme kararı olarak kabul edilmemesi de mümkündür. Örneğin yabancı hukukun, bir dinî kuruluşun veya halk jürisinin kararına mahkeme hükmü tanımış olması hâlinde böyle bir kararın yabancı bir *mahkeme kararı* olarak kabulü, tenfiz devletinden istenemez. Yabancı hukuka göre mahkeme kararı olarak kabul edilen bir kararın, tenfiz devleti hukukuna göre de bir *mahkeme kararı* olması gerekir<sup>106</sup>. Buna göre, yabancı devlete ait bulunan ve Türk hukukuna göre tenfize ehil olmayan tasarruf ve fiillere, Türkiye’de bir mahkeme hükmünün sonuçlarını bağlamanın mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>107</sup>. Doktrinde, ortada bir *mahkeme* hükmünün bulunup bulunmadığı meselesinin, sadece, böyle bir hüküm veren organın tâbi olduğu hukuka göre tespit edilmesi gerektiği, bir organın mahkeme olma şartlarını taşıyıp taşımadığı hakkında o organı tesis etmiş veya onu mahkeme olarak tanımış bulunan devlet hukukunun karar verebileceği savunulmaktadır<sup>108</sup>.

Gerçekten de farklı ülke hukuklarında, Türk hukukunda kabul edilen mahkeme kavramının dışında kalan bazı makamlara hukukî konu-

<sup>106</sup> NOMER/ŞANLI s.363-364; ARAT s.500; ÖZBAKAN s.144; aksi görüş için bkz. Şeref ERTAŞ, *Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*, DEÜHF Dergisi, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C.III, S.1-4, 1987, s.380 ve TIRYAKIOĞLU s.37.

<sup>107</sup> NOMER/ŞANLI s.363.

<sup>108</sup> NOMER/ŞANLI s.364.

larda karar verme yetkisi tanınmaktadır. Bu gibi durumlara örnek olarak, aşağıda bahsedeceğimiz Yargıtay kararına konu, Kopenhag Belediyesince verilen boşanma kararı verilebilir. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, Kopenhag Belediyesi tarafından verilmiş olan bir boşanma kararının tanınması talebini reddeden ilk derece mahkemesinin kararını, "... Boşanma kararı bir mahkemenin verdiği hüküm niteliği taşımadığı..." ve kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilebileceğine ilişkin hüküm kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle onamıştır<sup>109</sup>. Bu kararda Yargıtay'ın, doktrinde *çifte vasıflandırma*<sup>110</sup> şeklinde anılan metodu kullandığı görülmektedir. Yargıtay, kararın verildiği ülke hukukunun, belediye tarafından verilmiş olan boşanma kararına *mahkeme hükmü* vasfını vermesiyle yetinmemiş ve kararın bir *mahkeme hükmü* olup olmadığını kendi hukukuna göre vasıflandırmıştır. Bunu yaparken de öncelikle, kararı veren makamın bir yargı makamı olmadığından hareket etmiş ve yargı makamı niteliği taşımayan bir makam tarafından verilen bir kararın *mahkeme hükmü* niteliğinde olmadığını belirtmiştir.

MÖHUK'un 50. maddesi uyarınca, Türk mahkemesinden tenfizi talep edilen kararın, bir *yabancı mahkeme kararı* olması gerekmektedir. İhtarlı basit dava usûlü, ZPO §689/1 uyarınca sulh mahkemeleri tarafından yürütülecektir. İş hukukuna ilişkin davalarda ise iş mahkemeleri görevli olacaktır (ArbGG §46a). Dolayısıyla, ihtarlı basit dava usûlünün yürütüldüğü ve kararın verildiği makam Alman hukuku uyarınca bir yargı makamıdır ve Türk hukuku açısından yapılacak vasıflandırma sonucu bu makamın bir yargı makamı olmadığı neticesine varılması için geçerli bir sebep yoktur.

İhtarlı basit dava usûlünde iki tür karar verilmektedir. Bunlardan ilki ihtar kararıdır. İhtar kararında, davalıya, davacının talep ettiği alacağın iki hafta içinde ödenmesi veya yine bu süre içinde talebe karşı itirazda bulunması, aksi takdirde kendisine karşı ve davacı lehine bir icra kararının verileceği ve davacının bu kararla cebrî icra yoluna başvurabileceği tebliğ edilir (ZPO §692). Bu karar sadece bir ikaz niteliği taşımakta olup, davalı veya davacıyı herhangi bir edimin yerine

<sup>109</sup> Y. 2. HD., 13.04.1995 (E. 3612, K. 4567); karar için bkz. Aysel ÇELİKEL / Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar – Mahkeme Kararları*, 7. Bası, İstanbul, Beta, 2001, s.456.

<sup>110</sup> NOMER/ŞANLI s.363–364.

getirilmesine mahkûm etmemekte veya bir tespit kararı veya inşâî karar niteliği de taşımamaktadır. Dolayısıyla ihtar kararının tenfizi, ortada 50. madde anlamında bir mahkeme ilâmı olmaması sebebiyle mümkün değildir.

İhtarlı basit dava usûlünde verilen ikinci tür karar, icra kararıdır. Davalı, kendisine tebliğ edilen ihtar kararına karşı süresi içinde itirazda bulunmadığı takdirde icra kararı verilir ve bu karar davalıyı, davacının talep ettiği alacağı ödemeye mahkûm eder.

İhtarlı basit dava usûlüne, ivaza bağlı olmamak, tüketici kredilerinde faiz oranının kanunda öngörülen miktarı aşmaması ve ilânen tebligat yapılmasının gerekmemesi şartlarına uygun nitelik taşıyan (ZPO §688) ve özel hukuk davalarına konu olabilecek nitelik taşıyan<sup>111</sup> para alacakları konu olabildiğinden ve bu yargılama sonucu verilen ve Türkiye’de tenfizi talep edilen icra kararları, anılan alacakların icrasını emreden kararlar olduğundan, Alman mahkemelerine ait bulunan bu tasarruf ve fiiller Türk hukukuna göre tenfize ehildir ve bunlara, Türkiye’de bir mahkeme hükmünün sonuçları bağlanabilir.

Tereddüde yol açabilecek nitelik taşıyan bir diğer nokta olarak, kararın altında hâkimin değil, adlî idare memurunun imzasının bulunması gösterilebilir. Adlî idare memurları, adlî sistemde bağımsız bir yapıya sahip adlî görevlilerdir. **Rechtspflegengesetz** adlı kanunla kendilerine yüklenen birçok görevi bağımsızca yerine getirdikleri halde bu memurlar, hâkim değillerdir. Hukukun çeşitli alanlarında uzman olup, özellikle yargılamanın esası dışında kalan bazı görevlerin yerine getirilmesini üstlenmişlerdir<sup>112</sup>. Acaba, kararın altında adlî idare memurunun imzasının bulunması, kararın bir mahkeme kararı olmadığı anlamına mı gelmektedir? Zira böyle bir sonucun kabulü hâlinde tenfiz talebinin reddi gerekecektir.

Kanaatimizce, kararın altında hâkimin değil, adlî idare memurunun imzasının bulunması, kararın mahkeme kararı olmadığı sonucuna varılmasına sebep olmaz. İhtarlı basit dava usûlü tamamiyle şeklî ve usûlî nitelik taşıyan işlemlerden ibaret olup, bu işlemler adlî idare

<sup>111</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1591.

<sup>112</sup> Wolfgang HEYDE, **Justice and the Law in the Federal Republic of Germany**, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1994, s. 81, 82.

larda karar verme yetkisi tanınmaktadır. Bu gibi durumlara örnek olarak, aşağıda bahsedeceğimiz Yargıtay kararına konu, Kopenhag Belediyesince verilen boşanma kararı verilebilir. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, Kopenhag Belediyesi tarafından verilmiş olan bir boşanma kararının tanınması talebini reddeden ilk derece mahkemesinin kararını, "... Boşanma kararı bir mahkemenin verdiği hüküm niteliği taşımadığı..." ve kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilebileceğine ilişkin hüküm kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle onamıştır<sup>109</sup>. Bu kararda Yargıtay'ın, doktrinde *çifte vasıflandırma*<sup>110</sup> şeklinde anılan metodu kullandığı görülmektedir. Yargıtay, kararın verildiği ülke hukukunun, belediye tarafından verilmiş olan boşanma kararına *mahkeme hükmü* vasfını vermesiyle yetinmemiş ve kararın bir *mahkeme hükmü* olup olmadığını kendi hukukuna göre vasıflandırmıştır. Bunu yaparken de öncelikle, kararı veren makamın bir yargı makamı olmadığından hareket etmiş ve yargı makamı niteliği taşımayan bir makam tarafından verilen bir kararın *mahkeme hükmü* niteliğinde olmadığını belirtmiştir.

MÖHUK'un 50. maddesi uyarınca, Türk mahkemesinden tenfizi talep edilen kararın, bir *yabancı mahkeme kararı* olması gerekmektedir. İhtarlı basit dava usûlü, ZPO §689/1 uyarınca sulh mahkemeleri tarafından yürütülecektir. İş hukukuna ilişkin davalarda ise iş mahkemeleri görevli olacaktır (ArbGG §46a). Dolayısıyla, ihtarlı basit dava usûlünün yürütüldüğü ve kararın verildiği makam Alman hukuku uyarınca bir yargı makamıdır ve Türk hukuku açısından yapılacak vasıflandırma sonucu bu makamın bir yargı makamı olmadığı neticesine varılması için geçerli bir sebep yoktur.

İhtarlı basit dava usûlünde iki tür karar verilmektedir. Bunlardan ilki ihtar kararıdır. İhtar kararında, davalıya, davacının talep ettiği alacağın iki hafta içinde ödenmesi veya yine bu süre içinde talebe karşı itirazda bulunması, aksi takdirde kendisine karşı ve davacı lehine bir icra kararının verileceği ve davacının bu kararla cebrî icra yoluna başvurabileceği tebliğ edilir (ZPO §692). Bu karar sadece bir ikaz niteliği taşımakta olup, davalı veya davacıyı herhangi bir edimin yerine

<sup>109</sup> Y. 2. HD., 13.04.1995 (E. 3612, K. 4567); karar için bkz. Aysel ÇELİKEL / Ergin NÖMER, *Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar - Mahkeme Kararları*, 7. Bası, İstanbul, Beta, 2001, s.456.

<sup>110</sup> NÖMER/ŞANLI s.363-364.



getirilmesine mahkûm etmemekte veya bir tespit kararı veya inşâî karar niteliği de taşımamaktadır. Dolayısıyla ihtar kararının tenfizi, ortada 50. madde anlamında bir mahkeme ilâmı olmaması sebebiyle mümkün değildir.

İhtarlı basit dava usûlünde verilen ikinci tür karar, icra kararıdır. Davalı, kendisine tebliğ edilen ihtar kararına karşı süresi içinde itirazda bulunmadığı takdirde icra kararı verilir ve bu karar davalıyı, davacının talep ettiği alacağı ödemeye mahkûm eder.

İhtarlı basit dava usûlüne, ivaza bağlı olmamak, tüketici kredilerinde faiz oranının kanunda öngörülen miktarı aşmaması ve ilânen tebligat yapılmasının gerekmemesi şartlarına uygun nitelik taşıyan (ZPO §688) ve özel hukuk davalarına konu olabilecek nitelik taşıyan<sup>111</sup> para alacakları konu olabildiğinden ve bu yargılama sonucu verilen ve Türkiye'de tenfizi talep edilen icra kararları, anılan alacakların icrasını emreden kararlar olduğundan, Alman mahkemelerine ait bulunan bu tasarruf ve fiiller Türk hukukuna göre tenfize ehildir ve bunlara, Türkiye'de bir mahkeme hükmünün sonuçları bağlanabilir.

Tereddüde yol açabilecek nitelik taşıyan bir diğer nokta olarak, kararın altında hâkimin değil, adlî idare memurunun imzasının bulunması gösterilebilir. Adlî idare memurları, adlî sistemde bağımsız bir yapıya sahip adlî görevlilerdir. **Rechtspflegengesetz** adlı kanunla kendilerine yüklenen birçok görevi bağımsızca yerine getirdikleri halde bu memurlar, hâkim değillerdir. Hukukun çeşitli alanlarında uzman olup, özellikle yargılamanın esası dışında kalan bazı görevlerin yerine getirilmesini üstlenmişlerdir<sup>112</sup>. Acaba, kararın altında adlî idare memurunun imzasının bulunması, kararın bir mahkeme kararı olmadığı anlamına mı gelmektedir? Zira böyle bir sonucun kabulü hâlinde tenfiz talebinin reddi gerekecektir.

Kanaatimizce, kararın altında hâkimin değil, adlî idare memurunun imzasının bulunması, kararın mahkeme kararı olmadığı sonucuna varılmasına sebep olmaz. İhtarlı basit dava usûlü tamamiyle şeklî ve usûlî nitelik taşıyan işlemlerden ibaret olup, bu işlemler adlî idare

<sup>111</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1591.

<sup>112</sup> Wolfgang HEYDE, **Justice and the Law in the Federal Republic of Germany**, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1994, s. 81, 82.

memuru tarafından yürütülmektedir<sup>113</sup>. İhtarlı basit dava usûlünün otomasyon eliyle yürütülmesi hâlinde sunulan dilekçelerdeki bilgilerin, EDV adı verilen bir bilgisayar programı tarafından incelenmekte olması<sup>114</sup> da, anılan işlemlerin ne denli şekli ve usûli olduğunun bir başka göstergesidir. Dolayısıyla, kararın altında adli idare memurunun imzasının bulunması, yukarıda anılan işlemlerin, onun tarafından yapılmış ve onun sorumluluğunda olmasına bağlıdır. Zira ihtarlı basit dava usûlünün otomasyon eliyle yürütülmesi hâlinde, ZPO §692/2 uyarınca, imza yerine mühür vurulması veya elektronik imza kullanılması yeterli olmaktadır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, kararın üst kısmında mahkemenin ve bulunduğu şehrin adı yer almaktadır<sup>115</sup>. Bütün bu vakıalar, ihtarlı basit dava usûlü neticesinde verilen kararın bir *mahkeme kararı* olduğu sonucunu değiştirmez. Zira icra kararları, ZPO §700/1 uyarınca, ihtar kararını icra edilebilir kılan ve ihtilâfin esasına girilen yargılamada davalının gıyabında verilen hüküm ile aynı değerdedir<sup>116</sup>.

### c. Yabancı Mahkeme Kararının Hukuk Davalarına İlişkin Olması

MÖHUK'un 50. maddesi uyarınca, tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının *hukuk davalarına ilişkin* olması gerekmektedir. Madenin ikinci fıkrasında, ceza kararlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı verilebileceği ifade edilmiştir.

İkinci fıkradan anlaşıldığı üzere burada aranan nitelik, kararı veren mahkemenin sıfatına veya karara verilen isme göre değil, kararın hükümlerinin taşıdığı niteliğe göre tespit edilmelidir. Bu tespitin, vasıflandırma işlemi ile yapılması gerekir ve vasıflandırma işlemlerinin kural olarak *lex fori*ye göre yapılması kabul edildiğinden<sup>117</sup>, kararın hukuk davasına ilişkin olup olmadığının tespiti Türk hukukuna göre yapılacaktır<sup>118</sup>. Kanununun ifadesine göre, aranan şartın gerçekleşmesi için yabancı kararın, hukuk veya ticaret ya da iş mahkemesi gibi

113 BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN s.1684.

114 SAMSON/SCHNEIDER s.53, 59.

115 Karar örneği için bkz. SAMSON/SCHNEIDER s.44.

116 STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.533.

117 NOMER/ŞANLI s.356.

118 TIRYAKIOĞLU s.34.

mahkemelerden verilmesi elzem olmayıp, özel hukuk ilişkilerinden doğan bir uyuşmazlığı çözmek için verilmiş olması gereklidir. Tarafların özel hukuk kişisi veya kamu hukuku kişisi olması bir fark doğurmamaktadır<sup>119</sup>.

Doktrinde, maddî hukuka ait talepler hakkında verilen her türlü yabancı yargı kararının tenfize konu olabileceği, bu bakımdan, maddî hukuka dair talepler hakkında verilmiş iş hukukuna ait kararların veya çifte vergilendirme alanında verilmiş malî hukuka ait kararların da buraya dâhil olduğu kabul edilmektedir<sup>120</sup>. Buna karşılık, saf idarî kararların, kartel ve patent hukuku alanındaki kararların, maddî hukuka ait taleplere ilişkin olmayan iş mahkemesi kararlarının, sosyal sigortalar alanında yer alan mahkemelerin kararlarının ve alacakların küllî tasfiye yoluyla karşılanıp ödenmesi yolunu açan ve bu yola ait bilumum işlemlerin yapılmasını gerektirir nitelik taşıyan yabancı iflâs kararlarının<sup>121</sup>, 50. madde anlamında tenfiz edilebilir kararlardan olmadığı ifade edilmektedir<sup>122</sup>.

İhtarlı basit dava usûlüne, iş hukukuna, kıymetli evrak hukukuna veya kat mülkiyeti hukukuna ilişkin meselelerden de doğsa, yalnızca para alacakları için başvurulabilmektedir. Kaldı ki, bir alacağın ihtarlı basit dava usûlüne konu olabilmesi için ZPO'da aranan şartların yanında, bu alacağın özel hukuk davalarına konu olabilecek nitelik taşıması gerektiği belirtilmektedir<sup>123</sup>. Dolayısıyla, ihtarlı basit dava usûlü sonucu verilen icra kararlarının, MÖHUK m.50'de aranan *hukuk davalarına ilişkin olma* şartını sağladığı kanaatindeyiz.

İhtarlı basit dava usûlünün Alman iş mahkemeleri tarafından yürütülmüş ve icra kararının bu mahkemeler tarafından verilmiş olması hâlinde, bu kararın tenfize konu olup olamayacağı konusunda tereddüt yaşanabilir. Türk hukukunda, iş hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde kararın niteliği bakımından ikili bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre kararın, maddî hukuka ait bir talep

<sup>119</sup> ÇELİKEL/ERDEM s.567.

<sup>120</sup> NOMER/ŞANLI s.434; ŞANLI s.192; ERTAŞ s.381.

<sup>121</sup> Ergin NOMER, *Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s.706; aksi görüş Baki KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, C. VI, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s.5769.

<sup>122</sup> NOMER/ŞANLI s.435.

<sup>123</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1591.

hakkında verilmiş olması hâlinde hukuk davalarına ilişkin olma şartını sağladığı; fakat maddî hukuka ait olmayan iş mahkemesi kararlarının MÖHUK m.50 anlamında tenfiz edilebilir kararlardan olmadığı ifade edilmektedir<sup>124</sup>. Alman iş mahkemeleri tarafından, ihtarlı basit dava usûlü sonucu verilen icra kararlarının yalnızca para alacaklarına ilişkin olması mümkün olduğundan, bu kararların 50. madde anlamında hukuk davalarına ilişkin olma şartını sağladığını düşünüyoruz.

#### d. Kararın Kesinleşmiş Olması

Yabancı mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için sahip olması gereken niteliklerden birisi de kesinleşmiş olmasıdır. Düzenlemeye göre, kararın kesinleşme şartını yerine getirip getirmediği meselesinin tâbi olacağı hukuk, kararın verildiği ülke hukukudur.

Türk hukukunda kesin hüküm, bir mahkeme kararının, bir ihtilâfî nihâî olarak ortadan kaldıran ve o konunun mahkemelerde yeniden inceleme konusu yapılmasını engelleyen kanunî hakikat vasfıdır. Bir başka ifade ile kararın, aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı sebeple yeniden yargı organı önünde yargılama konusu yapılamamasıdır<sup>125</sup>.

Kesin hükmün, usûl hukukunda, şeklî kesin hüküm ve maddî kesin hüküm olmak üzere iki anlama sahip olduğu kabul edilmektedir. Buna göre şeklî kesin hüküm, kararın iptal edilmezliğini ifade eder; yani karar için her tür itiraz ve kanun yolu kapanmıştır. Kesin hükmün bu özelliği onun içeriği ile ilgili değildir; şeklî anlamda kesinlik taraflar arasındaki uyuşmazlığın değil, görülmekte olan davanın sona ermesi demektir<sup>126</sup>. Maddî kesin hüküm ise kararda verilen hükmün, yani kararın içeriğinin bağlayıcı bir etkiye sahip olmasıdır. Karar, taraflardan birinin talep ettiği hukukî sonuçların varlığını veya var olmadığını belirten bir tespit olarak, aynı hukukî sonuçların mesele teşkil ettiği her davada dikkate alınır. Bu anlamda kararın bağlayıcı etkiye sahip olması, aynı hukukî sonuçların ikinci bir davaya konu ya-

<sup>124</sup> NOMER/ŞANLI s.434.

<sup>125</sup> ÇELİKEL/ERDEM s.564.

<sup>126</sup> KURU s.4981.

pılması hâlinde farklı bir hükme varılması yasağı ve aynı kararın dikkate alınması zorunluluğunu ifade eder<sup>127</sup>.

Kesin hükmün, müspet ve menfi olmak üzere iki fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir. Kesin hükmün menfi fonksiyonu ile ifade edilmek istenen, karar verilmiş olan uyuşmazlık hakkında yeni bir yargılama yapılması ve yeniden hüküm verilmesi yolunun kapanmış olması; müspet fonksiyonu ile ifade edilmek istenen ise, hükmün içeriğinin yürürlükte tutulmasıdır. Hüküm fıkrası adlî gerçeği ifade eder ve sonraki davalarda bu hâli ile mahkemeleri de bağlar<sup>128</sup>.

Acaba, yabancı kararın kesinleşmiş olması ile kastedilen tam olarak nedir? Kararın şeklî anlamda kesinleşmiş olması yeterli sayılacak mıdır, yoksa maddî anlamda kesinleşmiş olması da mı aranacaktır?

Doktrinde, Türk usûl hukukunda mahkeme kararlarının şeklî ve maddî kesinliği birlikte taşıdığı, şeklî kesinlik taşıyan mahkeme kararlarının aynı zamanda maddî kesinliği de beraberinde taşıdıkları ve şeklî anlamda kesinliğin, maddî kesinlik için zorunlu bir şart olduğu kabul edilmekte<sup>129</sup>; buna karşılık, şeklî kesinliğin aynı zamanda maddî kesinliği de beraberinde taşımadığını kabul eden hukuk sistemleri bakımından yalnızca şeklî kesinlik taşıyan kararların tenfizine imkân tanınmasının hukuka aykırı olacağı belirtilmektedir<sup>130</sup>.

Bir başka görüş ise böyle bir ayrıma gitmeyerek, verildiği ülke hukuku uyarınca şeklî anlamda kesinleşmiş olan yabancı mahkeme kararlarının, kesinleşme şartını yerine getirmiş olacağını savunmaktadır<sup>131</sup>. Buna karşılık bir diğer görüşe göre ise Türk hukukunda sadece, verildiği ülke hukukuna göre şeklî ve maddî anlamda kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının tenfizi mümkündür<sup>132</sup>.

<sup>127</sup> NOMER/ŞANLI s.432; KURU s.4986.

<sup>128</sup> ÇELİKEL, *Ahkâmı Şahsiye*, s.14; ÜSTÜNDAĞ s.693, 694.

<sup>129</sup> KURU s.4984; H. Yavuz ALANGOYA, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, C.II, İstanbul, 2000, s.81.

<sup>130</sup> ÇELİKEL/ERDEM s.569; Aysel ÇELİKEL, *Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfiz Şartları*, MHB, Yıl 2, S.2, 1982, s.13.

<sup>131</sup> SAKMAR s.57; ERTAŞ s.391.

<sup>132</sup> ÇELİKEL, *Ahkâmı Şahsiye*, s.102; Günseli ÖZTEKİN, *Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments Within The Framework of The Application of The Supreme Court of Appeals*, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, Beta, İstanbul, 2000, s.392.

Kanaatimizce yabancı kararda kesinleşme şartı bakımından bulunması gereken özellik, verildiği ülke hukukuna göre ihtilaf konusunu kesin ve nihaî olarak halletmiş olmasıdır. Bu anlamda yabancı kararın şekli ve maddî kesinlik taşımasına ilişkin tartışmaları, pratik yarıardan uzak bulmaktayız. Zira MÖHUK'un 53. maddesine göre, Türk mahkemesinden tenfiz talep edildiğine ilişkin dilekçeye eklenmesi gerekli olan, yabancı mahkeme kararının kesinleştiğini gösteren ve kararın verildiği ülke makamlarınca usûlen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesinin, kararın kesinleşip kesinleşmediğine ilişkin tereddütleri ve tartışmaları ortadan kaldıracığını ifade etmek gerekir. Dava dilekçesine eklenmesi zorunlu olan bu belge veya belgelerin eklenmemesi durumunda, delil niteliği taşımaları da göz önünde bulundurulurken, eksik belge veya belgelerin davacı tarafından getirilerek eksikliğin tamamlanmasını istemenin, HUMK m.180/II gereği tenfiz hâkimine ait bir görev olduğu kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Dolayısıyla hâkimin, böyle bir belgeyi görmeden tenfiz kararı veremeyeceği söylenebilir.

Bu özelliğin varlığı aranırken karara verilen isim esas alınmaz. Şöyle ki, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararları, geçici bir tedbir niteliği taşıdıklarından, bunların tenfizlerinin söz konusu olmayacağı söylenmekle birlikte; yabancı mahkemenin hukukuna göre böyle bir kararın, ihtilâf konusunu kesin ve nihaî olarak halletmiş olması hâlinde MÖHUK m.50 anlamında tenfize müsait bir mahkeme kararı olarak nitelendirilebilecekleri kabul edilmektedir<sup>134</sup>.

İhtarlı basit dava usûlü sonucu verilen icra kararları, kararın davalıya tebliğinden itibaren iki haftalık süre içinde itiraza uğramadığı takdirde ZPO §701 uyarınca, icra kabiliyetini haiz, kesin bir gıyabî karar ile aynı hükümdedir. Bunun en önemli sonucu olarak, kararın itiraza uğramaması hâlinde şekli ve maddî anlamda kesinleşmesi gösterilmektedir<sup>135</sup>. Alman hukuk doktrininde, ihtarlı basit dava usûlünün kötüye kullanılması ihtimalinden hareketle, icra kararlarına maddî kesin hüküm kuvvetinin tanınması eleştirilmekle birlikte<sup>136</sup>, icra kararlarının hem şekli hem de maddî anlamda kesinliği taşımakta oldu-

<sup>133</sup> NOMER, İmregün'e Armağan, s.708; NOMER/ŞANLI s.462; ŞANLI s.192.

<sup>134</sup> NOMER/ŞANLI s.436; AYBAY/DARDAĞAN s.231.

<sup>135</sup> ZEISS s.280; STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.592.

<sup>136</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.592.

ğu ittifakla kabul edilmekte ve Alman Federal Yüksek Mahkeme kararları da bu yönde verilmektedir<sup>137</sup>.

Süresi içinde itiraz edilmeyerek kesinleşen icra kararına karşı başvurulabilecek üç davadan bahsedilmektedir. Bunlardan iki tanesinin, iadei muhakeme davası ve icranın önlenmesi davası olduğu ve bu davaların, icra kararının kesinleşmesine engel teşkil etmediği belirtilmektedir<sup>138</sup>. İcra kararına karşı başvurulabilecek yollardan bir diğeri de, ihtarlı basit dava usûlünün kötüye kullanılmış olması hâlinde, BGB §826'ya dayanılarak açılan tazminat davasıdır ve Alman hukuk doktrininde, tazminata mahkûmiyet kararının, ilâmın bozulmasına yol açtığı ifade edilmektedir<sup>139</sup>. Tazminata mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde icra kararının bozulmasından çıkardığımız anlam şudur: İhtarlı basit dava sonucu verilen icra kararları, süresi içinde itiraza uğramadıkları takdirde, ihtilafın esasına girilen yargılamada verilen, icra kabiliyetini haiz, kesinlik taşıyan gıyabî kararlar ile aynı değerdedirler; yani hem şeklî hem de maddî anlamda kesinlik taşırlar. Bir mahkeme kararının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmesi, gerek Türk gerek Alman hukukuna göre, o kararın hükümlerinin bağlayıcı bir etkiye sahip olması ve kararın ilişkin olduğu hukukî sonuçların ikinci bir davaya konu yapılması hâlinde farklı bir hükme varma yasağı ve aynı kararın dikkate alınması zorunluluğunu ifade eder<sup>140</sup>. Dolayısıyla davacının, ihtarlı basit dava usûlünü suistimal ederek lehine icra kararı alması hâlinde davalı, icra kararına süresi içinde itiraz edemese dahi ihtarlı basit dava usûlünün kötüye kullanıldığını BGB §826 uyarınca ispat ederek davacının icra kararı ile elde ettiği haksız menfaati geri alabilecektir.

Ancak bu sonuç, icra kararının kesin hüküm niteliği taşımaya elverişli olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira burada "bozulma" kavramı ile kastedilen, kararın usûl hukuku anlamında üst mahkemeler tarafından bozulması değildir. Çünkü BGB §826'da, başkasına ahlâka aykırı surette kasten zarar veren bir kişinin bu zararı tazminle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Yani bir haksız fiil söz konusudur. Dolayı-

<sup>137</sup> ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s.1002; STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.534; ZIMMERMANN s.771; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1622; PAULUS s.192.

<sup>138</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1622.

<sup>139</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.534; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1625.

<sup>140</sup> NOMER/ŞANLI s.432 ve dn.234.

sıyla icra kararının usûl hukuku anlamında teknik olarak bozulmasından söz edilemez.

Bu sebeplerden ötürü, bu kararların, tenfiz edilebilirlikleri açısından MÖHUK'un 50. maddesi anlamında kesin hüküm teşkil ettiğinin kabul edilmesi gerekir. Zaten icra kararları, (ZPO §700/1) uyarınca ihtilafın esasına girilen yargılamada davalının gıyabında verilmiş kesin nitelikli kararlar ile aynı değerde olup, bu sonucun varlığı, eleştirilmekle birlikte doktrin tarafından kabul edilmekte ve Federal Yüksek Mahkeme de kararlarını bu doğrultuda vermektedir.

Alman hukukunda sadece, senet, kambiyo senedi ve çeklere ilişkin ihtarlı basit dava usûlünde, davalının sınırlı itirazı üzerine verilen icra kararları, ihtiyatî karar hükmünde<sup>141</sup> olup, kesin hüküm teşkil etmediğinden, bu kararlar tenfiz edilmeyecektir.

### 3. MÖHUK'un 54. Maddesinde Yer Alan Şartlar

#### a. Genel Olarak

Yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların, Türk hukukuna göre tenfiz edilebilmeleri için taşımaları gereken nitelikleri; bir başka ifadeyle, tenfizin ön şartlarını ortaya koymaya çalıştık. Buna göre, ancak yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o ülke kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan kararlar ve yabancı mahkemelerin ceza, iş veya idare mahkemesi kararlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında tenfiz kararı verilebilir; yeter ki anılan karar MÖHUK'un 54. maddesinde aranan şartlara uygun olsun.

Bahsettiğimiz şartlar, MÖHUK'un "*Tenfiz şartları*" başlığını taşıyan 54. maddesinde dört bent hâlinde sıralanmıştır.

#### b. Karşılıklılık

MÖHUK'un 54. maddesinin (a) bendi yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için "*Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında*

<sup>141</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1622.



*karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması*"nı şart koşturmuştur.

Kısaca belirtmek gerekirse, ilâmların karşılıklı olarak tenfizine dair bir anlaşma varsa tenfiz, bu anlaşma çerçevesi içinde gerçekleşebilecektir<sup>142</sup>. Böyle bir anlaşmanın bulunmaması hâlinde ise kararı veren mahkemenin devletinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizini mümkün kılan kanunî bir düzenlemenin varlığına bakılacaktır. Karşılıklılığı temin eden bir anlaşma veya kanunî düzenleme bulunmasına rağmen o ülkede yabancı mahkeme kararlarının tenfizine fiilî olarak müsaade edilmesi hâlinde karşılıklılık şartının sağlandığı kabul edilebilecektir. Karşılıklılığı temin eden bir anlaşmaya veya kanunî düzenlemeye rağmen, yabancı ülke Türk mahkeme kararlarını veya genel olarak yabancı mahkeme kararlarını fiilen tenfiz etmemekte ise, karşılıklılığın gerçekleşmiş olmayacağı; fakat, anlaşma veya kanunî imkan olmasına rağmen, ilgili devlette, Türk mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin bir talep olmadığı için henüz bir uygulamaya rastlanmamış olmasının, tenfizin Türk mahkemelerinde başlamasını engellemeyeceği kabul edilmektedir<sup>143</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Türkiye ile Almanya arasında karşılıklılığın bulunup bulunmadığı konusunda verdiği bir kararda, Alman hukukunda ZPO §722 uyarınca yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebilirliğinin kabul edilmiş olduğunu belirterek hukukî karşılıklılığın varlığını kabul etmiştir<sup>144</sup>. Olayda, Almanya Tubingen Eyalet Mahkemesince verilen ve kesinleşen bir kararın tenfizi talep edilmektedir. İlk derece mahkemesi kararın tenfizine karar vermiş ve davanın temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, Adalet Bakanlığının, Almanya ile Türkiye arasında gerek akdî, gerek kanunî ve gerekse fiilî karşılıklılık bulunmadığını belirten yazısı üzerine ve Alman hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tenfiziyle ilgili fiilî uygulama-

<sup>142</sup> Türkiye Cumhuriyeti'nin, tanıma ve tenfize ilişkin olarak imzaladığı iki veya çok taraflı anlaşmaların listesi için bkz. Aysel ÇELİKEL / Cemal ŞANLI, **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2007, s.21-23 ve ŞANLI s.195-196.

<sup>143</sup> NOMER/ŞANLI s.441; NOMER, **İmregün'e Armağan**, s.714; AYBAY/DARDAĞAN s.232.

<sup>144</sup> Y. HGK., 13.06.1990, E. 90/13-3, K. 90/347; kararın metni için bkz. ÇELİKEL/NOMER s.408 vd.

yı engelleyen bir hüküm bulunmamasını, karşılıklılığın gerçekleşmesi için yeterli saymayarak karşılıklılık bulunmadığı gerekçesiyle alt mahkeme kararını bozmuştur. Kararda direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu, akdî, kanunî veya fiilî karşılıklılıktan herhangi birinin gerçekleşmesinin, Almanya ve Türkiye arasında karşılıklılık bulunduğu kabulü için yeterli olduğunu ve Alman hukukunda ZPO §722 uyarınca yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebilirliğinin kabul edilmiş olduğunu belirtmiştir. Alman hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin şartlara da değinen mahkeme, her iki devlet hukukunun tenfiz şartlarının paralellik arz ettiğini belirterek, Almanya ile Türkiye arasında kanunî karşılıklılığın varlığını tespit etmiştir. Kararda ayrıca, MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Almanya ile Türkiye arasında hukukî karşılıklılığın gerçekleştiğini belirten bir Alman mahkeme kararına ve Alman mahkemesince verilmiş bir kararın tenfizini kabul eden bir Türk mahkemesi kararına atıfta bulunularak, her iki ülke arasında fiilî karşılıklılığın da bulunduğu ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, Almanya ile Türkiye arasında kanunî ve fiilî karşılıklılığın bulunduğu kabul edilmekle birlikte, kanunî karşılıklılık kabul edilmiş olmasına rağmen, Almanya'da, Türk mahkeme kararları veya genel olarak yabancı mahkeme kararları fiilen tenfiz edilmemeye başlanırsa, karşılıklılık gerçekleşmemiş sayılmalıdır<sup>145</sup>. Nitekim Türk hâkiminin, ilgili ülkede karşılıklılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini her olayda tespit etmek zorunda olduğu ve yabancı ülke hukuklarındaki uygulamanın değişme ihtimalinin göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>146</sup>.

### **c. Yabancı Mahkeme Kararının Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Girmeyen Bir Konuda Verilmiş Olması ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Dava Konusu veya Taraflarla Gerçek Bir İlişkisi Bulunması**

MÖHUK'un 54. maddesinin (b) bendinde yer alan düzenlemeye göre, Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu konularda verilmiş

<sup>145</sup> NOMER/ŞANLI s.441; NOMER, İmregün'e Armağan, s.714; AYBAY/DARDAĞAN s.232.

<sup>146</sup> NOMER/ŞANLI s.441.

olan yabancı mahkeme kararları Türkiye'de tenfiz edilemez. MÖ-HUK'taki düzenlemeye göre tenfiz hâkimi, karara konu olan uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olup olmadığını resen inceler. Aynı bent hükmünde düzenlenen ikinci şart, ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmasıdır. Ancak davalı tarafından ileri sürülmesi hâlinde nazara alınabilecek olan bu ikinci şart, uyuşmazlıkla hiçbir hukukî ilişkisi bulunmayan veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan aşırı yetki kurallarına istinaden verilen yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda etki doğurmasının önüne geçilmesi amacıyla vaz edilmiştir.

İhtarlı basit dava usûlünde yetki kurallarının tespitinde davacı esas alınmaktadır. ZPO §689/2'ye göre, davacının genel yetkili mahkemesinin bulunduğu yer sulh mahkemesi tek yetkili mahkemedir. Davacının Almanya'da genel yetkili mahkemesinin bulunmaması hâlinde, Berlin Schöneberg Sulh Mahkemeleri yetkilidir. Alman hukukunda davacı için genel yetkili mahkeme, bu kişinin ikametgâhına, bu belli değilse Almanya'da sâkin olduğu yere göre belirlenir. Ortaklık, dernek gibi tüzel kişilerde, şubelerin varlığı hâlinde merkezin bulunduğu yer, şube bulunmaması hâlinde ise tüzel kişinin bulunma yeri mahkemesi genel yetkilidir. Almanya dışında kamusal görevde çalışan Alman vatandaşları için, Almanya'daki son ikametgâhları mahkemesinin yetkisi saklıdır<sup>147</sup>. Kat mülkiyeti kanunundan doğan alacaklar için gayrimenkulün bulunduğu yer sulh mahkemesi tek yetkili mahkemedir<sup>148</sup> (WEG §46a/1). İş mahkemelerinde yürütülen ihtarlı basit dava usûlünde yetkili mahkeme, ihtilafın esasına girilen yargılamada açılmış bir dava için yetkili olacak iş mahkemesidir<sup>149</sup>. Bunun yanında, ZPO §689/3'te verilen yetki doğrultusunda oluşturulan otomasyona dayalı işleyişin sonucu olarak, ihtarlı basit dava usûlü için sulh mahkemelerinin yetkisi merkezîleştirilmiştir. Meselâ Baden-Württemberg eyaletinin merkezî Sulh Mahkemesi, Stuttgart'ta bulunmaktadır. Davalının, Almanya'da genel yetkili mahkemesi bulunduğu takdirde, Alman mahkemeleri milletlerarası yetkilidir. Davacının genel

147 SAMSON/SCHNEIDER s.24.

148 STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.543; SAMSON/SCHNEIDER s.51; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1596.

149 SAMSON/SCHNEIDER s.52.

yetkili mahkemesinin bulunduğu yer önem taşımaz. Davalının Almanya'da genel yetkili mahkemesinin bulunmaması hâlinde, Alman mahkemelerine milletlerarası yetki veren bir kuralının varlığına bakılacaktır<sup>150</sup>. ZPO §703d uyarınca, davalının Almanya'da genel yetkili mahkemesinin bulunmaması hâlinde yetkili sulh mahkemesi, uyuşmazlığın, ihtilafın esasına girilen yargılamada görülmesi ihtimalinde yetkili olacak sulh mahkemesidir. Bu durumda örneğin, haksız fiilden dolayı ihtarlı basit dava usûlüne başvurulması hâlinde, ZPO §32 uyarınca haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır<sup>151</sup>.

Bütün bu hükümler incelendiğinde, MÖHUK'un 54. maddesinin (b) bendine yeni eklenen ve tenfizi talep edilen ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olması hâlinde tenfiz talebinin reddedilmesini öngörmek suretiyle, uyuşmazlıkla hiçbir hukukî ilişkisi bulunmayan veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan aşırı yetki kurallarına istinaden verilmiş mahkeme kararlarının Türk hukukunda etki doğurmasını engelleme amacını güden bu hükmün devreye girmesini gerekli kılacak türden bir yetki kuralının bulunmadığı kanaati hâsıl olmuştur. Zira yabancılık unsuru taşımayan ilişkilerde davacı eksenli bir yetki düzenlemesi esas alınmış olmakla birlikte, davalının herhangi bir sulh mahkemesine itirazda bulunabilmesi imkânı karşısında ve yabancılık unsuru söz konusu olduğunda ise davalı eksenli bir yetki düzenlemesinin esas alınması karşısında aksinin düşünülmesi bizce mümkün değildir.

Türk mahkemelerinin hangi hallerde münhasır yetkiye sahip olacağı HUMK'ta yahut MÖHUK'ta düzenlenmemiştir. Daha net bir ifadeyle Türk mevzuatında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu hallerin açıkça sayılmış bulunduğu herhangi bir düzenleme yoktur. Yetki kuralının münhasır bir yetki hükmü getirmiş olup olmadığının, kuralın ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebileceği ifade edilmektedir<sup>152</sup>. Bu anlamda doktrinde, iç hukuk yönünden münhasır yetki veren yetki kuralları sayılmıştır<sup>153</sup>.

Ancak, devletler özel hukuku kapsamındaki ilişkilerin niteliği ve gü-

<sup>150</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER, s.542; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1632.

<sup>151</sup> BÜCF'EL s.9.

<sup>152</sup> NOMER/ŞANLI s.443; ŞANLI s.204.

<sup>153</sup> ÜSTÜNDAĞ s.699.

tüğü amaçların farklı olması sebebiyle, Türk mahkemelerine iç hukuk yönünden münhasır yetki veren yetki kurallarının tümünün, aynı etkiyi milletlerarası yetki alanında da göstermeyeceği kabul edilmektedir. Buna göre, bir yetki kuralının yabancı mahkeme kararının tenfizi için, ihtilaf konusunun mutlak şekilde ve sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulmuş olması gerekmektedir<sup>154</sup>. Bu doğrultuda, bir yetki kuralının milletlerarası alanda münhasır yetki tesis edip etmediği meselesinin çözümünde esas olarak, bu yetki kuralının ifadesi ve konuluş gayesi dikkate alınacak ve bu yetki kuralı ile getirilmek istenen düzenlemenin, dava konusunun mutlak şekilde ve sadece Türk mahkemelerinde görülmesini amaçlayıp amaçlamadığına bakılacaktır.

Doktrinde, milletlerarası yetki açısından münhasır olduğu ittifakla kabul edilen yegâne yetki kuralı, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin davalar için getirilmiş bulunan ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren kuraldır<sup>155</sup> (HUMK m.13). Bunun dışında, Türk hukukunda çeşitli düzenlemelerle getirilen bazı yetki kurallarıyla güdülen amaç ya zayıf tarafı korumak ya da her halde Türkiye'de yetkili bir mahkeme bulundurmadır. Doktrinde, somut olayda yabancı mahkemenin ihtilaf hakkında karar vermiş olmasının bu amaca aykırı düştüğü ölçüde anılan amacı gütmekte olan yetki kurallarının münhasır nitelikte sayılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>156</sup>. Kanaatimizce, bu yetki kurallarından yalnızca iş ve tüketici akitlerinden doğan uyuşmazlıklar ihtarlı basit dava usûlüne konu olabilecek nitelik taşımaktadır.

İşçi ve işveren arasındaki iş akitlerinden doğan davalarda yetkili mahkemeyi gösteren, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>157</sup>'nin

<sup>154</sup> NOMER/ŞANLI s.443; ÇELİKEL/ERDEM s.589; ÇELİKEL, *Tenfiz Şartları*, s.9; SAKMAR s.99; ŞANLI s.204; NOMER, *İmregün'e Armağan*, s.715; AYBAY/DARDAĞAN s.234; Nuray EKŞİ, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000, s.216.

<sup>155</sup> NOMER/ŞANLI s.443; ÇELİKEL/ERDEM s.589; ÇELİKEL, *Tenfiz Şartları*, s.9; SAKMAR s.100; ŞANLI s.204; NOMER, *İmregün'e Armağan*, s.715; B. Bahadır ERDEM, *1968 Tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Antlaşmasının Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması ve Uyumlaştırma Problemi*, MHB, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Yıl 17-18, S.1-2, 1997-1998, s.206.

<sup>156</sup> ŞANLI s.204.

<sup>157</sup> RG. 04.02.1950-7124.

(İMK) 5. maddesindeki yetki kuralı, MÖHUK'un 40. maddesinin atfi gereği yabancılık unsuru taşıyan iş akitlerinden doğan davalarda milletlerarası yetkili mahkemeyi de belirler. Maddede, davalının Medenî Kanun gereğince ikametgâhı sayılan yer veya işin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiş ve bu mahkemelerin yetkisini bertaraf eden yetki anlaşmalarının geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Bahse konu yetki kuralının işçiyi korumak amacıyla konulduğu ve bu bakımdan da kamu düzeni düşüncesine dayandığı, iç hukuk açısından kamu düzenine dayanan ve münhasır yetki tesis eden bu yetki kuralının yabancı mahkeme kararlarının tenfizi alanında da işçiyi korumak amacıyla sınırlı olarak münhasır bir yetki kuralı niteliği taşıdığı, dolayısıyla hem işyerinin hem de işçinin ikametgâhının Türkiye'de bulunması hâlinde işçi aleyhine açılan iş davalarına ait yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tenfiz edilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>158</sup>. Bununla beraber, işçiyi koruma amacıyla sınırlı münhasır bir yetki kuralı söz konusu olduğundan, işçinin yabancı bir mahkemeden işveren aleyhine almış olduğu mahkeme kararının Türkiye'de tenfizinin, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi ileri sürülerek önlenememesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>159</sup>. Yargıtay da bir kararında, İMK'nın 5. maddesindeki yetki kuralının, işçiyi korumak amacıyla konulmuş ve kamu düzeni düşüncesine dayanan bir yetki kuralı olarak yorumlamış ve bu nedenle bu iki yetkiyi bertaraf eden yetki sözleşmelerinin geçerli olmayacağını belirtmiştir<sup>160</sup>.

Tüketici ile üretici veya satıcı arasındaki ilişkilerden doğan davalarda yetkili mahkemeyi gösteren, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun<sup>161</sup>'un (TKHK) 23. maddesindeki yetki kuralının, milletlerarası alanda münhasır yetki tesis edip etmediği tereddüt uyandırabilir. Maddenin ilk fıkrasında, *"Bu kanunun uygulanmasıyla ilgili çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır"* hükmü yer almaktadır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, tüketicinin ikametgâhının veya mutad meskeninin Türkiye'de olması hâlinde bu mahkemelerin kamu düzeninden olduğu gerekçesiyle tenfizin engellenmesi; fakat, tüketiciyi koruyan hükümlerin bulunduğu yerde

<sup>158</sup> NOMER/ŞANLI s.443, dn.254; ERDEM s.206.

<sup>159</sup> NOMER/ŞANLI s.443, dn.254; ŞANLI s.204-205.

<sup>160</sup> Y. HGK., 06.05.1998, E.12-287 / K.325; kararın metni için bkz. ÇELİKEL/NOMER s.494 vd.

<sup>161</sup> RG. 08.03.1995-22221.

dava tüketici tarafından açılmışsa veya tüketicinin o yabancı mahkemeyi yetkilendirmesi hali varsa, bu durumda o yabancı mahkemeden alınmış kararın tanınıp tenfiz edilmesi gereklidir<sup>162</sup>. Diğer görüşe göre, TKHK'nın uygulanmasından doğan ihtilaflar için yetkili kılınan tüketici mahkemelerinin yetkisi, tüketiciyi korumak amacıyla sınırlı münhasır nitelik taşımaktadır ve bu sebeple tüketiciyi Türk hukuktan daha fazla koruyan hükümlere sahip bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfizinin, Türk tüketici mahkemelerinin münhasır yetkisi ileri sürülerek engellenmesi amaca uygun sonuç veremeyecektir<sup>163</sup>. İster kamu düzeninden ister tüketiciyi koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı olarak kabul edilsin, kanaatimizce bu hususta benimsenen çözüm tarzı yerindedir. Zira bu yetki kuralı ile güdülen amaç, satıcı karşısında daha zayıf konumda olan tüketicinin korunmasıdır ve kurala aykırı olarak yabancı mahkemeden tüketici aleyhine alınmış bir kararın tenfizinin reddi yerinde olacaktır.

İhtarlı basit dava usûlünün, iş hukukunun kapsamına giren konularla sınırlı olmak üzere iş mahkemelerinde ve tüketici hukukuna ilişkin konular hakkında sulh mahkemelerinde yürütülmesi mümkündür. Ancak, her iki halde de, bir alacağın ihtarlı basit dava usûlüne konu olabilmesi için aranan genel şartlar aranacaktır. Anılan ilişkilerden doğan ve ihtarlı basit dava usûlüne konu olabilecek nitelik taşıyan bir para alacağı hakkında icra kararı verilmesi ve Türk mahkemelerinden bu kararın tenfizinin talep edilmesi hâlinde tenfiz hâkimi, Türk mahkemelerine milletlerarası alanda, tam veya sınırlı münhasır nitelikte yetki veren kuralların ihlâl edilmiş olup olmadığını incelemeli ve ihlâl hâlinde tenfiz talebini geri çevirmelidir.

#### **d. Yabancı Mahkeme Kararının Türk Kamu Düzenine Açıkça Aykırı Hükümler İçermemesi**

##### **(i). Genel Olarak**

Yabancı mahkeme kararının tenfizi için, Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirebilecek bir hüküm taşımaması da şarttır. Ancak, ka-

<sup>162</sup> Günseli ÖZTEKİN, *Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar*, Beta, İstanbul, 2000, s.140.

<sup>163</sup> NOMER/ŞANLI s.443, dn.254; ŞANLI s.205.

mu düzeni kavramının sınırlarının kesin bir biçimde çizilememesinden istifade edilerek uygulamada kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla, kamu düzenine aykırılığın *açıkça* belli olması aranmaktadır<sup>164</sup>.

MÖHUK'un 5. maddesinde, yabancı hukukun uygulanmasını önleyici nitelik taşıyan kamu düzeni kavramı burada, yabancı kararların tenfizini engelleyici nitelikte bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Dikkat edilmesi gereken nokta, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde, yabancı hukukun olaya uygulanmasının doğuracağı sonuçların değil, yabancı kararın tenfizinin Türkiye'de doğuracağı sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olmamasının aranacağıdır. Tenfiz hâkiminin yabancı mahkeme kararında kamu düzeni bakımından incelemesi gereken nokta, hüküm fıkrasıdır, yani yargılamadan elde edilen hukukî sonuç veya sonuçlardır<sup>165</sup>. Tenfiz hâkimi, yabancı kararın elde edilmesinde uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığını veya yabancı hâkimin bu karara hangi kanunu nasıl uyguladığını inceleme yetkisine sahip değildir<sup>166</sup>.

Kamu düzeni kavramının çerçevesi, doktrinde ve Yargıtay kararlarında verilen örneklerle çizilmektedir. Bunun dışında bu çerçeveyi net bir şekilde çizmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>167</sup>. Doktrinde, Türk hukukunun vazgeçilemez kabul ettiği temel prensiplerin ihlal edilmemiş olması, hâkimlerin mutlak bağımsızlığı veya tarafların savunma haklarının kısıtlanamaması gibi Türk usûl hukukuna temel teşkil eden prensiplere uyulmuş olması, ahlâk ve dürüstlük anlayışımıza, toplumun temel görüşlerini ciddi biçimde sarsmasından korkulacak derecede aykırı bulunmaması<sup>168</sup>, Anayasanın veya hukuk sisteminin temel ilkelerine, vazgeçilmez prensiplerine aykırı olmaması<sup>169</sup> gibi genel ve soyut kriterlerle, bahsettiğimiz çerçevenin sınırlarına ilişkin ipuçları verilmektedir. Yargıtay'ın çizdiği çerçeveye göre, toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürebilmesi için uyulması zo-

<sup>164</sup> NOMER/ŞANLI s.444.

<sup>165</sup> Ergin NOMER, *Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni*, MHB, Yıl 4, S.2, 1984, s.97; Cemile DEMİR GÖKYAYLA, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Seçkin, Ankara, 2001, s.126.

<sup>166</sup> ÇELİKEL/ERDEM s.592; ŞANLI s.209.

<sup>167</sup> A. Gündüz ÖKÇÜN, *Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, AÜSBF Yayını No: 221-203, Ankara, 1967, s.138 vd.

<sup>168</sup> NOMER/ŞANLI s.171, 445-446; ERTAŞ s.395.

<sup>169</sup> ŞANLI s.206.



runlu hukukî ve vicdanî temel kurallara açıkça aykırılık oluşturacak bir eda emri taşıyan yabancı mahkeme kararları Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir<sup>170</sup>.

Doktrinde yabancı mahkeme kararlarından, özellikle hukukî ve ticarî meselelere ilişkin olanlarının, kamu düzeni engeline çok fazla konu olmadığı; buna karşılık kişi hallerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının kamu düzeni engeliyle sıkça karşılaştığının gözlemlendiği belirtilmektedir<sup>171</sup>.

Bütün bu bahsedilenlerden, kamu düzeni kavramının çok muğlâk bir kavram olduğu ve kamu düzenine aykırılık olup olmadığının her somut olayda, bu somut olayın taşıdığı nitelikler göz önüne alınarak incelenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Kamu düzenine uygunluk şartı, MÖHUK'un 54. maddesinin (d) bendinde düzenlenen savunma haklarına riayet açısından iki noktada özel öneme sahiptir. Bunlardan ilki, (d) bendinde sayılan hallerin kapsamına girmeyen savunma hakkı ihlâlleridir. Gerçekten de, 54. maddenin (d) bendi kapsamına girmeyen savunma hakkı ihlâlleri için kamu düzenine aykırılık iddiası gündeme gelecek<sup>172</sup> ve kamu düzenine uygunluk denetiminde hâkimin re'sen araştırması söz konusu olduğu için davalının itirazda bulunması şartı da aranmayacaktır.

İhtarlı basit dava usûlü sonucu verilen icra kararlarının, Türk hukukunda tenfizinde tereddüde en fazla yol açabilecek olan husus, bu kararların Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır. Gerçekten de bahse konu kararlar, uyuşmazlığın esasına girilmeden yürütülen bir usûl sonucu verilmekte ve Türk mahkeme kararlarında alışlagelmiş türden bir gerekçe içermemektedir. İhtarlı basit dava usûlünde ayrıca, Türk medenî usûl hukukuna hâkim olan, davaya cevap verilmesinin davacının iddialarının reddi anlamına gelmesi ve davacının bu iddialarını ispatla yükümlü olması prensibinin<sup>173</sup> tam anlamıyla tersi olan, davaya cevap vermemenin ikrar mahiyetinde olması prensibi hâkim olup, davacının herhangi bir ispat yükümü de söz konusu değildir.

170 Y. 2.HD., 17.02.1997, E.44 / K.782, NOMER, İmregün'e Armağan, s.717.

171 ÖZTEKİN, Çağa'ya Armağan, s.394.

172 ÇELİKEL, MÖH, s.401; SAKMAR s.73.

173 ÜSTÜNDAĞ s.509.

## (ii). İhtarlı Basit Dava Usûlünde Uyuşmazlığın Esasına Girilmemesi

İhtarlı basit dava usûlünde uyuşmazlığın esasına girilmemesi, bu usûlün temelini ve esasını teşkil eden özelliğidir. Zira ihtarlı basit dava usûlünün temelinde, mahkemedен karar çıkması için sözlü duruşma usûlünün gereksiz olduğu ihtilafsız talepler için icra kabiliyeti olan bir ilâm alınması fikri yatmaktadır<sup>174</sup>. Bir para alacağının ihtarlı basit dava usûlüne konu olabilmesi için aranan, herhangi bir ivaza bağlı olmama ve tüketici kredileri için faiz oranının, kanunda öngörülen miktarı aşmaması şartları (ZPO §688) davacı alacaklı tarafından dikkate alınmak zorundadır. Zira alacaklı, ihtarlı basit dava usûlüne başvurduğu sırada, esasa ilişkin bir incelemede talebinin reddedilebileceğini biliyorsa veya bilebilecek haldeyse kötü niyetlidir ve bu durumda kesin hüküm niteliğindeki bir icra kararına karşı BGB §826 hükümlerine göre bir tazminat davası açılabilir<sup>175</sup>. Kanaatimizce ihtarlı basit dava usûlünde esasa girilmiyor olmasının, icra kararının tenfizi talebinin kamu düzenine aykırılıktan dolayı reddine sebep olması yerinde olmayacaktır. Her ne kadar Türk medenî usûl hukukunda ihtilafın esasına girilmediği bir usûl çeşidi yer almasa da, ihtarlı basit dava usûlünün amacı, özellikleri ve şartları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde kamu düzenini açıkça ihlal edebilecek nitelikte bir husus bulunmadığı kanaati hâsıl olmaktadır.

## (iii). Davaya Cevap Vermemenin İkrar Mahiyetinde Olması

İhtarlı basit dava usûlünün temelinde, davalının davaya cevap vermemesinin ikrar mahiyetinde olması yatmaktadır. Oysa ki Türk medenî usûl hukukunda, davalının davaya süresinde cevap vermemesinin müeyyidesi konusunda hâkim görüş; davalının münkir kabul edilmesi, yani davacının iddialarını inkâr etmiş sayılmasıdır. Azınlıkta kalan görüşler olarak, bu davranışın hiçbir müeyyidesinin bulunmadığı ve nihaî karar verilene dek davaya cevap verilebileceği ve ıslah yoluyla davaya sonra cevap vermenin mümkün olduğu ileri sürülmüştür.<sup>176</sup>

<sup>174</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.533; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1591; ROSENBERG/SCHWAB/ GOTTWALD s.992.

<sup>175</sup> HOLCH s.3180; GRÜN s.2861.

<sup>176</sup> ÜSTÜNDAĞ s.509-510.

İhtarlı basit dava usûlünde, davalının davaya cevap vermemesinin ikrar mahiyetinde olmasının sebebi; bu yargılama türüne ancak ihtilâfsız alacakların konu edilebilmesi, davalının hiçbir gerekçe göstermeksizin itiraz etmek suretiyle bu yargılama türüne son verip davayı, ihtilâfın esasına girilen yargılamaya havale edebilmesi ve tebligat konusunda, ilânen tebligata cevaz verilmeyerek hukukî güvencenin yeterince sağlanması karşısında artık davalının harekete geçmesinin beklenmesinin olağan olmasıdır. Bütün bu özellikler nazara alındığında, kendisine tebligat yapılan ve hiçbir gerekçe göstermeksizin itiraz etmek suretiyle davayı sona erdirme hakkını elinde bulunduran davalının hareketsiz kalmasının Türk kamu düzenini ihlâl ettiğini söylemenin yerinde olmayacağı kanısındayız.

#### (iv). İhtarlı Basit Dava Usûlünde Verilen Kararların Gerekçesiz Olması

İhtarlı basit dava usûlünde esasa girilmemesinin bir sonucu da, kararların gerekçe ihtiva etmemesidir. Gerçekten de icra kararlarında hükme nasıl varıldığını izah eden bir gerekçe bulunmamaktadır. Acaba hükme nasıl varıldığını izah eden bir gerekçe ihtiva etmeyen bu kararların tenfizi Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecek midir?

Bu konudaki görüşlerden biri, yabancı mahkeme kararında gerekçe gösterilmemiş olmasının tenfizin reddi için yeterli bir sebep olmayacağını, yargılama usûlünün ve kararın şeklinin *lex foriye* tâbi olmasından ve kararın, verildiği yer hukukuna göre gerekçesiz olması mümkün olduğundan hareketle usûlüne uygun olarak gerekçesiz verilmiş bir kararın tenfizinin, kararın gerekçesiz olduğundan bahisle reddinin yerinde olmayacağını belirtmektedir<sup>177</sup>. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira tenfiz talebi ancak yabancı mahkeme kararları için söz konusu olabilir ve Türk kamu düzenine aykırılığın kriteri de Türk hukukunun ve Türk toplumunun temel ve vazgeçilemez prensipleridir. Dolayısıyla, gerekçe içermeyen bir yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğu yönündeki bir görüşe karşılık, bu kararın *lex foriye* tâbi olarak verildiği ve Türk hukukuna tâbi olmadığı gerekçesini ileri sürmek yerinde olmayacaktır.

<sup>177</sup> ÇELİKEL, *Tenfiz*, s.864; ÖZBAKAN s.168.

Bir diğ er müellif ise, yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olup olmaması konusunun, kararı veren hâkimin mensup olduğu devletin usûl kanunlarına tâbi olduğunu; ancak, kararın tenfiz şartlarının varlığını tesp ite imkân vermeyecek şekilde yazılmış olması ve bu sonuca nasıl varıldığını göstermemesi gibi ihtimallerde bu hususun göz önünde bulundurulabileceğini belirtmektedir<sup>178</sup>. Yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olup olmaması konusunun *lex fori*ye tâbi olmasının, bu kararların tenfizinin, Türk kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle reddini önleyebilecek nitelikte bir düşünce olmadığı yönündeki görüşümüzü bir üst paragrafta belirtmiştik. Kararın, tenfiz şartlarının varlığını tesp ite imkân vermeyecek şekilde yazılmış olması ve bu sonuca nasıl varıldığını göstermemesi ihtimali ise ihtarlı basit dava usûlü sonucu verilen icra kararları için söz konusu değildir. Çünkü icra kararlarında, karar verilene kadar yapılan işlemler ve fiiller yer almaktadır.

Türk hukuk doktrinde, yabancı mahkeme kararının gerekçesiz olmasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği yönünde bir görüş söz konusudur<sup>179</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde eski bir kararı vardır<sup>180</sup>. Yargıtay, 1961 yılında verdiği ve ihtarlı basit dava usûlü sonucunda verilen icra kararlarına ilişkin olmayan bir kararında, gerekçe içermeyen bir yabancı mahkeme kararını, HUMK'un o tarihte yürürlükte olan hükümlerine ve Türk esas kanunlarına aykırı saymıştır. Yargıtay, ihtarlı basit dava usûlü sonucunda verilen icra kararlarına ilişkin 1996 tarihli bir kararında, tenfiz talebiyle sunulan belgenin karar niteliğinde olmadığını, HUMK'un 388. maddesine göre mahkeme kararlarının asgarî olarak iki tarafın iddia ve savunma özetlerini, mahkemece incelenen maddî ve hukukî olay ve meselenin özünü ve mahkemeyi sonuca götüren gerekçeyi içermek zorunda olduğunu, Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasına göre tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini belirterek, gerekçe ve hüküm fıkrasından yoksun ve *karar* niteliğinde olmayan belgenin tenfiz edilemeyeceğine karar vermiştir<sup>181</sup>.

Kamu düzenine aykırılık kavramının sınırları çizilirken, Anayasa'da

<sup>178</sup> SAKMAR s.78,79.

<sup>179</sup> ŞANLI s.206.

<sup>180</sup> Y. TD., 01.04.1961, E.928 / K.1060; karar ve eleştirisi için bkz. ÇELİKEL, *Tenfiz*, s.863 vd.

<sup>181</sup> Y. 13. HD., 8.4.1996, 1996/3116-3450, karar için bkz. ŞANLI s.206, dn.216a.

yer alan temel hak ve özgürlükleri yok eden veya kısıtlayan yabancı mahkeme kararlarının, Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılabileceği belirtilmektedir<sup>182</sup>. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesinde, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Türk mahkemelerince verilen kararların gerekçeli olması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, bu kararların taşıdığı kesin hüküm etkisinin ve icra kabiliyetinin Türk hukukunca da kabulü anlamına geldiğinden, Anayasa'da yer alan ve Türk mahkemelerine yönelik olan kuralın bir temel prensip olarak kabul edilmesi ve bu prensibe uyulmasının, Türkiye'de tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararları için de aranması gerektiği iddia edilebilir. Böyle bir prensibin kabulü hâlinde, bunun ihlâlinin kamu düzenine aykırılık anlamına geldiği ve gerekçe içermeyen yabancı mahkeme kararlarının, Türk kamu düzenine aykırı oldukları için tenfizlerinin reddinin gerektiği savunulabilir.

Bizce de, yabancı mahkeme kararının gerekçe ihtiva etmemesi, Anayasal bir temel hukuk prensibine ve dolayısıyla kamu düzenine aykırılıktan ötürü tenfiz talebinin reddini gerekli kılar. Kamu düzenine aykırılığın tespitinde uygulanmak üzere konulmuş kesin, net ve her ihtimalde uygulanabilir nitelik taşıyan kriterler bulunmadığından ve bir yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık taşıyıp taşımadığının her somut olayda mevcut özelliklere göre değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle, Alman mahkemelerinin vermekte olduğu bu tür kararların tenfizlerinde, gerekçe ihtiva etmemeleri sebebiyle kamu düzeninin müdahalesinin, bu yargılama sisteminin özellikleri değerlendirilerek ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Keza Anayasa'da yer alan hüküm Türk hukuku bakımından temel bir prensip olarak kabul edilirken, gerekçenin niteliğine ilişkin bir ayırım yapılmamaktadır. Buradan hareketle bir mahkeme kararının gerekçesinin muhakkak maddî vakıyalardan ibaret olmasının gerekli olmadığını ve hukukî gerekçelerin de bu anlamda birer gerekçe sayılmaları gerektiğini söyleyebiliriz. İhtarlı basit dava usûlü çok sıkı şekil kurallarına bağlı ve dayalı olarak yürütüldüğünden ve icra kararı bu kurallara dayalı olarak verildiğinden dolayı, ihtarlı basit dava usûlü sonucunda verilen kararların gerekçesi olarak bu kurallar gösterilebilir.

<sup>182</sup> ŞANLI s.206.

Sonuç olarak bu kararların gerekçesiz olarak verilmediği ve bu sebeple de Anayasa'da yer alan ve Türk hukukunun temel prensiplerinden kabul edilen hükmün ve dolayısıyla Türk kamu düzeninin ihlâl edilmediğini söyleyebiliriz.

Türk tenfiz hukukunda hâkim olan *révision au fond* prensibinden ötürü Türk tenfiz mahkemesinin, kararın maddî hukuk bakımından doğruluğunu ve bu hükme nasıl varıldığını inceleyememesi karşısında, kararda gerekçenin yer almasının zorunlu bir unsur olarak görülmesinin yerinde olup olmayacağı tereddüt doğuran bir düşüncedir. Doktrinde ifade edildiği üzere, kamu düzenine aykırılık itirazıyla sınırlı olmak kaydıyla münferit hususların incelenmesi amacıyla yabancı kararın esasına girilmesi mümkündür ve böyle bir davranış, yabancı mahkeme kararının doğrulunun incelenemeyeceği anlamına gelen *révision au fond* prensibine aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>183</sup>. Bu itibarla, yabancı mahkeme kararının gerekçe ihtiva etmemesinden ötürü kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti ile *révision au fond* prensibi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmadığı kanısındayız.

### e. Aleyhinde Tenfiz Talep Edilen Tarafın Savunma Haklarının İhlâl Edilmemiş Olması

MÖHUK'un 54. maddesinin (d) bendinde yer alan düzenlemeye göre, kendisine karşı tenfiz talep edilen tarafın, tenfizi talep edilen kararın verildiği mahkemeye, kararın verildiği yer kanunları uyarınca usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut da bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş olması hâlinde tenfiz talebi reddedilecektir.

Yapılan usûlsüzlük sebebiyle ayrıca savunma hakkının ihlâl edilmiş olmasının aranmayacağı ve anılan usûlî işlemlerin usûlüne uygun olarak yapılmamış olmasının, tenfiz talebinin reddi için yeterli olduğu ifade edilmektedir. Bunun yanında, savunma hakkına etkili bu tür usûlî işlemler usûlüne uygun olarak yerine getirilmemiş olsa dahi, savunma hakkının ihlalinin ortaya çıkmama ihtimalinin bulunduğu belirtilmekte ve örneğin, davanın davaya iştirak etmiş olması hâlinde

<sup>183</sup> ŞANLI s.209.

tebligatın usûlüne uygun olarak yapılmamış veya hiç yapılmamış olmasının önemini kaybedeceği vurgulanmaktadır<sup>184</sup>.

Savunma hakkına ilişkin bu tür usûlî işlemlerin usûlüne uygun olarak yapılmaması hâlinde dahi savunma hakkının ihlalinin ortaya çıkmama ihtimali bulunduğundan, bu tür usûlsüzlüklerin incelenmesi, ancak aleyhinde tenfiz talep edilen tarafın bu konuda itiraz etmesi şartına bağlanmıştır. Bu sebeple, tenfize hükmedecek olan Türk mahkemesi bu usûlî işlemlerin usûlüne uygun olarak yapılmış olması şartını re'sen araştıramaz<sup>185</sup>.

Ne var ki, savunma hakkını etkileyen ve Kanunda sayılan bu usûlî işlemlerin veya yabancı mahkemece uygulanan diğer usûlî işlemlerin, usûlüne uygun olarak yapılmış olsunlar ya da olmasınlar, Türk usûl hukuku anlayışına göre savunma hakkını ihlal ettiği tenfiz hâkimince tespit edildiği takdirde Türk kamu düzenine aykırılık meydana gelebilir ve bu sebeple davalının itirazına bağlı olmaksızın hâkim tarafından re'sen dikkate alınarak tenfiz talebinin reddine gidilmesi de söz konusu olabilir<sup>186</sup>.

İhtarlı basit dava usûlü, tamamıyla şeklî ve usûlî işlemler üzerine kuruludur. Davalı tarafından ileri sürüldüğü takdirde, tenfiz hâkimi, bu şeklî ve usûlî işlemlerin usûlüne uygun olarak yapıp yapılmadığını dikkatle incelemelidir. Bu incelemenin, Türk tenfiz hukukunda var olan *révision au fond* prensibine aykırılık teşkil etmeyeceği ve bu prensibin bir istisnası olarak, yabancı mahkemenin kendi usûl hükümlerini doğru uygulayıp uygulamadığının incelenebileceği kabul edilmektedir<sup>187</sup>.

Davacının talebi üzerine, adlî idare memuru dilekçe üzerinde yapacağı şeklî incelemeyi tamamlar ve dilekçeyi geri çevirmezse, davalıyı iki hafta içerisinde, talep edilen miktarı ödemeye veya aynı süre içerisinde itirazda bulunmaya davet eden ve bu süre sonunda itiraz edilmediği takdirde icra kararı verileceğini belirten ihtar kararı verilir ve davalıya re'sen ve resmî biçimde tebliğ edilir. Tebligat belgesinden, tebli-

<sup>184</sup> NOMER/ŞANLI s.451; ÇELİKEL, *Ahkâmı Şahsiye*, s.107.

<sup>185</sup> NOMER/ŞANLI s.451; ÇELİKEL/ERDEM s.600; itiraz şartının eleştirisi için bkz. ŞANLI s.210.

<sup>186</sup> NOMER/ŞANLI s.451; ŞANLI s.212; NOMER, *İmregün'e Armağan*, s.718.

<sup>187</sup> NOMER/ŞANLI s.455.

gatin gerektiği gibi yapılamadığı anlaşılırsa re'sen ve derhal yeni bir tebligat yapılır. Aksi takdirde idarî sorumluluk gündeme gelebilir<sup>188</sup>.

ZPO §688/2'ye göre, ihtar kararının ilanen tebligat yoluyla tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu hallerde ihtarlı basit dava usûlü geçerli olmayacaktır. Adlî idare memuru, tebligatın, ilanen tebligat yoluyla yapılmasının gerekli olup olmadığını re'sen inceleyecek ve gerekli olması hâlinde dilekçeyi geri çevirecektir<sup>189</sup>.

İcra kararının tebliği, ihtar kararının tebliğinden farklılık göstermektedir. İcra kararı da re'sen tebliğ edilir, fakat bunun iki istisnası vardır. Bu istisnalardan ilki, davacının, re'sen tebligat yapılabilmesi için gereken masrafları ödemiş olmasıdır. Diğer ise, davacının, tebligatın tarafların sevk ve idaresi sistemi dâhilinde yapılmasını talep etmiş olmasıdır. İcra kararı, her iki durumda da davacıya teslim edilir, re'sen tebligat yapılmaz. İcra kararının davalıya bildirimiminin, davacı tarafından yapılması hâlinde her iki taraf da tebligatın yapıp yapılmadığına ve yapıldıysa yapılma yer ve zamanına ilişkin belgeleri delil olarak kullanılmak üzere saklamalıdır<sup>190</sup>.

Davalının icra kararının tebliği sırasında sakin olduğu yerin bilinmemesi hâlinde ilânen tebligat yapılması mümkündür. İhtarlı basit dava usûlüyle uğraşan mahkeme ilânen tebligatı tahsis ederse, icra kararı, ihtar kararını veren mahkemenin ilân panosuna asılır veya mahkemenin enformasyon sisteminde ilân edilir (ZPO §699/4). İcra kararının, Almanya dışındaki ülkelere tebliği, ihtar kararından farklı olarak, herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmaksızın bütün yabancı ülkelere yapılabilir<sup>191</sup>.

Aleyhinde tenfiz talep edilen davalının, tenfizi talep edilen kararın verildiği mahkemede, kararın verildiği yer hukuku uyarınca usûlüne uygun olarak temsil edilmemiş olması, davalı tarafından ileri sürüldüğü takdirde tenfizin reddi sebebi olabilecektir (MÖHUK m.54/d). İhtarlı basit dava usûlünde temsil ve vekâletin ispatına gerek yoktur. Temsilci veya vekil olarak dilekçe sunan veya beyanda bulunan bir kişinin, temsil veya vekâlet ilişkisinin usûlüne göre olduğunu taahhüt

<sup>188</sup> STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.566.

<sup>189</sup> SAMSON/SCHNEIDER s.53,59.

<sup>190</sup> BÜCHEL s.20; ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1623.

<sup>191</sup> ZÖLLER/VOLLKOMMER s.1621.



etmesi gerekli ve yeterlidir (ZPO §702). Alman doktrininde, düzenlemenin, vekâletin varlığına değil, ispatına gerek olmadığını ifade ettiği ve iç ilişkide geçerli bir temsil veya vekâlet ilişkisinin bulunması ve gerektiğinde ispatlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>192</sup>.

İhtarlı basit dava usûlü sonunda verilen icra kararı, davalının gıyabında verilmekte olup, ZPO §700/1 uyarınca da, ihtilafın esasına girilen yargılamada verilen gıyabî karar hükmündedir. Bu hususun, tenfiz talebinin reddi için tek başına yeterli bir sebep olmayacağı kanısındayız. Zira MÖHUK'un 54. maddesinin (d) bendinde, tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının, verildiği yer kanunlarına aykırı olarak gıyapta veya yokluğunda verilmiş olması hâlinde tenfiz edilemeyeceğini belirtmekte olup, icra kararının gıyapta verilmesi Alman kanunlarında öngörülmüş bir husustur.

Kanaatimizce ihtarlı basit dava usûlünün, Alman usûl hukuku hükümlerine uygun olarak cereyan etmesi hâlinde savunma haklarının ihlali söz konusu olmayacaktır. Ancak, Türk mahkemelerinden icra kararının tenfizinin talep edilmesi ve davalının, yukarıda bahsedilen işlemlerden her hangi birinin usûlüne göre yapılmadığı itirazında bulunması hâlinde tenfiz hâkimi, anılan işlemlerin usûlüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını incelemekle yükümlüdür. İşlemin usûlüne uygun yapılmamasına rağmen davalının savunma haklarına hâlel gelmemişse, usûlsüzlüğün tenfizin reddi sebebi olmayacağı kabul edilmektedir<sup>193</sup>.

#### IV. Sonuç

İhtarlı basit dava usûlünde iki tür karar verilmektedir. Öncelikle verilen ihtar kararı, davalıya yapılan bir uyarı niteliğinde olup tenfize konu olabilecek nitelikte bir mahkeme kararı değildir. İcra kararı ise, davalıyı, belirli bir miktar para alacağının ödenmesine mahkûm etmekte olup, eda kararı niteliği taşımaktadır. Zaten tenfize konu kararlar, icra kararlarıdır.

Kararın, bir mahkeme kararı olup olmadığı konusunda, kararın altın-

<sup>192</sup> ZIMMERMANN s.774; STEIN/JONAS/SCHLOSSER s.598.

<sup>193</sup> NOMER/ŞANLI s.451; ÇELİKEL, *Ahkâmı Şahsiye*, s.107; ŞANLI s.210-211.

da adlî idare memurunun imzasının bulunması dışında tereddüt doğurabilecek bir husus mevcut değildir. Zira ZPO §689/1 uyarınca, ihtarlı basit dava usûlünü yürütmekle görevli mahkeme, sulh mahkemesidir. Ayrıca kararın üzerinde mahkemenin adı da yer almaktadır. Adlî idare memurunun imzası ise, usûlün yürütülmesi sırasında yapılması gereken tamamıyla şeklî ve usûlî nitelikteki işlemlerin, onun tarafından yerine getirilmesi ve onun sorumluluğunda olmasının bir sonucudur.

İhtarlı basit dava usûlüne sadece, özel hukuk davalarına konu olabilecek nitelik taşıyan para alacakları konu olabildiğinden, bu usûl sonucu verilen icra kararlarının, MÖHUK'un 50. maddesinde aranan *hukuk davalarına ilişkin olma* şartını yerine getirdiği kanaatindeyiz. Bu anlamda, Alman iş mahkemelerinde yürütülen ihtarlı basit dava usûlüne de yukarıda anılan nitelikleri taşıyan para alacakları konu olabildiğinden, iş hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranan, kararın maddî hukuka ilişkin olma gereğinin de yerine getirildiğini düşünüyoruz.

İhtarlı basit dava usûlü sonunda verilen icra kararları, ZPO §700/1 uyarınca, ihtilafın esasına girilen yargılamada davalının gıyabında verilmiş, icra kabiliyetini haiz, kesin bir karar ile aynı değerdedir. Dolayısıyla, hem maddî hem de şeklî anlamda kesin hüküm teşkil ederler. Alman hukukunun, icra kararlarına kesin hüküm niteliği tanımış olduğu ve kesinleşmiş bir icra kararına karşı açılacak davaların, icra kararlarının kesin hüküm teşkil etmesine engel olmadığı, gerek doktrinde gerek Federal Yüksek Mahkeme kararlarında istisnasız kabul edilmektedir.

Almanya ile Türkiye arasında, karşılıklılığı temin eden bir anlaşma bulunmamaktadır. Ancak, kanunî ve fiilî karşılıklılığın mevcut olduğu, Yargıtay kararlarında tespit edilmiştir. Bununla birlikte, yabancı ülke hukuklarındaki uygulamanın her an değişebilme ihtimalinin göz önünde tutulması gerektiği ve Türk hâkiminin ilgili ülkede karşılıklılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini her olayda tespit etmek zorunda olduğu da unutulmamalıdır.

İş hukukuna veya tüketici hukukuna ilişkin konulardan doğan para alacaklarının da, Alman hukukunda aranan şartları yerine getirmiş olmaları hâlinde ihtarlı basit dava usûlüne konu olmaları için herhangi bir engel bulunmadığından, böyle bir para alacağı hakkında ic-

ra kararı verilmesi ve Türk mahkemelerinden bu kararın tenfizinin talep edilmesi hâlinde tenfiz hâkimi, Türk mahkemelerine milletlerarası alanda işçinin veya tüketicinin korunması amacıyla sınırlı münhasır yetki veren kuralların ihlal edilmiş olup olmadığını incelemeli ve ihlal hâlinde tenfiz talebini geri çevirmelidir.

İhtarlı basit dava usûlü sonucu verilen icra kararlarının Türkiye'de tenfizi meselesinde tereddüde yol açmaya en müsait nokta, bu kararların Türk kamu düzenini açıkça ihlal edip etmediğidir. Zira bu kararlar, uyuşmazlığın esasına girilmemesi prensibinin hâkim olduğu ve davalının cevap vermemesinin ikrar kabul edildiği bir yargılama sonucu verilmekte ve gerekçe içermemektedir.

İhtarlı basit dava usûlünde meselenin esasına girilmemesi, bu usûlün esasını teşkil etmektedir. Zira bu usûlün temelinde, mahkemeden karar çıkması için sözlü duruşma usûlünün gereksiz olduğu ihtilafsız talepler için, icra kabiliyeti olan bir ilâm alınması fikri yatmaktadır. Bir para alacağının ihtarlı basit dava usûlüne konu olabilmesi için aranan, ivaza bağlı olmama ve tüketici kredileri için faiz oranının, kanunda öngörülen miktarı aşmaması şartları (ZPO §688) davacı alacaklı tarafından dikkate alınmak zorundadır. Zira alacaklı, ihtarlı basit dava usûlüne başvurduğu sırada, esasa ilişkin bir incelemede talebinin reddedilebileceğini biliyorsa veya bilebilecek haldeyse, kötü niyetlidir ve bu durumda kesin hüküm niteliğindeki bir icra kararına karşı BGB §826 hükümlerine göre, ihtilafın esasına girilen yargılamadan haksız fiilden doğan zarara yönelik bir tazminat kararı alınabilir. Kanaatimizce, ihtarlı basit dava usûlünde esasa girilmemesinin, icra kararının tenfizi talebinin, kamu düzenine aykırılıktan dolayı reddine sebep olması yerinde olmayacaktır.

HUMK'un 388. maddesine göre mahkeme kararları asgarî olarak iki tarafın iddia ve savunma özetlerini, mahkemece incelenen maddî ve hukukî olay ve meselenin özünü ve mahkemeyi sonuca götüren gerekçeyi içermek zorundadır. Ancak, Alman usûl hukuku hükümlerinin, Türk usûl hukuku hükümlerinden farklı özellik taşıması ve yabancı mahkeme kararı verilirken HUMK'ta yer alan şartlara uyulmamış olması halleri, yabancı mahkeme kararının tenfizi talebinin reddi için gerekçe olmamalıdır. Her ne kadar Türk medenî usûl hukukunda ihtilafın esasına girilmediği bir usûl çeşidi yer almasa da, ihtarlı basit dava usûlünün amacı, özellikleri ve şartları bir bütün hâlinde değer-

lendirildiğinde kamu düzenini açıkça ihlal edebilecek nitelikte bir husus bulunmamaktadır.

İhtarlı basit dava usûlünde, davalının davaya cevap vermemesinin ikrar mahiyetinde olması konusunda; kendisine tebligat yapılan ve hiçbir gerekçe göstermeksizin itiraz etmek suretiyle davayı sona erdirmeye hakkını elinde bulunduran davalının hareketsiz kalmasının Türk kamu düzenini ihlâl ettiğini söylemenin yerinde olmayacağı kanısındayız.

Kanımızca, yabancı mahkeme kararının gerekçe ihtiva etmemesi, Anayasal temel hukuk prensibine ve dolayısıyla kamu düzenine aykırılıktan ötürü tenfiz talebinin reddini gerekli kılar. Kamu düzenine aykırılığın tespitinde uygulanmak üzere konulmuş kesin, net ve her ihtimalde uygulanabilir nitelik taşıyan kriterler bulunmadığından ve bir yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık taşıyıp taşımadığının her somut olayda mevcut özelliklere göre değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle, Alman mahkemelerinin vermekte olduğu bu tür kararların tenfizlerinde, gerekçe ihtiva etmemeleri sebebiyle kamu düzeninin müdahalesinin, bu yargılama sisteminin özellikleri değerlendirilerek ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Keza Anayasa'da yer alan hüküm Türk hukuku bakımından temel bir prensip olarak kabul edilirken gerekçenin niteliğine ilişkin bir ayırım yapılmamaktadır. Buradan hareketle bir mahkeme kararının gerekçesinin muhakkak maddî vakıalardan ibaret olmasının gerekli olmadığını ve hukukî gerekçelerin de bu anlamda birer gerekçe sayılmaları gerektiğini söyleyebiliriz. İhtarlı basit dava usûlü çok sıkı şekil kurallarına bağlı ve dayalı olarak yürütüldüğünden ve icra kararı bu kurallara dayalı olarak verildiğinden dolayı, ihtarlı basit dava usûlü sonucunda verilen kararların gerekçesi olarak bu kurallar gösterilebilir. Sonuç olarak bu kararların gerekçesiz olarak verilmediği ve bu sebeple de Anayasa'da yer alan ve Türk hukukunun temel prensiplerinden kabul edilen hükmün ve dolayısıyla Türk kamu düzeninin ihlâl edilmediğini söyleyebiliriz.

Türk tenfiz hukukunda hâkim olan *révision au fond* prensibinden ötürü Türk tenfiz mahkemesinin, kararın maddî hukuk bakımından doğruluğunu ve bu hükme nasıl varıldığını inceleyememesi karşısında, kararda gerekçenin yer almasının zorunlu bir unsur olarak görülmesinin yerinde olup olmayacağı tereddüt doğuran bir düşüncedir.

Kamu düzenine aykırılık itirazıyla sınırlı olmak kaydıyla münferit hususların incelenmesi amacıyla yabancı kararın esasına girilmesi mümkündür ve böyle bir davranış, yabancı mahkeme kararının doğrulunun incelenemeyeceği anlamına gelen *révision au fond* prensibine aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu itibarla, yabancı mahkeme kararının gerekçe ihtiva etmemesinden ötürü kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti ile *révision au fond* prensibi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmadığı kanısındayız.

İhtarlı basit dava usûlü, tamamıyla şeklî ve usûlî işlemler üzerine kuruludur. Davalı tarafından ileri sürüldüğü takdirde, tenfiz hâkimi, bu şeklî ve usûlî işlemlerin usûlüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını dikkatle incelemelidir. Bu inceleme, *révision au fond* prensibine aykırılık teşkil etmeyecek ve bu prensibin bir istisnası olarak, yabancı mahkemenin kendi usûl hükümlerini doğru uygulayıp uygulamadığı incelenebilecektir.