

Üye
Erbay Taylan
(M)

Karşı Oy Yazısı :

Yerel Mahkemenin, görevlisinin hizmet kusuru nedeni ile yabancı devlet tüzel kişiliğini zarar giderimiyle sorumlu tutmasının yasal dayanağı bulunmadığı inancındayım. O nedenle davanın belirtilen mahkemede dinlenme olanağı yoktur. Bu açıdan çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Üye
Erbay Taylan

YABANCI MAHKEME KARARININ TENFİZİ

Y. 11. H. D. (*)
E. 85/6511,
K. 85/6766
T. 6.12.1985

K. E. ile H. Ö. arasında çıkan davadan dolayı İstanbul Asliye 3. Ticaret Mahkemesince verilen 14.11.1984 gün ve 367-773 sayılı hükmü onayan dairenin 9.7.1985 gün ve 3318-43381 sayılı ilamı aleyhinde davalı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve kararı düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili müvekkili İsviçre Şirketi ile davalı arasındaki ticari ilişkiden dolayı müvekkili şirketin alacaklı olduğunu, bu hususun kesinleşen Zurich Asliye Mahkemesi kararı ile sabit olduğunu, Zurich As. Huk. Mah.nin 2017420 İsviçre frangının tahsiline 15.637 frank'ın 28.5, 1980 tarihinden itibaren % 5 faizi yürütülmesine ilişkin kesinleşen bu ilâmın tenfizine karar verilmesini istemiş, mahkemece talebin 2675 sayılı Yasa hükümlerine uygun bulunduğu gerekçesiyle istemin kabulüne karar verilmiş, hüküm Dairemizin 85/3318-4338 sayı ve 9.7.1985 günlü kararı ile onanmıştır.

Davalı taraf karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

(*) İstanbul Barosu Dergisi, c. 60, Sayı: 1-2-3, 1986, s. 140 vd.

Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilâmında benimsenen gerektirici sebeplere, davalının vekili marifetiyle Zürih mahkemesine verdiği cevap dilekçesinde mahkemenin yer ve yetkisini kabul etmiş bulunmasına, bu durumda esasen mahalli usul kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmesine, vekilin istifasının mahalli usul kanunu hükümlerine göre davaya devamı engel olmadığına anlaşılmasına, davalının davacıya verdiği 27.7.1979 günlü yazılı belgede 15.637 frangı E.'e verdiğini beyan etmek suretile E.'in kendi adına hareket ettiğini benimsemiş olmasına, E.'in ifadesinin de iddiayı teyit etmiş bulunmasına, davalının itiraz ettiğini savunmadığı faturaların da kendi adına düzenlenmiş olmasına, 2675 sayılı kanununun 46. maddesi hükmü ile HUMK.nun yabancı ilâmların tanınması, tenfizine ilişkin 9. babının birinci fasıl hükümlerinin (md. 537-545) yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle artık HUMK. 540. maddesinin nazara alınmasının mümkün bulunmamasına, vekilin istifası sonucu savunmanın iyi yapılmamış olması nedeniyle davayı kaybettiği iddiasında ise şartları varsa avukatına karşı tazminat davası açabileceğine göre davalının HUMK.nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı karar düzeltme isteğinin HUMK.nun 442. maddesi gereğince **REDDİNE**, 6.12.1985 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCI MAHKEME KARARININ TENFİZİ

İstanbul 3. Asliye Ticaret M.

E. 1983/367

K. 1983/773

T. 14.11.1984

- 1 — Dava, yabancı mahkeme kararının tenfizi istemine ilişkindir.
- 2 — Tenfiz isteyen vekili Zürih Bölge Mahkemesi, 5 ci Kısım'ın 15 Ekim 1981 tarihli, dava No. 45/1981 sayılı ilâmının İsviçre makamlarınca usulen onanmış aslını ve İstanbul 16. Noterliğinin 18.983 gün 83/92 sayı ile onanmış tercümesini ibraz etmiştir. Mezkûr ilâmın üzerinde (işbu hüküm 19.1.1982 tarihinde kesinleşmiştir. 31.8.982 Zürih Bölge (Asliye) mahkemesi adına mahkeme kâtibi..... Tasdik için görülmüştür. Zürih Kantonu adına Mühür ve imza.) şeklinde yazılmış bulunan, ilâmın kesinleştiğini gös-

teren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış meşruhat bulunduğu tesbit olunmuştur.

- 3 — Davalı esasa cevap layihasında Türkiye ile İsviçre arasında 1457, 2531 ve 2536 sayılı kanunlarla tasdik edilmiş adli müzaheret muahedelerinden hiç birinde ilâmların tenfizine dair bir hüküm bulunmadığından tenfiz talebinin reddi gerektiğini savunmuştur.

Mezkûr kanunlarla tasdik edilmiş anlaşmalarda yabancı ilâmların tenfizine dair hüküm bulunmaması davacının tenfiz talebinde bulunma hakkının olmadığını göstermez. Çünkü 20.5.1982 tarihinde kabul edilmiş bulunan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 2. bölümünde düzenlenen yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi ve tanınması ile ilgili 34-40. maddeler hükümlerine göre davacının tenfiz talebinde bulunmaya hakkı vardır. Ancak olayda tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi icap eder.

- 4 — 2675 sayılı kanununun 38. ci maddesinin (a) bendinde Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma veya o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmü veya fiilî uygulamanın bulunması şartı tesbit olunmuştur.

İsviçre'de, yani ilâmın verildiği devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmü bulunmaktadır.

İlâmın verildiği İsviçre Zürih Kantonunun Hukuk Usulü Kanununun 302 ci maddesinin aslı ve İstanbul 18. Noterliğinin 14.10.983 tarih, 31621 sayı ile yapılmış tercümesi ibraz olunmuştur.

Davalı vekili 24.1.984 tarihli dilekçesi ile tercümeyle itiraz etmiş ve dilekçenin 2 (a) bendinde kendileri tarafından yapılan çeviriyi belirtmiş ise de 7.5.984 tarihli layihanın 1. bendi ile davacının ibraz ettiği tercümenin aslına uygunluğunu kabul etmiştir.

Tercümesi mübrez Zürih Kantonu Hukuk Usulü Kanununun 302 ci maddesi (Yabancı mahkemelerin özel hukukla ilgili kararları, kararı veren memleketin hukukuna göre kesin ve kabil-i tenfiz olmaları ve Federal hukuka ve Zürih Kantonu hukukuna göre yabancı memleket mahkemesinin yetkisinin muteber bulunması şartı ile tenfiz edilirler. Devletlerarası anlaşmaların hükümleri mahfuzdur. Karar İsviçre hukuk nizamının esaslı prensiplerine (âmme intizamına) aykırı ise veyahut prensiplerin ihlali sureti ile meydana gelmiş ise tenfiz edilemez. Ayrıca, yabancı devletin mütekebbiliyet hukukunu tanımadığının sabit olması halinde dahi tenfiz reddedilir...) hükmünü muhtevlidir. Bu hüküm, Türk mahkemelerinden ve-

rilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılmaktadır. Mezkûr madde prensip itibariyle yabancı mahkemelerin özel hukukla ilgili kararlarının tenfiz edileceği kabul edilmiştir. Tenfiz edilmeme halinin İsviçre hukuk nizamının esaslı prensiplerine aykırılık veya bu prensiplerin ihlâli suretiyle kararın meydana gelmesi haline münhasır bulunduğu ve tenfizin reddedilmesi halinin ise yabancı devletin mütekabiliyet hukukunu tanımadığının sabit olması haline bağlı olduğu tesbit kılınmıştır. Türk Devleti 2675 sayılı kanun ile yabancı mahkeme kararlarının tenfizini kabul ettiğinden İsviçre Zürih Kantonu Hukuk Usulü Kanununun 302. maddesindeki istisnaî hal söz konusu edilemez.

Bu durumda 2675 sayılı kanunun 38/a maddesindeki (o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün bulunması) şartı gerçekleşmiş bulunmaktadır.

- 5 — 2675 sayılı kanunun 38 ci maddesinin (b) bendi (ilâmın Türk mahkemeleri münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması) şartını vaz etmiştir.

İsviçre Zürih Bölge mahkemesinin mezkûr ilâmı ticari ilişkiye müstenit ve davacının davalıya gönderdiği üç fatura bedellerinin ödenmemesi sebebiyle alacağın tahsiline mütedair olup bu konu Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konu olmadığından bu husustaki şart ta gerçekleşmiş bulunmaktadır.

- 6 — Mezkûr kanunun 38 ci maddesinin (c) fıkrası (hükmünün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması) şartını koymuştur. Hüküm (davanın kısmen kabulü ile davalının davacıya 15.637 Frank, 28.5.1980 tarihinden itibaren % 5 faiz ve ayrıca 111.10 Frank haciz masrafı ve 54.10 Frank ödeme emri masrafı ile birlikte ödenmesine, bu çerçevede dahilinde Zürih 1 İcra Memurluğunun 2035 sayılı dosyasına kesin takip izni verilmesine, mahkeme masraflarının davalıya yükletilmesine, davalının davacıya 2600 Frank tutarında dava tazminatı ödemesine.....) mütedair olup bu mahiyeti itibariyle hüküm kamu düzenine aykırı bulunmamıştır.

- 7 — Mezkûr 38. ci maddenin (d) fıkrası (o yer kanunları uyarınca kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birisine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemesine itiraz etmemiş olması) şartını vaz etmiştir.

Davalı 6.5.1983 tarihli esasa cevap layihasında tenfiz istemine karşı 38. maddenin (d) fıkrasına dayanan bir itirazda bulunmamıştır. Davalı vekili 24.1.1984 tarihli layihasının 2/d bendi ile mezkûr hükme dayanan itirazı ileri sürmüştür.

Davacı vekili mezkûr lâyihaya cevap teşkil eden 7.5.1984 tarihli lüyihasında 38. maddenin d fıkrasına dayanan itirazın esasa cevap lüyihasında bulunmadığını, savunmanın tevsiine izin vermediğini bildirmiştir

Mezkûr itiraz esasa cevap lâyihasında bulunmadığından ve bilahare ileri sürülmesi tevsî teşkil ettiğiinden ve muvafakat edilmediğinden reddi gerekmiştir.

- 8 — Kaldı ki, davalı vekilinin 2675 sayılı kanununun 38. maddesinin (d) fıkrasına ilişkin itirazı esas bakımından da kanuna uygun değildir. Çünkü davalı vekili (İsviçre mahkemesinde müvekkilimin vekili istifa etmiş ve bu husus müvekkilime mahkeme tarafından bildirilmiş ve kendisine yeni vekil tayini için imkân verilmemiş ve bu suretle önemli bir hukuk usulü maddesi ihlâl edilmiştir.) şeklindeki itirazda bulunmuştur. Davacı vekilinin 19.10.984 tarihli lâyiha eki olarak asıllarını ve tasdikli suretlerini ibraz ettiği Zürih Bğlme Mahkemesinin duruşma zabıtlarından tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrıldığı ve ve davalı vekili avukatın davaya cevap verdiği, ancak bilahare istifa ettiği ve keyfiyetin davalıya tebliğ edilmediği sabit olmuş bu husus tebliğ evraklarıyla da teyid olunmuştur.

İstifa keyfiyetinin asile tebliğ edilmeden gıyapta hüküm verilmiş olmasının kanuna aykırı olup olmadığı 38/d madde gereğince İsviçre Devleti kanunlarına göre tesbiti gerekir.

Tasdikli sureti ibraz edilmiş 13.6.1976 tarihli İsviçre Zürih Kantonu hukuk muhakemesi usulü kanununun 132. maddesi hükmüne göre celselerde hazır bulunmayan tarafa şifahî yahut yazılı izahat hakkı tanınmamasına mütedair hüküm karşısında işlemin kanuna uygun bulunduğu tesbit edildiğinden davalı vekilinin bu konudaki itirazının esastan da reddi gerekmiştir.

- 9 — Mezkûr kanununun 38/e maddesine yönelen bir itiraz mevcut bulunmadığından ve esasen ilâm kişi hallerine ilişkin bulunmadığından bu madde şartı da yerine gelmiştir.

- 10 — Davalı vekili ve davalı esasa cevap lâyihasında ve 7.5.1984 tarihli lâyihada davanın esasına ilişkin ve borcun bulunmadığı yolunda savunma dermevan etmişlerdir. Ancak bu savunma incelenmeden reddedilmiştir. Çünkü aleyhine tenfiz istenen taraf 2675 sayılı kanununun 35/2 madde gereğince tenfiz şartlarının bulunmadığı veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirildiği yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir. Bunun dışında itiraz sebebi kanunen dinlenemez.

Tenfiz şartlarının bulunmadığına dair itiraz yukarıda incelenmiş ve reddedilmiştir.

Aleyhine tenfiz istenen tarafın borcun bulunmadığına mütedair savunması itiraz sebeplerinin dışında kaldığından reddedilmiştir.

11 — 2675 sayılı kanununun 38. maddesinde düzenlenen tenfiz şartlarının tahakkuk ettiği resen yapılan inceleme ile sübuta erdiğinden aynı kanununun 40. maddesi gereğince ilâmın tenfizine ve kararın yabancı mahkeme ilâmının altına yazılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM FIKRASI :

Yukarıda gösterilen mucip sebeplere binaen :

1 — İsviçre Zürih Bölge Mahkemesi —5 Kısım— nin 15.10.1981 tarih Dava no. 45/1981 sayılı (1 — davanın kısmen kabulü ile, davalının davacıya 15.637 Frank, 28.5.980 tarihinden itibaren % 5 faiz ve ayrıca 111.10 Frank haciz masrafı ve 54.10 Frank ödeme emri masrafı ile birlikte ödenmesine, bu çerçeve dahilinde Zürih 1. İcra Memurluğunun 2035 sayılı dosyasına kesin takip izni verilmesine, 2 — Mahkeme masraflarının aşağıdaki şekilde hesabına ve tesbitine; 1200 Frank mahkeme harcı ve diğer masraflar, 50 Fr. davetiye masrafı, 190 Fr. yazı masrafı, 102 Fr. tebligat masrafı, 230 Fr. nakdî peşin ödenen masraflar, 3 — Bu masrafların davalıya yükletilmesine, 4 — Davalının davacıya 2600 Fr. tutarında dava tazminatı ödemesine) mütedair hükmün tamamen tenfizine,

2 — Bu kararın yabancı mahkeme ilâmının altına yazılmasına,

3 — Takdir olunan 6.500 TL. ücreti vekâlet ve aşağıda müfredatı yazılı muhakeme masraflarının davalıya tahmiline, kabil-i temyiz olmak üzere 14.11.1984 tarihinde ittifakla karar verildi.

YABANCI BOŞANMA KARARININ TANINMASI VE TENFİZİ —
UYGULANAN HUKUK AÇISINDAN TENFİZE İTİRAZ — EVLİLİK
BAĞINA İLİŞKİN KARARLARIN TANINMASINA DAİR SÖZLEŞME

İst. 7. Asliye Hukuk Mahkemesi (*)

E. 1983/133

K. 1983/631

T. 19.12.1983

Davacı vekili Av. A. A. B. tarafından verilen ve tarihsiz olup havalesi 18.3.1983 tarihinde yapılan dava dilekçesinde, özet olarak; Alman uyruklu olan müvekkilesi ile Türk uyruklu olan kocası davalının Al-

(*) İstanbul Barosu Dergisi, C. 58. Sayı: 7-8-9, 1984, s. 610 vd.

manya'da ikamet ettiklerini, geçinemedikleri için Alman Oldenburg Sulh Mahkemesinin 23.3.1982 tarih ve 54 F 4085/81 tarihli ilâmı ile boşanmalarına karar verildiğini, 2675 sayılı ve 20.6.1982 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki kanunun 34 cü maddesi ile şahıs halleri için bir ayırım yapmadan bütün hukuk davalarının ilâm-
larının tenfiz edilebileceğinin hükme bağlandığını 35 inci maddesi ile de, tarafların müşterek ikametgâhları Türkiye dışında ise İstanbul mahkemesinin yetkili olmasına imkân verdiğini, ayrıca 38 inci maddesinin şartlarının da olayımızda mevcut bulunduğunu hükümde, 2675 sayılı kanunun 13 cü maddesine uygun olarak Alman Hukukunun uygulandığını, tarafların müşterek çocuğu B.'in velayetinin anaya verilmesinin de 2675 sayılı yasanın 15 ve 16 inci maddeleri delaletiyle 12. inci maddesine uygun olduğunu ileri sürerek, tarafların boşanmasına, çocukları B. B.'in velayetinin anaya bırakılmasına mütedair kesinleşmiş ilâm hakkında tenfiz kararı verilmesini, davalı taraf itiraz etmediği takdirde yargılama giderlerinin üzerlerine bırakılmasını talep ve dava eylemiştir.

CEVAP :

Tenfiz istemine ilişkin dilekçe ile duruşma gününü bildirir davetiye diplomatik yolla davalıya tebliğ edildiği halde, davalı duruşmaya gelmemiş ve herhangi bir itirazda bulunmamış, istem basit yargılama usulü hükümlerine göre inceleneceği cihetle davalıya gıyap kararı da gönderilmemiştir.

GEREKÇE :

1 — Dava, Alman Oldenburg Sulh Mahkemesinin 23.3.1982 tarih ve 54 F 4085/81 sayılı kesinleşmiş boşanma ilâmının tenfizi istemini kapsamaktadır.

2 — Davalı tarafından, tenfiz şartlarının bulunmadığı veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğu ileri sürülmemiştir.

3 — Alman Oldenburg Sulh Mahkemesinin Hannover Başkonsololuğumuzca tercümesi yaptırılmış ve tasdik edilmiş bulunan 23.3.1982 tarih ve 54 F 4085/81 sayılı kararı ile tarafların boşanmalarına hükmedilmiş ve bu hüküm 14.1.1983 tarihinde kesinleşmiştir.

4 — İstek, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Hakkındaki kanunun 38 inci maddesine göre ileri sürülmüştür. 2675 sayılı yasa, H.U.M.K.

nun 18 ve 540 ıncı maddelerini kaldırdığından, sözü edilen boşanma ilâmı... Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konu ile ilgilidir. Aynı ilâmın konusu, kamu düzenine de açıkça aykırı değildir. Taraflar Almanya'da ikamet ettikleri sırada boşandıkları ve boşanmalarında müşterek mutad mesken hukukları yani Alman yasaları uygulandığı için Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına aykırılık da yoktur. Ayrıca, boşanmada Alman hukukunun uygulanmasına davalı tarafından da itiraz edilmemiştir. Kaldı ki, «Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkında sözleşme»de Bakanlar Kurulunun 20.5.1975 tarih ve 7/10038 sayılı kararı ile onaylanmış ve 14.9.1975 tarihli resmî gazetede yayınlanmıştır.

5 — Bu durumda, 2675 sayılı yasanın 38 inci maddesinin ön gördüğü koşullar ve unsurlar davacı yararına olduğundan isteğin kabul edilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM :

Belirtilen nedenlere göre,

1 — 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki kanununun 34 cü maddesi gereğince Alman Oldenburg Sulh Mahkemesinin 23.3.1982 tarih ve 54 F 4085/81 sayılı olup 14.1.1983 tarihinde kesinleşen ve tarafların boşanmalarına ilişkin ilâmının TEÛFİZİNE,

2 — 500,— lira karar harcının davalıdan tahsiline, peşin harcın mahsubuna,

3 — Davacı tarafça yapılan yargılama giderlerinin davacı taraf üzerinde bırakılmasına,

Temyiz yolu açık olmak üzere 19.12.1983 tarihinde davacı vekili Av. A. A. B.'in vicahında davalı R. G.'ün gıyabında verilen karar usulen ve alenen tefhim kılındı.