

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MİLLETLERARASI DERDESTLİK

DOKTORA TEZİ

Özlem CANBELDEK AKIN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

MAYIS 2017

ÖNSÖZ

Kıymetli hocam Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal, tez planının hazırlanmasından, sonuç kısmının yazılmasına kadar tezin tüm aşamalarında özveri ve sabırlı bir şekilde yol göstermiş, değerli görüşlerini ve zamanını esirgememiştir. Tez danışmanlığımı kabul etmesi benim için büyük bir onur ve tüm akademik çalışmalarımda fark yaratacak bir şans olmuştur. Kendisine en içten teşekkürlerimi sunarım.

Prof. Dr. Sibel Özel ve Prof. Dr. Ziya Akıncı'ya tez izleme toplantılarına vakit ayırıp, değerli görüş ve önerileri ile teze katkıda bulundukları için çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Muhammet Özekes'e, tezin çok daha nitelikli hale gelmesi için bıkmadan usanmadan vakit ayırdığı, kıymetli görüşlerini esirgemediği ve aynı zamanda manevi desteği için teşekkür ederim.

Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne bir yıl boyunca tez araştırmalarım için ev sahipliği yaptığı, değerli hocam Henry Poul Monnaghan'a görüşlerini paylaşp, tezimi zenginleştirdiği, TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı'na bu araştırmaya maddi kaynak sağladığı için teşekkür ederim.

Sevgili arkadaşım Ar. Gör. İpek Sarıöz Büyükalp'e bu süreçteki değer biçilemez yardımları ve dostluğu için çok teşekkür ederim.

Eşim, Yard. Doç. Dr. Altuğ Akın, kendi hayatından fedakarlık ederek adeta ikinci bir doktora tez süreci geçirmiş, her konuda destek olmuştur, kendisine çok teşekkür ederim.

Tanıdığım en iyi hukukçu, babam Av. Kadir Canbeldek, tüm hayatım boyunca olduğu gibi, doktora tezimde de bana destek ve örnek olmuştur. Yaptığı fedakarlıklar karşısında yetersiz kalsa da, kendisine teşekkürlerin en büyüğünü sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	ix
RÉSUMÉ	xi
ABSTRACT	xvii
ÖZET	xxii
GİRİŞ	1
I. Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Yargılamalar Sorunu.....	1
II. Çalışmanın Amacı, Kapsamı ve Plan.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. MİLLETLERARASI DERDESTLİK KAVRAMI	8
I. Milletlerarası Derdestlik	9
II. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Benzer Kurumlardan Ayrıldığı Noktalar..	12
A. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kökeni	12
B. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Hukukun Genel İlkelerinden Biri Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Sorunu.....	16
C. Milletlerarası Derdestlik İtirazı ve Yetki Kuralları Arasındaki İlişki	18
§ 2. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ AMAÇLARI.....	19
I. Çelişen Kararların Engellenmesi	19
A. Tanıma-Tenfizden Beklenen Hukukî Faydanın Sağlanması	22
B. Milletlerarası Usûl Hukukunda İşbirliğinin Sağlanması	25
II. Usûl Ekonomisi İlkesinin Gerçekleştirilmesi	26

III.	Dava Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Kullanılmasının Önlenmesi	30
-------------	--	-----------

§3. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ KABULÜ VEYA

REDDİNE İLİŞKİN FARKLI GÖRÜŞ VE UYGULAMALAR..... 35

I.	Milletlerarası Derdestlik İtirazının Reddine Yönelik Görüş ve Uygulamalar..	35
A.	Genel Olarak.....	35
B.	Milletlerarası Derdestlik İtirazının Reddinin Gerekçeleri.....	37
1.	Genel Olarak.....	37
2.	Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulünün Yargı Yetkisiyle Bağdaşmadığı Görüşü	39
3.	Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulünün Adalet Erişim Hakkına Aykırı Olduğu Görüşü.....	42
C.	5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Kanunu Kapsamında Milletlerarası Derdestlik İtirazı	47
1.	Genel Olarak.....	47
2.	Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar.....	50
3.	Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesine İlişkin Yetki Sözleşmeleri	55
4.	MÖHUK m. 47 ve m. 41'e İlişkin Ortak Açıklamalar.....	57
II.	Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulü	60
A.	Genel Olarak.....	60
B.	Uluslararası Anlaşmalar ve Tavsiye Kararları	62
1.	Tavsiye Kararları.....	64
2.	Uluslararası Anlaşmalar.....	66
a.	Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Anlaşma	68
b.	Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)	70
c.	Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF).....	71

C. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulüne İlişkin Yasal Düzenlemeler	72
D. Milletlerarası Derdestliği Kanunî Düzenleme Olmaksızın Kabul Eden Anlayış.....	79
1. Milletlerarası Derdestliği Yasal Bir Düzenleme Olmadan Kabul Eden Sistemler	79
2. Milletlerarası Derdestliğin Yasal Bir Düzenleme Olmadan Kabulünün Hukukî Dayanakları	82
a. Kanun Boşluğu Görüşü	82
i. Yerel Derdestlik İtirazına İlişkin Hükümün Milletlerarası Derdestlik Açısından Doğrudan Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu	82
ii. Bilinçli Susma	86
b. Kıyas (Analogia) Görüşü.....	93
III. Müşterek Hukuk Sisteminde Milletlerarası Derdestliğe Yaklaşım	97
A. Genel Olarak.....	97
B. Milletlerarası Derdestliğin <i>Forum Non Conveniens</i> Doktrinde Bir Unsur Olarak Değerlendirilmesi	99
C. <i>Forum Non Conveniens</i> Dışında Kalan Uygulamalar	107
1. <i>Lis Alibi Pendens</i>	108
2. <i>Colorado River</i> Yaklaşımı.....	110
3. <i>Landis</i> Yaklaşımı	111
4. <i>International Abstention</i> Yaklaşımı	111

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ ŞARTLARI VE SONUÇLARI

§ 1. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ ŞARTLARI	113
I. Milli Derdestlik İtirazının Şartlarının Milletlerarası Derdestlik Açısından Değerlendirilmesi	114

A.	Mahkeme ve Uyuşmazlığa İlişkin Şartlar	114
1.	Mahkeme Niteliği	114
2.	Uyuşmazlığın Hukuk Davasına İlişkin Olması	117
3.	Dava Niteliği	118
B.	Önceki Davanın Derdest Olması	121
1.	Öncelik Şartı	121
a.	Genel Olarak	121
b.	Mahkemeye Yarış (<i>Forum Running</i>) Sorunu	122
2.	Birinci Davanın Görülmekte Olması	124
3.	Dava Açılma ve Derdestliğin Başlangıç Anının Tespitinde Uygulanacak Hukuk Sorunu	126
C.	Birinci ve İkinci Davanın Aynı Dava Olması Şartı	131
1.	Genel Olarak	131
2.	Her İki Davanın Tarafların Aynı Olması	133
3.	Her İki Davanın Konularının Aynı Olması	137
a.	Genel Olarak	139
b.	Eda ve Tespit Davalarının Açısından Dava Konularının Aynı Olması Unsurunun İncelenmesi	139
4.	Her İki Davanın Sebeplerinin Aynı Olması	148
II.	Milletlerarası Derdestlik İtirazına Özgü Şartlar	152
A.	Mütekabiliyet	152
B.	Yabancı Mahkeme Kararının Tanınma ve Tenfiz Edilme İmkânı	155
1.	Genel Olarak	155
2.	Tanım ve Tenfiz Edilme Şartlarının İncelenme Usûlü	159
a.	Tanım-Tenfiz Şartları	159
i.	Mütekabiliyet	160
ii.	Yetki	160
iii.	Kamu Düzeni	164
iv.	Mahkemeye Usûlüne Uygun Çağırılmış Olma	165
b.	Tanınma ve Tenfiz Edilme İmkânının Değerlendirilmesi	166
3.	Tanım-Tenfize İlişkin Değerlendirmenin Bağlayıcılığı	171

C. Yabancı Ülke Mahkemesindeki Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanması Şartı.....	172
D. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulünün Adaletin İyi Yönetimi İçin Gerekli Olması.....	178

§ 2. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ İNCELENİP KARARA BAĞLANMASI VE SONUÇLARI

I. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Usûli Sorunları.....	181
A. İleri Sürülmesi	181
B. İspat yükü	185
C. Derdestlik İtirazının İncelenmesi.....	187
II. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Sonuçları.....	189
A. Bekletici Sorun	189
1. Bekletici Sorunun Gerekçeleri	189
2. Bekletici Sorun Düzenlemesinin Nitelik Olarak Uygulanabilirliği ..	194
B. Davanın Reddi	198

§ 3. FOR MAHKEMESİNDE DERDEST OLAN DAVANIN TANIMA-TENFİZ ENGELİ OLUŞTURMASI.....

201

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE DERDESTLİK İTİRAZI

Lis Pendens Arbitralis

§ 1. MAHKEME VE HAKEM HEYETİ ARASINDA DERDESTLİK İTİRAZI

I. Derdestlik İtirazının Kabulüne Yönelik Görüş ve Uygulamalar.....	207
II. Derdestlik İtirazının Reddi.....	211
A. Derdestlik İtirazının Niteliği İtibariyle Uygulanabilir Olmadığı Gerekçesiyle	
Reddi.....	211
1. Tahkim İtirazı ve Derdestlik.....	211

2. Yargı Yetkisi Hakkında Karar Verme ve Derdestlik (<i>Kompetenz-Kompetenz</i> Prensibi ve Derdestlik İtirazı)	213
a. Dava Devlet Yargısında Derdest İken Hakem Heyetinin Yargı Yetkisi Hakkında Karar Vermesi.....	214
b. Dava Hakem Heyeti Nezdinde Derdestken Mahkemenin Yargı Yetkisi Hakkında Karar Vermesi.....	217
3. Derdestlik İtirazının Kabulünün Uygulamada Neden Olabileceği Sorunlar.....	220
a. Tahkimin Etkisiz Hale Getirilmesi veya Yavaşlatılması Sorunu.....	220
b. Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Tahkim Sürecine Etki Etmesi Sorunu.....	222
B. Derdestlik İtirazının Yatırım Tahkimine Özgü Sebeplerle Reddi.....	225
III. Derdestlik Doktrinin <i>Sui Generis</i> Bir Şekilde Uygulanması.....	230
§ 2. BİRDEN FAZLA HAKEM HEYETİNDE GÖRÜLEN DAVALARDA DERDESTLİK İTİRAZI.....	235
I. Derdestlik İtirazının Reddi Yönündeki Görüş ve Uygulamalar.....	236
II. Derdestlik İtirazının Kabulü Yönündeki Görüş ve Uygulamalar.....	237
SONUÇ.....	241
KAYNAKÇA.....	246
ÖZGEÇMİŞ.....	267

KISALTMALAR

- A.C. : Law Reports: Appeal Cases
- a.g.e. : adı geçen eser
- ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı
- ABD : Ankara Barosu Dergisi
- AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AJIL : The American Journal of International Law
- ALI : American Law Institute
- ATF : Recueil officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral
- AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- BCLS : Butterworths Company Law Cases
- BGE : Die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
- BGH : Bundesgerichtshof
- bkz. : Bakınız
- C. : Cilt
- Ch. : Chancery Division
- CLIP : The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property
- CMR : Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road
- Colum. J. Transnat'l L. : Columbia Journal of Transnational Law
- COTIF : The Convention oncerning International Carriage by Rail
- D.L.R. : Dominion Law Reports
- DÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- et al. : an all others (diğerleri)
- EU : European Union
- EÜHFD : Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- EWCH : High Court of England and Wales
- f. : fıkra
- F.L.R. : Family Law Reports (İngiltere)
- FS. : Festschrift
- HD : Hukuk Dairesi
- HGK : Hukuk Genel Kurulu
- HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- HUMK : Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu

• İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
• ICLQ	: International and Comparative Law Quarterly
• İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
• ILA	: International Law Association
• ILPr:	: International litigation procedure
• Iprax	: Internationalen Privat- und. Verfahrensrechts
• İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
• İz.BD	: İzmir Barosu Dergisi
• J. Priv. Int'l L.	: Journal of Private International Law
• m.	: madde
• MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
• MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
• MÖH	: Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun
• MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
• NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
• OJ	: Official Journal
• OLG	: Oberlandesgericht
• ör.	: Örneğin
• RabelZ	: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
• RG	: Resmî Gazete
• s.	: Sayfa
• S.	: Sayı
• TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
• UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
• V.	: Volume
• vd.	: ve devamı
• W.L.R.	: Weekly Law Reports
• YBPIL	: The Yearbook of Private International Law
• YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
• ZPO	: Zivilprozessordnung

RÉSUMÉ

Notre thèse de doctorat sur le sujet de la “Litispendance internationale” est composée de trois parties principales et de la partie des conclusions. Dans la partie introduction de notre analyse il a été examiné de façon succincte le problème des jugements parallèles ayant nécessité la doctrine de la litispendance internationale et par ailleurs il a été donné des explications sur le contenu et le plan de la thèse.

Dans la première partie, il a été examiné la notion de litispendance internationale, les objectifs de l’exception de litispendance et les divers systèmes juridiques et approches pour la recevabilité et le rejet de l’exception de litispendance dans les conventions internationales et les textes de proposition. Des déductions ont été effectuées du point de vue du droit turc. Les conclusions auxquelles nous sommes arrivés dans la première partie sont ;

1. L’exception de la litispendance internationale en particulier après le Règlement de Bruxelles est appliquée de façon fréquente mais ne peut pas être considérée comme une des principes généraux.

2. L’exception de la litispendance locale a pour objectif trois fondements qui sont d’éviter les décisions contradictoires, la réalisation du principe d’économie de procédure et l’assurance de l’utilisation du droit au procès selon les règles de sincérité. L’ensemble des objectifs mentionnés sont valides du point de vue de l’exception de litispendance internationale en relation avec la condition de reconnaissance-exéquatur de la décision d’un tribunal étranger.

3. Comme il n’existe pas une convention internationale avec une large participation ajoutant une réglementation concernant l’exception de litispendance dans le Droit de la procédure internationale, les systèmes juridiques nationaux ont adopté des approches différentes concernant l’exception de litispendance. Dans certains systèmes dans lesquels l’exception de litispendance est rejetée il existe une réglementation claire sur ce sujet, en majorité il n’existe pas de réglementation juridique et ce manque est interprété comme le rejet de l’exception de litispendance dans le dit système juridique. les motifs de rejet de l’exception de litispendance internationale peuvent être listés comme il suit ;

- Comme les objectifs de la réalisation de l’économie de procédure, la prévention des décisions contradictoires et l’utilisation de l’accès au jugement conformément aux règles de sincérité de l’exception de litispendance ne sont pas valables du point de vue de l’exception de litispendance internationale, il n’y a pas un besoin d’application de

l'exception de litispendance de façon à englober les tribunaux étrangers.

- Le pouvoir judiciaire est le reflet de la puissance de l'Etat souverain dans le domaine juridictionnel. l'exception de litispendance internationale signifie la reconnaissance d'une influence juridictionnelle de l'Etat étranger, en particulier son acceptation sans avoir une réglementation législative claire violera la compétence du pouvoir judiciaire. Pour que le dispositif de la décision du tribunal étranger puisse être valable dans l'Etat du for, il est nécessaire une réglementation concernant la reconnaissance - l'exequatur et l'exception de litispendance ne peut être accepté qu'avec une réglementation légale.
- L'exception de litispendance internationale, constitue un obstacle à l'accès au droit c'est-à-dire au tribunal compétent des personnes en raison du fait que le même procès est intenté devant le tribunal d'un Etat étranger.
- L'exception de litispendance internationale n'est pas acceptable en raison de la probabilité de la reconnaissance – exequatur des la décision future du tribunal étranger. car lors de la levée de l'exception de litispendance il n'est pas possible de contrôler les conditions de reconnaissance – exequatur, une décision en faveur ou en défaveur sur ce sujet ne sera qu'une estimation.

4. Dans le droit il n'existe pas une réglementation légale claire concernant l'exception de litispendance internationale mais dans la doctrine les litiges concernant la situation personnelle des personnes de l'article 41 du MÖHUK numéro 5718 et le contrat de compétence de l'article 47 sont en raison de leur nature acceptés comme des situations exceptionnelles. selon nous l'art. 41 et l'art. 47, sont les réglementations concernant la compétence internationale des tribunaux turcs, dans cet article il ne faut pas avancer litispendance mais l'exception d'incompétence.

5. Il n'existe pas une convention internationale générale et avec une large participation régissant l'exception de litispendance internationale. Mais, dans certaines conventions internationales comme CMR, COTIF, l'exception de litispendance est clairement organisée. Du point de vue du droit turc, il n'existe aucun doute sur la nécessité de la prise en compte de l'exception de litispendance lorsqu'elle est prévue dans les accords internationaux auxquels nous sommes parties. D'un autre côté, l'exception de litispendance n'est pas réglementée de façon claire, seulement dans le cadre des conventions internationales prévoyant les règles concernant la compétence internationale, il n'est pas possible d'accepter l'exception de litispendance au motif que la compétence du tribunal étranger a pour origine la convention à laquelle nous sommes parties, dans ce cas il ne faut pas avancer litispendance mais l'exception d'incompétence

6. Dans le système du droit Européen l'exception de litispendance internationale est acceptée avec une réglementation différente ou en comparaison du point de vue des tribunaux étrangers de l'exception de litispendance locale. Par exemple, dans le système juridique Suisse l'exception de litispendance internationale est objet d'une réglementation légale ; dans les systèmes juridiques Allemand, Autrichien et Français l'absence d'organisation légale est considérée comme un vide juridique et le dit vide fut rempli avec l'application du point de vue des tribunaux

étrangers avec la méthode de comparaison de la réglementation concernant l'exception de litispendance locale.

Dans le turc comme il n'existe pas une réglementation légale claire concernant l'exception de litispendance internationale, en raison de l'absence d'une réglementation il faut évaluer s'il faut prendre ou non en compte l'exception de litispendance. Même s'il y a des avis dans le sens contraire, il faut mentionner en premier que selon l'interprétation téléologique l'article 114.f. du Code de Procédure civil (CPC) n'a pas de possibilité d'application directe du point de vue des tribunaux étrangers.

Il n'est pas possible de combler le vide juridique concernant l'exception de litispendance internationale avec l'application des conditions et des conclusions de 114.f. du CPC. Car l'acceptation de l'exception de litispendance locale signifie le rejet du procès du point de vue de la forme et donc le retrait du tribunal du litige. En fait, pour que le contrôle des conditions de reconnaissance – exéquature et le jugement dans les délais raisonnables dans l'exception de litispendance internationale, il est besoin d'un système à deux niveaux qui sont de faire le jugement du tribunal étranger comme un problème de suspension et le rejet du procès suite à la décision de ce tribunal. Pour cette raison, le vide juridique concernant la litispendance internationale dans le droit turc doit être comblé avec la comparaison juridique avec l'application de l'article 114.f. du CPC avec l'article 165 CPC.

7. L'exception de litispendance internationale dans le système juridique commun, ne doit pas être évalué comme un élément de la doctrine *per se* mais comme un élément dans l'application de la doctrine *non conveniens*. Dans le système juridique des USA à la suite des jugements parallèles il a été développé quatre approches différentes qui sont *lis alibi pendens*, Colorado River, Landis et International Abstention.

Dans la seconde partie de notre travail il a été examiné les conditions et les résultats de l'exception de litispendance.

8. Les conditions concernant le tribunal et le litige de l'exception de litispendance ; il faut que le procès précédent soit pendant devant un organe juridictionnel ayant la caractéristique de tribunal, que le litige soit civil et doit avoir le caractéristique de procès. Lors de l'évaluation des dites conditions du point de vue de l'exception de litispendance internationale, nous pensons que les applications concernant la reconnaissance – exéquature pourront être un guide. Dans ce cas, lorsqu'il y a possibilité d'exaatur de la décision rendue par un tribunal étranger il faut rejeter l'exception de litispendance internationale avec une évaluation propre à l'exception de litispendance locale comme pour le procès examiné par un tribunal pénal.

9. Une autre condition de l'exception de litispendance est que le procès objet du litige soit ouvert avant le tribunal du *for* et doit être toujours pendant. Le moment de départ de l'ouverture et de litispendance du procès dans le tribunal étranger sera déterminé selon les règles procédurales propres de chaque tribunal et ensuite il sera effectué une comparaison. la condition de priorité est la caractéristique déterminant de

l'exception de litispendance, le déterminant fondamental pour savoir lequel des jugements parallèles, va continuer lequel va se retirer est l'échelle temporelle. Pour cette raison, l'exception de litispendance est critiqué en raison que les parties sont poussées au plus vite à intenter le procès qui met en lumière le problème de concurrence des juridictions.

10. Pour que l'exception de litispendance puisse être avancée; il faut que deux procès avec un objet, un motif et des parties identiques soit pendant en même temps. ATAD a développé la notion de la théorie (*core theory*) noyau du point de vue de l'exception de litispendance dans le système de Bruxelles, a décidé que l'interprétation de façon large des éléments d'objet, motif et partie, l'absence de recherche de l'identité dans ces éléments et l'authentification des fondements du procès était suffisante. Selon notre opinion, dans le droit turc, il faut prendre en compte la comparaison de deux système juridiques différents dans l'exception de litispendance internationale et par rapport à l'exception de litispendance local il faut adopter une méthode d'interprétation plus large.

11. Le premier des conditions propres à l'exception de litispendance internationale est la possibilité de reconnaissance ou d'exequatur dans le futur selon le droit de l'Etat du *for* de la décision du tribunal étranger. à la phase de la levée de l'exception de litispendance le tribunal étranger n'ayant pas encore prononcé la décision, il n'est pas possible de faire une évaluation concernant la reconnaissance – exequatur. à cette phase des qu'il n'est pas constaté la possibilité de reconnaissance – exequatur, il faut accepter l'exception de litispendance. le jugement dans le tribunal étranger est une question suspensive du procès même si la reconnaissance – exequatur est rejeté dans le futur le demandeur n'aura aucune perte.

12. Une autre condition recherchée pour la recevabilité de l'exception de litispendance internationale est l'accomplissement dans un délai raisonnable du jugement du tribunal étranger. Conformément à l'art. du règlement bis dit Bruxelles I, pour la recevabilité de l'exception de litispendance il a été recherché la condition de l'accomplissement dans un délai raisonnable du jugement devant les tribunaux d'un Etat tiers. De même dans le droit Allemand et Suisse pour la recevabilité de l'exception de litispendance il a été recherché la condition de l'accomplissement du jugement dans un délai raisonnable devant le tribunal étranger. Cette condition empêche l'utilisation de règle de litispendance comme base dans les procès torpilles. La condition d'accomplissement dans un délai raisonnable du jugement du tribunal étranger fournit la proportionnalité de la limitation du droit de requête du tribunal du *for*, assure que la recevabilité de l'exception de litispendance ne soit pas contraire au droit d'accès au procès. Pour cette raison la condition de jugement dans un délai raisonnable doit être une des conditions dans la recevabilité de l'exception de litispendance internationale dans le droit turc.

13. Le fait que la condition de priorité dans l'application de l'exception de litispendance internationale soit déterminante et l'absence de prise en compte de la relation entre le litige et le tribunal fut critiqué dans le système de droit commun reconnaissant des compétences large par rapport au juge de l'Europe continental.

14. Dans les textes de proposition des établissements sis dans le système de droit conne ALI il a été prévu la prise en compte de la règle de l'exception de litispendance mais il a été reconnu au juge la possibilité de rejet de l'exception de litispendance en prenant en compte les caractéristiques du fait concret et de cette façon il est prévu l'application simultanée des doctrines de l'exception de litispendance et de *forum non convenience*. Selon notre opinion, pour l'acceptation de l'exception de litispendance dans le droit turc il n'y a pas besoin de rechercher la condition d'un lien réel avec le litige du tribunal étranger. Selon le système que nous proposons, les règles de compétences excessives doivent être recherchées dans le cadre de la condition d'exéquatur. Par ailleurs, la règle de sincérité en tant que règle générale retrouvera place dans l'application de l'exception de litispendance et en prenant en compte les caractéristiques du fait concret il sera reconnu la possibilité au juge de ne pas prendre en compte l'exception de litispendance même si les conditions sont réunies.

15. Dans le droit comparatif du point de vue des résultats de l'exception de litispendance il a été adopté un système à deux niveaux. conformément au dit système le jugement dans le tribunal étranger sera une question suspensive, suite au jugement pouvant faire objet de reconnaissance ou d'exéquatur le procès du tribunal du *for* sera rejeté. Les conditions du jugement dans un délai raisonnable et la reconnaissance – l'exéquatur de la décision du tribunal étranger ont apporté la nécessité d'un système à deux niveaux.

Selon notre opinion, jusqu'à la réalisation d'une réglementation dans le droit turc, il faut appliquer les résultats de l'exception de litispendance internationale de l'art. 165 du CPC. Suite au jugement du tribunal étranger il doit être accordé un délai aux parties pour l'ouverture d'un procès de reconnaissance ou d'exéquatur. Si dans le procès intenté la demande de reconnaissance – d'exéquatur est déclarée recevable le procès doit être rejeté en raison d'un jugement définitif, dans le cas où il n'est pas possible la reconnaissance – d'exéquatur il faut continuer le jugement concernant le fond.

16. Dans certains systèmes de droit dans lesquels l'exception de litispendance est accepté comme en Suisse, Allemagne, Italie et dans une partie des conventions internationales, la litispendance du même procès dans le tribunal du *for* est prévu comme un obstacle de reconnaissance – d'exéquatur. Avec le début de la prise en compte de l'exception de litispendance internationale il faut modifier les articles pertinents du MÖHUK (code droit international privé et de procédure civile) et il faut prévoir l'obstacle de reconnaissance – d'exéquatur en raison du fait que le même procès soit ouvert et pendant devant les tribunaux turcs.

Dans la troisième partie de notre analyse les questions de litispendance dans l'arbitrage sont examinées.

17. L'exception de litispendance ne peut pas être levée ente l'Arbitrage et les tribunaux d'Etat. lorsqu'un procès est intenté et examiné devant le tribunal d'arbitrage est ouvert de nouveau devant le tribunal d'Etat il faut avancer l'exception de litispendance, non pas l'arbitrage. La recevabilité de l'exception de litispendance dans l'arbitrage sera contraire aux principes de base de l'arbitrage en particulier à

kompetenz-kompetenz.

18. Quant aux jugements parallèles entre deux différents tribunaux d'arbitrage l'arbitrage peut être avancé comme une règle de contestation mais cette pratique ne doit pas être rigide comme dans le système juridique de l'Europe continental. il faut reconnaître au Conseil des arbitres le droit discrétionnaire pour prendre en compte les caractéristiques concret du cas.



ABSTRACT

This PhD thesis with the subject of “International Lis Pendens” is comprised of preamble, three main sections and conclusion. Parallel litigation problem causing the requirement of international lis pendens doctrine is briefly explained in the preamble section of the thesis.

In first chapter, purposes of lis pendens objection and various law systems as well as approaches relating to acceptance and rejection of pendency objection international agreements and recommendation texts are inspected, inferences in aspect of Turkish Law were made. Conclusion we have achieved in first chapter is as follows;

1. International lis pendens objection is commonly implemented after the Brussels Regulations in recent years however it is not yet assessed as one of the general principles.

2. Domestic lis pendens objection has three basic purposes as preventing conflicting decisions, materializing procedure economy principles and using filing right in compliance with good faith rules. All of the purposes referred are applicable in aspect of international lis pendens objection in line with condition of recognizing and executing the foreign court orders.

3. Different approaches relating lis pendens objection have been adopted in national law systems since there is no international agreement attended by wide range of countries containing regulation relating to lis pendens objection in international procedural law. In certain law systems where the lis pendens objection is rejected, there is explicit regulation on this issue, however there is no legal regulation and this deficiency is interpreted that the lis pendens objection is rejected in said legal system. Reasons of international pendency objection rejection are specified as follows;

- There is no requirement to implement the pendency objection in a manner covering foreign courts since purposes such as developing the procedural economy of pendency objection, preventing conflicting decisions and using filing right in compliance with good faith are not valid in aspect of international pendency objection.
- Juridical power is the reflection of governmental authority on judgement area. Since the lis pendens objection means the recognition of influence of foreign country to the juridical process, accepting the international lis pendens objection shall violate the juridical power without any explicit legal regulation. A regulation is required relating to recognition-execution in order for final verdict of foreign court orders to have effect relating to *for* state and pendency objection may only be accepted with legal regulations

as well.

- International lis pendens objection constitutes an impediment for the access of justice, to the authorized court in duty by persons with the reason that the same file is pending in the court of foreign state.
- It is not also possible to accept that international lis pendens objection depends on the possibility of recognizing-enforcing the prospective decision of foreign court. Inasmuch, it is impossible to audit the recognition-enforcement conditions during the phase the pendency objection is suggested. Any decision to be made positively or negatively on this issue shall only be prediction.

4. There is no explicit legal regulation relating to international lis pendens objection in Turkish law, conditions deemed as exception for accepting the pendency objection relating to conflicts of Turkish people conflicts of personal statuses in article 41 of 5718 numbered MÖHUK and content of regulations relating to authorization agreements in article 47 of same law according to an opinion mentioned in the doctrine. According to our opinion, article 41 and article 47 mentions that they are regulations relating to international authority of Turkish courts, in this article it may be suggested that no pendency however lack of jurisdiction objection may be suggested.

5. There is no international agreement having wide scope and attendance regulating the international lis pendens objection. However, pendency objection is explicitly regulated in certain international agreements such as CMR, COTIF. In aspect of Turkish law, in case it is regulated in the international agreements for which we are party, there will be no hesitation for the requirement of taking the pendency objection into account. Besides, pendency objection is not regulated explicitly, it is not also possible to accept the pendency objection with the reason that the authorization of foreign court arises from the agreement for which we are party in scope of international agreements containing only rules relating to international authority, in this event objection for authorization must be suggested not the pendency.

6. International lis pendens objection in Civil Law is accepted as separate legal regulation or by analogy implementation of domestic pendency objection in aspect of foreign courts. For example, while the international pendency objection in Swiss law system is subjected to legal regulation; lack of legal regulation in German, Australian and French law systems is evaluated as gap in law and the said gap in law is filled with implementation of regulation relating to domestic lis pendens objection in aspect of foreign courts by comparison.

There is no explicit legal regulation relating to international lis pendens objection in Turkish Law, it may be assessed whether the pendency objection must be taken into account in case of lack of legal regulation or not. It is required to mention in prior that even if there are contrary opinions, it is not possible to directly implement article 114 of HMK in aspect of foreign courts in line with the theological interpretation.

It is not also remedy the legal gap relating to international pendency objection by analogically implementing article 114 f of HMK with its reasons and conclusions.

Inasmuch, acceptance of local pendency objection requires procedural rejection of case and therefore court to withdraw due to conflicts. Whereas, in international pendency objection, two stepped system is required as one is rendering the jurisdiction in foreign court as prejudicial question and second is rejecting the case following the verdict in this court. Therefore, gap in Turkish law relating to international pendency must be remedied through legal comparison implemented with article 114 f and article 165 of HMK.

7. International pendency objection is assessed not as *per se* doctrine in joint law system however as an element in the implementation of *forum non conveniens* doctrine. Four different approaches as *lis alibi pendens*, Colorado River, Landis and International Abstention were developed for the parallel jurisdiction issue in USA legal system.

Conditions and results of pendency objection were inspected in the second chapter of our study;

8. Conditions of pendency objection relating to court and conflicts are that previous court is pendent before a legal authority having nature of court; conflict must be related to legal case and has the nature of case. We believe that said conditions must be instructive in aspect of international pendency objection relating to assessment of recognition-enforcement. In this event, if there is any possibility to enforce the order to be given by foreign court, international pendency objection must be rejected with the assessment individual to local pendency objection as the case is filed to Criminal Court.

9. Another condition of pendency objection is that case subjected to objection must be opened in the *for* court previously and still be pending. Filing date of the case in foreign court and the commencement date of pendency shall be determined according to its procedural laws and later a comparison shall be performed. Priority condition is the determinant characteristic of pendency objection; basic determinant is the time priority for which one shall continue and which one shall withdraw from the cases from parallel proceedings. Therefore, pendency objection is criticized with the reason of providing competition problem to the court by pushing parties to file a case urgently.

10. In order to suggest pendency objection, two cases having same subject, reason and parties must be pending simultaneously. ATAD has developed a *core theory* concept in aspect of pendency objection in the Brussels system and ruled that it is required to interpret the subject, reason and party elements widely, not to seek identity on these elements and identity of case basis are sufficient. We believe in Turkish law, it must be considered that two different law systems are compared in international pendency objection and wider interpretation method must be adopted compared to local pendency objection.

11. First one of the conditions special for international pendency objection is there is possibility of recognition or enforcement of foreign country decision in future according to law of *for*. Since foreign court decision would not be made yet during the stage in which pendency objection will be suggested, it is not possible to make final

assessment relating to recognition-enforcement. In this stage, pendency objection must be accepted once it is determined that recognition –enforcement is not possible. As the proceeding in foreign court is made as prejudicial question, even if the recognition-enforcement is rejected in future, plaintiff shall have no loss.

12. Another condition sought for the acceptance of international pendency objection is to complete the proceeding in foreign court in reasonable period. According to Brussels I bis Legislation article, condition is sought to complete the proceeding in third country courts within reasonable period to accept pendency objection. It is also required to complete the proceeding in foreign court within reasonable period to accept the pendency objection similar in the laws of Germany and Switzerland. This condition prevents utilization pendency rules as basis for torpedo cases. As condition for the completion of proceeding in foreign court within reasonable period provides proportionality for the limitation of application right in *for* court, accepting the pendency objection allows right to access justice not being contrary. Therefore, judgement condition within reasonable period is one of the conditions required to be sought for the acceptance of international pendency objection in Turkish law.

13. Priority condition being determinant for the implementation of international pendency objection and not considering the connection between conflict and court is criticized in the joint law system recognizing wider powers to judge compared to Civil Law. It is regulated to consider the pendency objection as a rule in advisement texts of institutions settled in this legal system such as ALI however judge has been granted a right to rejection pendency objection by considering the characteristics of concrete case and in this method, it is prescribed to implement the doctrines of pendency objection and *forum non convenience* together. We believe that it is not required to seek condition of connection being between foreign court and conflict to accept the pendency objection rejection in Turkish Law. Also good faith rules shall have area of implementation for the pendency objection as a general rule and judge shall be granted a possibility to not to consider the pendency objection even if conditions are materialized by taking the characteristics of concrete event into account.

14. International pendency objection may be suggested by parties such as local pendency objection and must be taken into consideration by judges *ex officio*.

15. Two stepped system is adopted in comparative law in aspect of the results of pendency objection. According to said system, proceeding in foreign court is rendered as prejudicial question in prior and the case in *for* court is rejected following a judgement to be made recognizable and enforceable decision made. Conditions of judgement in reasonable period and recognizing-enforcing the foreign court decision have rendered such two stepped system necessary.

We believe article 165 of HMK must be implemented in comparison with the pendency objection results until legal regulation is made in the Turkish law. Time must be provided to parties to file recognition or enforcement case following the verdict of foreign court. In the event recognition-enforcement request is accepted in

this case, case must be rejected due to final verdict, in case the recognition-enforcement is not possible, proceeding relating to principle must continue.

16. In certain law systems where the pendency objection is accepted such as Switzerland, German and Italy and in some part of the international agreements, it is regulated that same case being pendent in *for* court as hindrance for recognition-enforcement. Change must be made in the relevant articles of MÖHUK with the consideration of International pendency objection and it must be regulated the hindrance of filing the same case in Turkish courts and being still pendent as recognition-enforcement.

In third chapter of our study, pendency issues in arbitration are analysed;

17. No pendency objection is suggested between arbitration and public courts. While a certain case is filed in arbitration court and being proceeded, it is required to suggest pendency objection not arbitration in case of re-filing the case in public court. Acceptance of pendency objection in arbitration shall be contrary with the basic principles of arbitration in particular competence-competence principle.

18. Arbitration objection may be suggested as rule in parallel proceedings between two different arbitration courts however this does not have to be concrete as in the Civil Law relating to this implementation. Arbitration board must be granted a judicial discretion about considering the characteristics of concrete event.

ÖZET

“Milletlerarası Derdestlik” konulu doktora tezimiz, giriş, üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Çalışmamızın giriş bölümünde milletlerarası derdestlik doktrinine ihtiyaç duyulmasına neden olan paralel yargılamalar sorunu kısaca ele alınmış ve tezin kapsam ve planı üzerinde durulmuştur.

Birinci bölümde, milletlerarası derdestlik kavramı, derdestlik itirazının amaçları, çeşitli hukuk sistemleri ve uluslararası anlaşma ve tavsiye kararlarında derdestlik itirazının kabulü ve reddine yönelik yaklaşımlar incelenmiş; Türk hukuku açısından çıkarımlarda bulunulmuştur. Birinci bölümde ulaştığımız sonuçlar şu şekildedir:

1. Milletlerarası derdestlik itirazı günümüzde, özellikle Brüksel Tüzüğü’nden sonra birçok hukuk sisteminde kabul edilmektedir; ancak yine de hukukun genel ilkelerinden biri olarak değerlendirilemez.

2. Yerel derdestlik itirazının, çelişen kararları önleme, usûl ekonomisi ilkesini gerçekleştirme ve dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasını sağlama olmak üzere üç temel amacı bulunmaktadır. Sayılan bu amaçlar, yabancı mahkeme kararının *for* hukuku uyarınca tanınma ve tenfiz edilme imkânına bağlı olarak, milletlerarası derdestlik itirazı açısından da geçerlidir. Zira bu durumda, aynı davanın paralel yargılamalara konu edilmesi hem taraflar hem de ikinci davanın açıldığı mahkeme açısından gereksiz yük teşkil eder. Yabancı mahkeme kararının tanınabilmesi-tenfiz edilebilmesi şartına bağlı olarak ikinci davanın açılmasında çoğu zaman korunmaya değer bir hukukî yarar yoktur ve bu nedenle ikinci davanın açılması engellenmelidir.

3. Milletlerarası usûl hukukunda derdestlik itirazına ilişkin düzenleme ihtiva eden geniş katılımlı uluslararası bir anlaşma bulunmadığı için milli hukuk sistemlerinde derdestlik itirazına ilişkin farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Kara Avrupası hukuk sisteminde özellikle son yıllarda hakim yaklaşım derdestliğin kabulü yönündedir.

4. Milletlerarası derdestlik itirazının reddi gerekçeleri ve bu gerekçelere ilişkin görüşümüz şu şekildedir;

- Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, Türk mahkemelerine başvuru imkânının kısıtlanması, dolayısıyla adalete erişim hakkının ihlali anlamına gelir. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

kararlarında da ifade edildiği üzere, adalete erişim hakkı, kişilere diledikleri tüm devlet mahkemelerine başvuru hakkı vermez; AİHS m. 6'ya uygun yargılama yapılan bir devlet mahkemesine erişim imkânının varlığı, bu hakkın temini için yeterlidir. Bu bağlamda, yabancı mahkemede adil yargılanma hakkına riayet edildiği sürece milletlerarası derdestlik itirazının kabulü adalete erişim hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir.

- Milletlerarası derdestlik itirazının, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz imkânına bağlı olarak kabulü de mümkün değildir; çünkü derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada tanıma-tenfiz şartları denetlenemez. Kanaatimizce derdestliğin ileri sürüldüğü aşamada tanıma-tenfiz konusunda kesin bir kanaate varılamayacak olması, derdestlik itirazının reddine haklı gerekçe oluşturmaz. Zira milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle *for* mahkemesindeki yargılama sona ermemekte, yabancı mahkemedeki dava bekletici sorun yapılmaktadır. Kararın tanıma-tenfiz koşullarını taşımadığının anlaşılması hâlinde *for* mahkemesi yargılamaya devam edebilir; tarafların hak kaybı olmaz.
- Derdestlik itirazının usûl ekonomisini gerçekleştirme, çelişen kararları önleme ve dava hakkının dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanılmasını temin etme amaçları, milletlerarası derdestlik itirazı açısından geçerli değildir. Kanaatimizce derdestlik itirazının amaçları, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz edilme ihtimaline bağlı olarak, milletlerarası derdestlik itirazı açısından da geçerlidir.
- Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, salt davanın yabancı mahkemede derdest olması nedeniyle, Türk mahkemesinin davaya bakmaması sonucunu doğurur. Bu nedenle milletlerarası derdestlik itirazının kanunî bir düzenleme olmaksızın kabulü, yargı yetkisine aykırılık teşkil eder. Kanaatimizce milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, bu konuda bir kanunî düzenlemeye olup olmamasından bağımsız olarak, yargı yetkisinin ihlali anlamına gelmez.

5. Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin açık bir kanunî düzenleme bulunmamakla beraber doktrinde bir görüş, Türklerin kişi hallerine (MÖHUK m. 41) ve yetki sözleşmesine (m. 47) ilişkin düzenlemelerin derdestlik itirazının kabul edildiği iki istinaî durum olduğu yönündedir. Kanaatimizce m. 41 ve m. 47, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin düzenlemelerdir; bu maddelere dayanılarak ancak yetki itirazı ileri sürülebilir.

6. Milletlerarası derdestlik itirazının düzenlendiği geniş kapsam ve katılımlı uluslararası bir anlaşma bulunmamaktadır. Ancak CMR, COTIF gibi bazı uluslararası anlaşmalarda derdestlik itirazı açıkça düzenlenmiştir. Avrupa Birliği müktesebatında da derdestlik itirazı ilk olarak 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda düzenlenmiş, 2014 tarihli Brüksel I *bis* Tüzüğü'nde söz konusu düzenlemeye muhafaza edilmiş ve ayrıca üçüncü devlet mahkemeleri açısından da derdestlik itirazının kabul edilebileceği düzenlenmiştir (m. 33).

Türk hukuku açısından, taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalarda yer alan derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiği konusunda bir tereddüt yoktur. Öte yandan, derdestlik itirazı açıkça düzenlenmemekle beraber sadece milletlerarası yetkiye ilişkin kurallara yer verilmiş uluslararası anlaşmalar kapsamında, yabancı mahkemenin yetkisinin tarafı olduğumuz sözleşmeden kaynaklandığı gerekçesiyle derdestlik itirazının kabulü mümkün değildir; bu durumda derdestlik değil, yetki itirazı ileri sürülmelidir.

7. Kara Avrupası hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik itirazı, bu konuda kanunî düzenlemenin varlığı veya yerel derdestlik itirazının yabancı mahkemeler açısından kıyasen uygulanmasıyla dikkate alınmaktadır. Örneğin İsviçre hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik itirazı kanunî düzenlemeye konu edilmişken; Alman, Avusturya ve Fransız hukuk sistemlerinde kanunî düzenleme eksikliği kanun boşluğu olarak değerlendirilmiş ve söz konusu boşluk, yerel derdestlik itirazına ilişkin düzenlemenin kıyas yöntemiyle milletlerarası derdestlik açısından uygulanmasıyla giderilmiştir.

8. Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin açık bir kanunî düzenleme yoktur ve yerel derdestliğe ilişkin HMK m. 114/f. 1'nin milletlerarası derdestlik açısından doğrudan uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Bu nedenle Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'da değişikliğe gidilmeli; milletlerarası derdestliğin, yabancı mahkeme kararının Türk hukuku uyarınca tanınma-tenfiz edilme imkânı olması ve yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartlarına bağlı olarak kabulüne yönelik bir madde eklenmelidir.

Bu yönde kanunî düzenleme yapılınca kadar kanun boşluğu olduğu kabul edilmeli ve derdestlik itirazı yargı kararlarıyla dikkate alınmalıdır. Hukukumuzda milletlerarası derdestlik itirazı hususunda kanun boşluğu olduğu sonucuna ulaşmamızın iki temel gerekçesi vardır. Birincisi, MÖHUK sistemiği dikkate alındığında derdestlik itirazına ilişkin bir düzenleme olması beklenmesine ve bu konuda bir ihtiyaç olmasına karşın düzenleme olmamasıdır. İkinci olarak, milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî düzenleme eksikliği bilinçli susma, yani kanun koyucunun bu konudaki olumsuz iradesi olarak değerlendirilmez.

Milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin ayrı bir kanuni düzenlemeyen hukuk sistemlerinde, yerel derdestlik itirazına ilişkin düzenleme, milletlerarası derdestlik açısından kıyasen uygulanabilmektedir. Kanaatimizce Türk hukukunda milletlerarası derdestlik konusundaki kanun boşluğu, salt HMK m. 114/f. 1'nin şartları ve sonuçlarıyla kıyasen uygulanması suretiyle giderilemez. Zira yerel derdestlik itirazın kabulü davanın usûlden reddi ve dolayısıyla mahkemenin uyuşmazlıktan el çekmesini gerektirmektedir. Oysa milletlerarası derdestlik itirazında, tanıma-tenfiz ve makûl sürede yargılanma şartlarının denetlenebilmesi için, yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılması ve bu mahkemede karar verilmesini müteakip davanın reddedilmesi olmak üzere iki basamaklı bir sisteme ihtiyaç vardır. Bu nedenle, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik konusundaki kanun boşluğu HMK m. 114/f. 1 ve HMK m. 165'in beraber uygulandığı hukuk kıyası yöntemiyle giderilmelidir.

9. Milletlerarası derdestlik, müşterek hukuk sisteminde *per se* bir doktrin olarak değil, *forum non conveniens* doktrinin uygulanmasında bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Zira bu hukuk sisteminde, aynı davanın yabancı mahkemede derdest olması *for* mahkemesinin davaya bakmaktan imtina etmesini gerektirecek kadar kuvvetli bir sebep olarak görülmemektedir. Hâkim, yabancı mahkemedeki yargılamanın hangi aşamada olduğu, her iki davanın davacılarının aynı kişi olup olmadığı, delillerin hangi devlet mahkemesi tarafından daha kolay toplanacağı, yabancı mahkeme kararının *for* hukukunda tenfiz edilme imkânı bulunup bulunmadığı gibi hususları da dikkate almaktadır.

10. ABD hukuk sisteminde paralel yargılamalar sorununa karşı ayrıca, *lis alibi pendens*, Colorado River, Landis ve International Abstention olmak üzere dört farklı yaklaşım benimsenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde derdestlik itirazının şartları ve sonuçları incelenmiştir;

11. Derdestlik itirazının mahkeme ve uyuşmazlığa ilişkin şartları, önceki davanın mahkeme niteliği taşıyan bir yargı organı önünde derdest olması, uyuşmazlığın hukuk davasına ilişkin olması ve dava niteliği taşımasıdır. Söz konusu şartların milletlerarası derdestlik itirazı açısından değerlendirilmesinde tanıma-tenfize ilişkin uygulamaların yol gösterici olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda, yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın tenfiz edilme ihtimali var ise, milletlerarası derdestlik itirazı davanın ceza mahkemesinde görülmekte olduğu gibi yerel derdestlik itirazına özgü bir değerlendirmeye reddedilmemelidir.

12. Derdestlik itirazının bir diğer şartı, itiraza konu davanın *for* mahkemesinden daha önce açılmış ve halen derdest olmasıdır. Yabancı mahkemedeki davanın açılma ve derdestliğin başlangıç anı bu mahkemenin kendi usûl hukuku kurallarına göre tespit edilmelidir.

13. Öncelik şartı derdestlik itirazının belirleyici özelliğidir. Bu sebeple derdestlik doktrini, tarafları bir an önce dava açmaya iterek “mahkemeye yarış - *forum running*” problemi ortaya çıkarttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ancak, derdestlik itirazı kabul edilmediği takdirde, taraflar arasında bu sefer kesin hüküm elde etmek için bir yarış söz konusu olacağından, öncelik şartının ortaya çıkarttığı bu sorun derdestlik itirazının reddi için haklı gerekçe oluşturmaz.

14. Milletlerarası derdestlik itirazına özgü şartlardan ilki, yabancı mahkeme kararının *for* hukuku uyarınca tanınma veya tenfiz edilme imkânının bulunmasıdır. Derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada henüz yabancı mahkeme karar vermemiş olacağı için, tanıma-tenfize ilişkin kesin bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Özellikle ilâmın kamu düzenine aykırı olmaması şartı, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada denetlenemez. Belirtilen sebeplerle mahkeme, tanıma-tenfize ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapmamalı, derdestlik itirazlık ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizine engel bir durum olup olmadığını incelemekle yetinmelidir. Bu aşamada tanıma-tenfizin mümkün olmadığı

tespit edilmediği sürece derdestlik itirazı kabul edilmelidir.

15. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için aranan bir diğer şart, yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmasıdır. Yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı, *for* mahkemesine başvuru hakkının sınırlandırılmasında orantılılığı temin eder ve derdestlik itirazının kabulünün adalete erişim hakkına aykırı olmamasını sağlamaktadır. Bu nedenle makûl sürede yargılama şartı Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazı kabulü için aranması gereken şartlardan biridir.

Söz konusu bu şart *torpido* davaları olarak ifade edilen, davanın yargılama sürelerinin uzun olduğu bir devlet mahkemesinde başlatılarak diğer devlet mahkemelerine başvuru imkânının engellenmesi sorunu ile de bağlantılıdır. Brüksel Konvasyonu'nun derdestlik itirazına ilişkin düzenlemesinde yabancı devlet mahkemesindeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şart aranmamıştır. Uygulamada, normal şartlar altında davalı sıfatıyla yargılamada yer alması beklenen tarafça, İtalya, Avusturya gibi yargılama sürelerinin uzun olduğu bir üye devlette dava açılması suretiyle, bir diğer üye devlet mahkemesine başvuru imkânının kısıtlanması sorunu ortaya çıkmıştır. Özellikle patent uyuşmazlıkları gibi yargılamanın ivedilikle sonuçlandırılması gereken davalarda, yetkisizlik kararının dahi uzun sürede verildiği İtalyan mahkemelerinde menfî tespit davası açılarak, diğer mahkemelere erişimin kısıtlanması yoluna gidilmiştir. Sistemin yapısı itibarıyla Brüksel I Tüzüğü ve Brüksel I *bis* Tüzüğüne yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı aranmamıştır. Ancak, Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 33 uyarınca, derdestlik itirazının kabulü için üçüncü devlet mahkemelerindeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı aranmıştır. Alman ve İsviçre hukuklarında da benzer şekilde, derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkemede yargılamanın makûl sürede tamamlanması aranmıştır.

16. Milletlerarası derdestlik doktrininde öncelik şartının temel belirleyici unsur olması ve uyuşmazlık ve mahkeme arasındaki bağlantının dikkate alınmaması, Kara Avrupasına nazaran hâkime daha geniş takdir yetkisi tanınan Müsterek hukuk sisteminde eleştirilmiştir. Bu nedenle, Amerikan Hukuk Enstitüsü gibi kurumların tavsiye kararlarında derdestlik itirazının kural olarak dikkate alınması gerektiği düzenlenmiş; ancak hâkime somut olayın özelliklerini dikkate alarak derdestlik doktrininin uygulanmasından kaçınma imkânı tanınmış; bu şekilde derdestlik itirazı ve *forum non convenience* doktrinlerinin beraber uygulanmaları öngörülmüştür. Yakın zamana kadar Kara Avrupası hukuk sisteminde bu şekilde bir uygulama mevcut değilken, Brüksel I *bis* Tüzüğü'nde üçüncü devlet mahkemeleri açısından derdestlik itirazı kabul edilmiş; ancak hâkime yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantısını dikkate alarak derdestlik itirazını reddetme imkânı tanınmıştır. Kanaatimizce Türk hukukunda derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla gerçek bir bağlantısı olması şartının aranmasına ihtiyaç yoktur. Önerdiğimiz sisteme göre, aşırı yetki kuralları tenfiz şartı kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca dürüstlük kuralı genel bir kural olarak derdestlik itirazında da uygulama alanı bulacak ve somut olayın özelliklerine dikkate alınarak hâkime gerektiğinde şartları oluşmuşsa dahi derdestlik itirazını dikkate almama imkânı tanınmış olacaktır.

17. Derdestlik itirazı, HMK'nın yürürlüğe girmesiyle beraber dava şartı haline gelmiştir; buna bağlı olarak artık taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri

sürülebilir ve hâkim tarafından da re'sen dikkate alınabilir. Derdestlik itirazının usûl ekonomisini gerçekleştirme, dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasını temin etme ve çelişen kararları önleme amaçları sadece taraflar açısından değil, Türk mahkemelerinin işleyişi açısından da önem arz etmektedir. Bu nedenle milletlerarası derdestlik itirazı, yerel derdestlik itirazı gibi taraflarca her zaman ileri sürülebilmeli ve aynı zamanda hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilmelidir. Ancak re'sen dikkate alınma ilkesinin geçerli olması hâkimin yabancı bir mahkemede aynı davanın derdest olup olmadığını araştırmasını gerektirmez.

18. Dava şartları, ilk itirazlardan önce incelenip, karara bağlanır. Milletlerarası derdestlik açısından aynı sistemin benimsenmesi hâlinde, yabancı mahkemedeki yargılama Türk mahkemelerinin yetkisiz olduğu durumlarda dahi bekletici sorun yapılacaktır; yabancı mahkemenin tenfizi mümkün olmayan bir karar vermesi gibi bir nedenle derdestlik itirazı nihai olarak reddedilse dahi Türk mahkemesi yetkisizlik kararı vermek için bu yargılamanın neticelenmesini beklemek zorunda kalacaktır. Bu nedenle kanaatimizce milletlerarası derdestlik itirazı, kabulü hâlinde Türk mahkemelerinin davadan el çekmesi sonucunu doğuran yetki ve tahkim itirazlarından daha sonra incelenmelidir.

19. Hollanda, Belçika hukukları ve Brüksel I bis Tüzüğü'nde üçüncü devlet mahkemeleri açısından derdestliğin dikkate alınıp alınmama konusunda hâkime takdir hakkı tanınmıştır. Bu sistem uyarınca, kanunda yer alan tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi hâkim, somut olayın özelliklerini göz önüne alarak derdestlik itirazını reddedebilir. Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde hâkime bu şekilde bir takdir hakkı tanınmamıştır. Hâkim, derdestlik itirazının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemekle yetinmeli ve şartları oluşmuş ise derdestlik itirazını dikkate almalıdır. Kanaatimizce Türk hukukunda da Alman ve İsviçre hukuk sistemlerindeki yaklaşım benimsenmeli; derdestlik itirazının dikkate alınıp alınmaması konusunda hâkime takdir hakkı tanınmamalıdır.

20. Karşılaştırmalı hukukta, derdestlik itirazının sonuçları açısından iki basamaklı bir sistem benimsenmiştir. Söz konusu sistemde yabancı mahkemedeki dava öncelikle bekletici sorun yapılmakta, bu yargılama sonunda *for* hukuku uyarınca tanınabilir veya tenfiz edilebilir bir karar verilmesinden sonra *for* mahkemesindeki dava reddedilmektedir.

Kanaatimizce Türk hukukunda da benzer bir yaklaşım benimsenmeli, HMK m. 165 milletlerarası derdestlik itirazının sonuçları açısından kıyasen uygulanmalıdır. Yabancı mahkemedeki yargılama sona erdikten sonra taraflara tanıma veya tenfiz davası açmaları için süre verilmelidir. Açılan bu davada tanıma-tenfiz talebi kabul edilirse dava kesin hüküm nedeniyle reddedilmeli, tanıma-tenfizin mümkün olmaması hâlinde esasa ilişkin yargılamaya devam edilmelidir.

21. İsviçre, Alman, İtalya gibi derdestlik itirazının kabul edildiği bazı hukuk sistemlerinde ve uluslararası anlaşmaların bir kısmında, aynı davanın *for* mahkemesinde derdest olması tanıma-tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınmaya başlamasıyla MÖHUK'un ilgili maddelerinde değişikliğe gidilmeli ve aynı davanın Türk mahkemelerinde daha önce açılmış ve halen derdest olması tanıma-tenfiz engeli olarak düzenlenmelidir.

MİLLETLERARASI DERDESTLİK (*LIS PENDENS*)

GİRİŞ

I. MİLLETLERARASI USÛL HUKUKUNDA PARALEL YARGILAMALAR SORUNU

Ticari ve sosyal ilişkiler özellikle Milattan Sonra ikinci yüzyıldan itibaren yerel olmaktan çıkmış ve günümüzde milletlerarası nitelikli hukukî ilişkiler artık olağan bir hal almıştır¹.

Ekonomik ve sosyal alanda yaşanan dönüşüme rağmen, milletlerarası yetki kurallarının koordinasyonu konusunda ise fazla mesafe alınamamıştır².

Milletlerarası yetki kuralları, belirli bir devlet mahkemesinin yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta yetkili olup olmadığını belirleyen kurallardır³. Milletlerarası yetki, uyuşmazlıkla belirli bir devlet mahkemesi arasında bağlantı kurulması suretiyle tesis edilmektedir⁴. Bu bağlantı noktaları, tarafların vatandaşlığı, yerleşim

¹ Arthur Von Mehren, **Adjudicatory Authority In Private International Law: A Comparative Study**, 2nd Edt., Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 1; Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2000, s. 17; George Bermann, "Parallel Litigation: Is Convergence Possible?", **YBPIL**, V. XIII, 2011, s. 22; Lennart Pålsson, "The Institute Of Lis Pendens in International Litigation", **Scandinavian Studies In Law**, Vol. 14, 1970, s. 64; Nicolo Trocker, "Italy", in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 280; Garry Born/ Peter Rutledge, **International Civil Litigation In United States Courts**, 4th Edt, New York: Aspen Publishers, 2007, s. 345; Vedat Raşit Seviğ, **Hukuk Ve Ticaret Davalarında Türk Ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 1; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 192; Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14. Bası, İstanbul: Beta, 2016, s. 608.

² Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bası, Ankara: Savaş Yayınevi, 2016, s. 50; Mehren, **a.g.e.**, s. 4.

³ Yılmaz Altuğ, **Türk Milletlerarası Usûl Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi)**, 3. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983, s. 27; Doğan, **MÖH**, s. 38.

⁴ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 18; Doğan, **MÖH**, s. 50; Nuray Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**,

yeri, mutlak meskenleri, haksız fiilin meydana geldiği yer, sözleşmenin ifa yeri, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği yer gibi çeşitlilik göstermektedir⁵.

Milletlerarası yetki kuralları, belirli bir devlet mahkemesinin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda yetkili olup olmadığının tespitinden ibaret olup, farklı devlet mahkemelerinin birbirlerine nazaran yetkili olup olmadıklarına ilişkin değildir⁶. Bir diğer ifadeyle, milletlerarası yetki kuralları diğer devlet mahkemelerinin yetkisinden bağımsız olarak tesis edilmekte ve bu mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır⁷. Bu bağlamda milletlerarası yetki terimindeki “milletlerarası” ifadesi esasen uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva ettiğini ve bu kuralların iç yetki kurallarından farkını ortaya koymaktadır⁸.

Sınırlı sayı ve kapsamdaki uluslararası anlaşma haricinde, yetki kurallarının kaynağı milli usûl hukukudur. Milletlerarası yetki kurallarının farklı devletlerce birbirlerinden bağımsız olarak düzenlenmesi, aynı uyuşmazlığa ilişkin birden fazla devlet mahkemesin yetkili olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir⁹. Bu durum,

2. Bası, İstanbul : Beta, 2015, s. 136; Cemal Şanlı/Esen Emre/Ataman-Figanmeşe İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 360.

⁵ James Fawcett, “General Report”, in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. James Fawcett, Oxford: Clerendon Press, 1995, s. 4; Nomer, “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, **İHFM**, C. XI, 1974/1-4, s. 411; Yılmaz Altuğ, **Türk Milletlerarası Usûl Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi)**, 3. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983, s. 29 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 353. Farklı hukuk sistemlerinde milletlerarası yetki kurallarına ilişkin düzenleme ve uygulamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Van Helene Lith, **International Jurisdiction And Commercial Litigation (Uniform Rules For Contract Disputes)**, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2009. s. 3 vd.

⁶ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 20; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 352.

⁷ Muammer Raşit Seviğ, **Devletler Hususi Hukuku**, 2. Cilt, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943, s. 95; Seviğ V., **Yetki**, s. 3; Saim Üstündağ, **Medenî Yargılama Hukuku C. I-II**, 7. Bası, İstanbul: Yazarın Kendi Yayını, 2000, s. 70; Vahit Doğan, “Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması” (Ergin Nomer’e Armağan), **MHB**, C. 22, 2002/2, s.121-122; Doğan, **MÖH**, s. 50; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 353; Louwrens Rienk Kiestra, **The Impact Of The European Convention On Human Rights On Private International Law**, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2014, s. 88; Daniel/Heini Anton/ Max Keller/ Kostiewicz Jolanta/ Siehr Kurt/ Frank Vischer Frank/Volken Paul, **Zürcher Kommentar Zum IPRG**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess, 2004, s. 113; Fügen Sargın, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 1996, s. 31; Mehren, **a.g.e.**, s. 4.

⁸ Altuğ, **a.g.e.**, s. 4; Ergin Nomer, **Milletlerarası Usûl Hukuku**, İstanbul: Beta, 2009, s. 52; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 515-516; Bahadır Erdem, “22. 11. 2001 Tarihli Ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, (Ergin Nomer’e Armağan), **MHB**, C. 22, 2002/2, s. 151; Doğan, **MÖH**, s. 38.

⁹ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 70; Bell, **a.g.e.**, s. 5; Takao Sawaki, “Battle Of Lavvsuits: *Lis Pendens* In International Relations”, **Japanese Ann. Int'l L.**, V. 23, 1979/1980, s. 20; Austen L. Parrish, “Duplicative Foreign Litigation”, **The George Washington Law Review**, Vol. 78, 2010, s. 237; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 411; Doğan, **MÖH**, s. 50. Farklı devlet mahkemelerinin milletlerarası yetki kuralları arasında koordinasyon eksikliğinin ortaya çıkarttığı bir diğer hukukî durum “negatif yetki çatışmaları”dır. Negatif yetki çatışmaları, belirli bir uyuşmazlık açısından hiçbir devlet mahkemesinin yetkili olmadığı durumları ifade etmektedir (Lith, **a.g.e.**, s. 20). Türk

“pozitif yetki çatışması” şeklinde ifade edilmektedir¹⁰. Milletlerarası yetkinin iç hukuk kuralları ile düzenlenmesi, farklı devlet mahkemeleri arasında bir hiyerarşi olmaması¹¹ ve ayrıca bu mahkemelerin yetkilerinin koordine edildiği uluslararası anlaşmaların eksikliği mükerrer davaların açılmasına yol açmıştır¹².

Aynı davanın farklı devlet mahkemelerinde tekrar açılmasının çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Mükerrer davalar, genellikle ikinci davanın, ilk davadaki davacı tarafından açılması şeklinde ortaya çıkmaktadır¹³. Davacı kendi lehine sonuç alabileceğini düşündüğü bir devlet mahkemesinde dava açmışken, davalı aynı davayı bu sefer kendi lehine netice alabileceğini düşündüğü bir devlet mahkemesinde açabilmektedir. Zira davanın hangi devlet mahkemesinde görüldüğü, hem usûli hem de esasa ilişkin, ispat kuralları, yargılama masrafları, adlî yardım gibi birçok hususta farklılık yaratmakta¹⁴ ve davanın neticesi üzerinde önemli bir rol oynamaktadır¹⁵. Ayrıca taraflar, vatandaşı oldukları veya mutat meskenlerinin bulunduğu hukuk sistemine diğer hukuk sistemlerine nazaran daha aşina oldukları için, uyuşmazlığın bu ülkede görülmesini tercih etmektedirler¹⁶.

doktrininde bu durum, “selbi ihtilaf” olarak ifade edilmiştir (Altuğ, **a.g.e.**, s. 29). Negatif yetki çatışmaları sorunu, *forum necessitates* doktrini ile giderilmeye çalışılmaktadır. *Forum necessitatis* doktrini kısaca, bir mahkemenin, yetkisiz olmasına rağmen, yetkili bir başka forum olmaması nedeniyle davaya bakmaktan kaçınmaması şeklinde ifade edilebilir (Lith, **a.g.e.**, s. 20). Doktrin hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Benedetta Ubertazzi, **Exclusive Jurisdiction In Intellectual Property**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 247 vd.

¹⁰ Kiestra, **a.g.e.**, s. 88; Mireille Van Eechoud/Alexandar Peukert, “Concurrent Proceedings” in **Conflict Of Laws In Intellectual Property, The CLIP Principals: And Commentary**, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 193; Harmut Linke/Wolfgang Hau, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 6 Auflage, Köln: Otto Schmidt, 2015, 163. Thaila Kruger, **Civil Jurisdiction Rules Of The EU And Their Impact On Third States**, Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 256; Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukukunda Yabancılik Unsuru Ve Sonuçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi Ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 172; Ersin Erdoğan, “Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)”, **DÜHFD**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, V. II, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1857; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 32. Aynı zamanda “concurrent jurisdiction” ifadesi de kullanılmaktadır (Bell, **a.g.e.**, s. 35). Türk doktrininde bu durum “icabi ihtilaf” olarak ifade edilmiştir (Altuğ, **a.g.e.**, s. 29).

¹¹ Campbell McLachlan, **Lis Pendens in International Litigation**, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 40.

¹² Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 192; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 411; Trocker, **a.g.e.**, s. 280; Born/Rutledge, **a.g.e.**, s. 521; Peter Nygh, “Forum Non Conveniens And Lis Alibi Pendens: The Australian Experience”, **Private Law In The International Area From National Conflict Rules Toward Harmonisation And Unification Liber Amicorum Kurt Siehr**, Edt. Basedow Jürgen Et Al., The Hague: TMC Asser Press, 2000, s. 512; Sawaki, **a.g.e.**, s. 20; Volken et al., **a.g.e.**, s. 113-114.

¹³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 411; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 506; Trocker, **a.g.e.**, s. 280; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; Kruger, **a.g.e.**, s. 256; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁴ Mehren, **a.g.e.**, s. 263; Doğan, **MÖH**, s. 53; George Bermann, **Transnational Litigation In A Nutshell**, St. Poul: West Publishing, 2003, s. 90; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 353.

¹⁵ Mehren, **a.g.e.**, s. 263; Richard Fentiman, “Lis Pendens – Related Actions”, **European Commentaries On Private International Law ECPII Commentary Volume I Brussels I Bis Regulation**, Edt. Magnus Ulrich/Mankowski Peter, Köln: Otto Schmidt, 2016, s. 482.

¹⁶ Bermann, **Litigation**, s. 86.

Aynı davacı tarafından farklı devlet mahkemelerinde iki ayrı dava açılması ise, davacının dava neticesini garanti altına almak istemesi, ilk davada elde edeceği kararın, ikinci davanın açıldığı devlet mahkemelerinde tanıma-tenfiz edilememesi gibi nedenlere dayanmaktadır¹⁷.

Aynı davanın birden fazla mahkemede açılması “paralel yargılamalar” (*parallel litigation- concurrent litigation*) olarak ifade edilmektedir¹⁸. Paralel yargılamalar sorunu esasen milletlerarası usûl hukukuna özgü bir sorun değildir; yerel mahkemeler arasında da söz konusu olabilmektedir. Ancak aynı devlet mahkemeleri arasındaki koordinasyon, bu mahkemelerin her birinin aynı usûl kanununa tâbi olması ve aynı yargı teşkilatında yer almaları sebebiyle, farklı devlet mahkemelerine nazaran çok kolay bir şekilde sağlanabilmektedir¹⁹. Farklı devlet mahkemeleri arasında bu şekilde bir koordinasyon bulunmadığı için milletlerarası usûl hukukunda paralel yargılamalar sorunu, yerel mahkemelere nazaran daha sıklıkla ortaya çıkmaktadır²⁰.

Milletlerarası usûl hukukunda paralel yargılamalar sorununa karşı, derdestlik, *forum non conveniens*, anti-suit injunction olmak üzere üç temel yaklaşım bulunmaktadır²¹.

¹⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 411, Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, İstanbul: Beta, 2016, s. 167; Trocker, **a.g.e.**, s. 280; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁸ Bermann, **Parallel Litigation**, s. 21; Pålsson, **a.g.e.**, s. 64; McLachlan, **a.g.e.**, s. 36; Kruger, **a.g.e.**, s. 256; Jansen Calamita, “Rethinking Comity: Towards A Coherent Treatment Of International Parallel Proceedings”, **Journal Of International Law**, V. 27 Issue 3, 2006, s. 610; Nuray Ekşi, Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C 2, 2013/2, s. 15; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 27.

¹⁹ Bermann, **Litigation**, s. 87.

²⁰ International Law Association, Committee On International Civil And Commercial Litigation, “**Third Interim Report: Declining & Referring Jurisdiction In International Litigation**”, London, 2000, s. 1; Nygh, **a.g.e.**, s. 512; Sawaki, **a.g.e.**, s. 20.

²¹ Born/Rutledge, **a.g.e.**, s. 345. Ayrıca, yetki sözleşmeleriyle tarafların müşterek iradelerine üstünlük tanındığı, bu şekilde yetki ihtilaflarının ve paralel yargılamaların önlenebileceği kabul edilmektedir (Sargin, **Yetki Anlaşmaları**, s. 38; Bell, **a.g.e.**, s. 13. Peter A. Nielsen, “Exclusive Choice Of Court Agreements And Parallel Proceedings”, **A Commitment To Private International Law Essays In Honour Of Hans Von Loon** Edt. The Permanent Bureau Of The Hague Conference Of Private International Law, Cambridge: Intersantia, 2013, s. 409; McLachlan, **a.g.e.** 65; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 384; Cuniberti, **a.g.e.**, s. 385-386; ILA, **Leuven/London Report**, s. 6; Bell, **a.g.e.**, s. 13; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 35). Türk doktrininde Seviğ tarafından, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilemeyeceği savunulmuş ve paralel yargılamaların önlenmesi için yetki sözleşmesi akdedilmesi önerilmiştir (Seviğ V., **Ticarî Davalar**, s. 245; Seviğ V., **Yetki**, s. 165). Yetki sözleşmesinin, pozitif yetki çatışması ve paralel yargılamaların önlenmesindeki rolünün

Müşterek hukuk sisteminde bu yaklaşımlardan *forum non conveniens*; Kara Avrupası hukuk sistemindeyse çalışmamızın konusunu oluşturan derdestlik itirazı genel olarak benimsenmiştir²². Ancak hem Müşterek hem de Kara Avrupası hukuk sisteminde belirtilen bu doktrinlerin uygulanmadığı ve paralel yargılamalara müsaade edilen milli hukuk sistemleri mevcuttur²³.

II. ÇALIŞMANIN AMACI, KAPSAMI VE PLAN

Amacımız, devlet yargısı ve tahkim yargısı açısından ayrı ayrı olmak üzere, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün Türk hukuk sistemine uygun olup olmadığının kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesidir.

Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin açık bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında, istikrarlı bir şekilde milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilemeyeceğine hükmedilmektedir. Derdestlik itirazı, konunun önemine kıyasla doktrinde oldukça sınırlı sayıda çalışmaya konu edilmiştir. Belirtilen sebeplerle çeşitli hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin farklı yaklaşımlar ışığında derdestlik itirazının kabulü ve reddi gerekçeleri, kabulü hâlinde hangi şartlarla kabul edilebileceği ve derdestlik itirazına nasıl bir sonuç bağlanması gerektiği değerlendirilerek, Türk hukuk sistemine uygun değişiklik önerilerinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

Paralel yargılamalar sorunu aynı devlet mahkemeleri, farklı devlet mahkemeleri, tahkim ve devlet mahkemeleri veya iki farklı tahkim mahkemesi arasında ortaya çıkabileceği gibi uluslararası mahkemeler açısından da söz konusu olabilmektedir. Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Organı (1994), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (1959),

incelenmesinde münhasır ve münhasır olmayan (alelade) yetki sözleşmeleri arasındaki ayrım önem arz etmektedir. Zira münhasır olmayan yetki sözleşmesiyle diğer mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmez ve bu nedenle münhasır olmayan yetki sözleşmesi davanın diğer bir yetkili mahkemede yetki itirazı ileri sürülmesine haklı gerekçe oluşturmaz (Hartley, **Choice of Court Agreements**, s. 5).

²² Nygh, **a.g.e.**, s. 512; John Haley, **Fundamentals Of Transnational Litigation: The United States, Canada, Japan And the European Union**, USA: Lexisnexis, 2012, s. 351 vd.

²³ Mehren, **a.g.e.**, s. 262 vd.

Uluslararası Ceza Mahkemesi (1998), Afrika Adalet Divanı (2003) gibi bölgesel ve daha geniş kapsamlı çeşitli alanlarda uluslararası mahkemeler kurulmuştur²⁴. Belirtilen bu mahkemeler arasında, bu mahkemelerle devlet mahkemeleri arasında ve ayrıca yine uluslararası mahkemelerle ticari veya yatırım tahkim yargılamaları arasında derdestlik sorunları ortaya çıkabilmektedir. Çalışmamız devlet ve tahkim mahkemeleriyle sınırlı olduğu için uluslararası mahkemeler nezdindeki derdestlik sorunları konumuzun dışındadır²⁵.

Çalışmamız milletlerarası usûl hukukuna ilişkin olduğu için derdestlik itirazı Türk mahkemeleri açısından ele alınmamaktadır²⁶. İlaveten, milletlerarası nitelik taşımayan tahkim yargılamaları veya tahkim ve Türk mahkemeleri arasındaki derdestlik sorunları da çalışmamızın sınırları dışındadır. Konumuz, iki farklı devlet mahkemesi ve milletlerarası nitelik taşıyan tahkim yargılamaları arasındaki derdestlik sorunlarını kapsamaktadır.

Derdestlik itirazı, paralel yargılamalar sorununa karşı kullanılan doktrinlerden biridir. Özellikle müşterek hukuk sisteminde; *forum non conveniens* doktrini, *anti-suit injunction* doktrini gibi farklı çözümler kabul edilmiştir. Tahkim yargılamasında da paralel yargılamaları önlemek amacıyla çatal klozu (fork in the road), şemsiye klozu (umbrella clause) gibi çeşitli yöntemler kullanılmaktadır. Çalışmamızda bu doktrinler derdestlik itirazıyla bağlantılı oldukları ölçüde ele alınmakta, paralel yargılamaları önlemekteki rolleri ayrıntılı olarak incelenmemektedir.

Giriş bölümünü müteakip, tezimiz üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Birinci bölümde, öncelikle milletlerarası derdestlik itirazı tanımlanmış; daha sonra milletlerarası usûl hukukundaki yeri tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda derdestlik itirazının temelleri, hukukun temel ilkelerinden biri olarak değerlendirilip

²⁴ McLachlan, **a.g.e.**, s. 303-305.

²⁵ Konuya ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. **Luiz Eduardo Riberio Salles**, *Forum Shopping In International Adjudication: The Role Of Preliminary Objections*, Cambridge University Press, Cambridge 2014; McLachlan, **a.g.e.**, s. 299-405.

²⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt IV**, 6. Bası, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001, s. 4217 vd.; Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul:IX Levha Yayınları, 2017, s. 1182-1187; “Medenî Usûl Hukukunda Ve İdari Yargılama Usûlünde Derdestlik I”, **Yargıtay Dergisi**, C.12, 1986/3, s. 206 vd.; Ömer Ulukapı, *Medenî Usûl Hukukunda Derdestlik Ve Sonuçları*, **Yargıtay Dergisi**, C. 21, 1995/4, s. 395 vd.

değerlendirilemeyeceği sorunu ve derdestlik itirazının yetki kurallarıyla ilişkisi ele alınacaktır. Bu genel bilgilerden sonra yerel derdestlik itirazının, usûl ekonomisini gerçekleştirme, dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasını sağlama ve çelişen kararları önleme amaçlarının milletlerarası derdestlik itirazı açısından geçerli olup olmadığı incelenecektir. Birinci bölümün son kısmında, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ve reddi yönündeki farklı yaklaşımlar ve gerekçeler değerlendirilecektir. Tezimizde genel olarak benimsenen yaklaşım farklı hukuk sistemlerinin ayrı ayrı başlıklar altında incelenmesi yerine, bu hukuk sistemlerindeki ortak noktalar üzerinden inceleme yapılmasıdır. Ancak Müşterek hukuk sisteminde konuya ilişkin son derece farklı bir yöntem benimsenmiş olması nedeniyle bu hukuk sistemi ikinci bölümün sonunda ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde, milletlerarası derdestlik itirazının şartları ve sonuçları üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda öncelikle, yerel derdestlik itirazının şartları milletlerarası derdestlik açısından ele alınacak ve daha sonra çeşitli hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için aranan ilave şartlar hakkında bilgi verilecektir. İkinci bölümün ikinci kısmında, derdestlik itirazının bekletici sorun ve davanın reddi olmak üzere iki basamaklı sonuçları üzerinde durulacaktır. Son olarak, *for* mahkemesindeki daha önce açılmış ve halen derdest olan davanın tanıma-tenfiz engeli oluşturması ve bu hususun milletlerarası derdestlik itirazıyla bağlantısı ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, derdestlik itirazının tahkim yargılamasına nitelik olarak uygunluğu değerlendirilecektir. Bu bağlamda, paralel tahkim yargılamaları ve paralel tahkim heyeti ve devlet mahkemeleri arasındaki yargılamada derdestlik itirazının ileri sürülüp sürülemeyeceği üzerinde durulacaktır. Aralarındaki nitelik farklılıkları nedeniyle ticari tahkim ve yatırım tahkimleri ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. Bu bölümdeki incelememiz, tahkim ve devlet yargılamaları arasındaki farklılıklarla sınırlıdır.

Sonuç bölümünde, tüm çalışma boyunca yapılmış olan değerlendirmeler ışığında Türk hukuku açısından önerilerimiz ve sonuçlar ifade edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. MİLLETLERARASI DERDESTLİK KAVRAMI

I. Milletlerarası Derdestlik

Derdestlik terimi Türk hukukuna doktrin tarafından kazandırılmıştır. Mülga 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)²⁷ m. 187/f. 4 ve m. 194’de Farsça kökenli, incelenmekte olma, görülmekte olma anlamına gelen “derdest”²⁸ ve Arapça kökenli, görme, bakma anlamlarına gelen “rüyet” kelimelerinin birleştirilmesinden oluşturulan “derdesti rüyet” ifadesine yer verilmiş; bu ifade doktrinde “derdestlik” olarak terimleştirilmiş²⁹ ve hukukumuzda bu şekilde yerleşmiştir.

Mülga HUMK ve 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (HMK)³⁰ derdestliğin ne zaman başladığı ve sonuçlarının neler olduğu düzenlenmiş ancak tanımı yapılmamıştır³¹. Doktrinde ise derdestlik, “*bir davanın açılmasıyla başlayıp, yargılama sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde bulunduğu usûl hukukuna ilişkin bir durum*” olarak tanımlanmıştır³².

²⁷ Resmi Gazeteler (RG) 2-3-4. 7. 1927-622, 623 ve 624.

²⁸ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 10. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 309.

²⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 4; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Derdestlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 1.

³⁰ RG 04.02.2011 – 27836.

³¹ Derdestliğin usûl kanununda tanımlanmayıp, hüküm ve sonuçlarının düzenlenilmesiyle yetinilmesi Türk hukukuna özgü bir durum değildir. İsviçre hukuk sisteminde de derdestliğin kanuni bir tanımı bulunmamaktadır (Rebakka Keller, **Echtshängigkeit Nach Lugano-Übereinkommen Und Schweizerischem IPRG**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Universität St. Gallen, 2013, s. 17) ([http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/4223/\\$FILE/dis4223.pdf](http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/4223/$FILE/dis4223.pdf)) (Erişim tarihi: 28.02.2016).

³² Tanrıver, **a.g.e.**, s. 5. Bu yönde bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt III**, 6. Bası, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001, s. 4216; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 5; Altuğ, **a.g.e.**, s. 215; Doğan, **Derdestlik**, s. 123; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları,

Doktrinde genel kabul gören tanıma katılmakla beraber, kanaatimizce derdestliğin birbiriyle bağlantılı, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı tanımı bulunmaktadır. Geniş anlamda derdestlik, doktrinde de isabetle belirtildiği üzere, açılmış ve görülmekte olan bir davanın, dava sona erinceye kadarki zaman kesitinde içinde bulunduğu durumu ifade eder. Bu anlamıyla derdestlik, “görülmekte olma, incelenmekte olma” ifadelerinin sıfatlaştırılmış halidir ve usûl hukukunda bir davanın görülmekte olduğunu açıklar. Dar anlamda derdestlik ise, dava sebebi (vakıaları), dava konusu (talep sonucu) ve tarafları aynı olan bir dava hâlihazırda bir mahkemede görülmekteyken, aynı veya farklı bir mahkemede tekrar açılmış olmasını ifade etmektedir³³.

Nitekim derdestlik, Latince “*lis pendens (litispence)*” olarak ifade edilmektedir³⁴. Sözlük anlamı itibariyle *lis* (dava)³⁵, *pendens* ise görülmekte olan anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kelime anlamı itibariyle *lis pendens*, ikinci bir

2013, s. 790; Volken et al., **a.g.e.**, s. 113; Altuğ, **Milletlerarası Usûl**, s. 215; Reichert, s. 239; Staehelin/Staehelin/Grolimund, **a.g.e.**, s.171; Bäumer, **a.g.e.**, s. 5; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 173; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1859. Öte yandan doktrinde derdestliğin başlangıç anının her hukuk sisteminde farklı olduğu, bazı hukuk sistemlerinde davanın açılma anından daha önce veya daha sonra başladığı ifade edilerek tanımda davanın başlangıç anının esas alınmaması gerektiği ileri sürülmüştür (Keller, **a.g.e.**, s. 18). Derdestliğin Alman hukukundaki farklı tanımları için bkz. Tanrıver, **a.g.e.**, s. 5. İsviçre hukukundaki farklı tanımlar için bkz. Keller, **a.g.e.**, s. 17.

³³ Şekerci, **a.g.e.**, s. 206; Martin Gebauer, “Lis Pendens, Negative Declaratory - Judgment Actions And The First Time Principle”, in **Conflict Of Laws In A Globalized World**, Edt. Gottschalk Eckart/Michaels Ralf/Rühl Giesela/Hein Von Jan, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 90; Koch/Diedrich, **a.g.e.**, s. s. 70; İzzet Doğan, **Öğreti Ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usûl Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 126.

³⁴ A&C Black, **Dictionary Of Law**, London: Bloomsbury Publishing, 2007, s. 167; Campell H. Black, **Black's Law Dictionary**, St. Paul, Minn.: West Publishing, 1910, s. 1015; Pars Tuğlacı, **İngilizce-Türkçe Ekonomi Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 4. Bası, İstanbul: Remzi Kitapevi, 2002, s. 597; McLachlan, **a.g.e.** 36; Pålsson, **a.g.e.**, s.63; Reichert, s. 239. Derdestlik Fransız hukukunda “*litispendance*” (Hélène Gaudemet – Tallon, “France”, in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 180; Akıncı **Yabancı Derdestlik**, s. 19; Reichert, s. 239), Alman, Avusturya ve İsviçre hukukunda ise “*rechtshängigkeit*” olarak ifade edilmektedir olarak ifade edilmektedir (Harald Koch/Frank Diedrich, **Civil Procedure In Germany**, München : C.H. Beck, 1998, s. 70; Volken et al., **a.g.e.**, s. 113; Reinhold Geimer, “Beachtung Ausländischer Rechtshängigkeit Und Justizgewährungsanspruch”, **NJW** 1984, s. 527; Staehelin Adrian/ Staehelin Daniel/Pascal Grolimund, **Zivilprozessrecht Unter Einbezug Des Anwaltsrechts Und Des Internationalen Zivilprozessrechts**, 2 Auflage, Zürich: Schulthess Verlag, 2013, s. 171; Ekkehard Schumann, “Internationale Rechtshängigkeit (Streitabhängigkeit)”, in **Festschrift Für Winfried Kralik Zum 65. Geburtstag : Verfahrensrecht – Privatrecht** edt. Rechberger Walter H. / Welser R. Wien Manz, s. 304). İsviçre hukukunda ayrıca “*Litispence*” terimi de kullanılmaktadır (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 3). Alman hukukunda derdestlik dava dilekçesinin davalıya tebliği ile başlar (Peter Murray/Rolf Stürner, **German Civil Justice**, Carolina: Carolina Academic Press, 2004, s. 224; Koch/Diedrich, **a.g.e.**, s. s. 80). Belirtilen nedenle davanın açılması ve derdest hale gelmesi farklı iki terimle karşılanmaktadır. Davanın açılması “*anhängigkeit*”, derdestlik ise yukarıda belirtildiği üzere, “*rechtshängigkeit*” şeklinde ifade edilmektedir (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 3). Alman hukukunda derdestliğin başlangıç anına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. 2. Bölüm, §1-I-B-2-3.

³⁵ A&C Black, **Dictionary Of Law**, s. 166; **Black's Law Dictionary**, s. 1015; **Tuğlacı, a.g.e.** s. 597.

davayla ilişkilendirilmeksizin bir davanın açılmış ve görülmekte olduğunu (derdest olduğunu) ifade etmektedir³⁶. Bu tanım uyarınca *lis pendens*, geniş anlamda derdestliği karşılamaktadır. Ancak milletlerarası usûl hukukunda *lis pendens* terimi aynı davanın ikinci kere açılmış olması, bir diğer ifadeyle aynı davanın bir başka mahkemede hâlihazırda derdest olmasıyla³⁷ ilişkilendirilmiş ve bu şekilde yerleşik bir hal almıştır. Bu nedenle *lis pendens* yukarıda verilen tanımı yanında ayrıca, “ tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan bir dava yabancı ülke mahkemesinde açılmış ve görülmekteyken *for* mahkemesinde tekrar açılmış olması” şeklinde tanımlanabilir³⁸. Dar anlamda derdestliği karşılayan bu tanım uyarınca *lis pendens* esasen “paralel yargılamaları” ifade etmektedir³⁹.

Lis pendens (veya *lis alibi pendens*) doktrini ise, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanan bir dava derdestken bu davanın tekrar (ikinci kere) görülememesini anlatmaktadır⁴⁰. Bu bağlamda *lis pendens* doktrini “milletlerarası

³⁶ **A&C Black, Dictionary Of Law**, s. 166; **Reichert**, s. 239; Gary Born, **International Commercial Arbitration**, 2nd edition, Kluwer Law International, 2014, s. 3792; **Black’s Law Dictionary**, s. 1015; Tuğlacı, **a.g.e.**, s. 597.

³⁷ **Black**, s. 730; Daniel Oran, **Oran’s Dictionary Of The Law**, 4th Edt., US: Delmar Cengage Learning 2007, s. 312; Max Radin, **Radin Law Dictionary**, New York: Oceana Publications, 1958, s. 193; Gerald Hill/Kathleen Hill, **Real Life Dictionary Of The Law**, Los Angeles: General Pub. Group, 1997, s. 254; Gebauer, **a.g.e.**, s. 90; “a case pending elsewhere” (Trevor Hartley, **The Modern Approach To Private International Law : International Litigation And Transactions From A Common-Law Perspective : General Course On Private International Law**, The Hague: Recueil Des Cours Hague Academy Of International Law, Vol. 319, 2006, s. 142). Müşterek hukuk sisteminde *lis pendens*, ayrıca belirli bir taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir dava açılmış olduğunu belirtilen ve tapu kütüğüne işlenen şerh anlamına gelmektedir (**Real Life Dictionary Of The Law**, s. 254; **Oran’s Dictionary Of The Law**, s. 312; **Radin Law Dictionary**, s. 193).

³⁸ McLachlan, **a.g.e.** 36; Fawcett, **General Report**, s. 27; James Fawcett/Janeen Carruthers/Peter North, **Cheshire, North&Fawcett Private International Law**, 14th Edt, Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 440; Hobér, **a.g.e.**, s. 144. Aynı dava bir mahkemede derdestken diğer bir mahkemede tekrar açılması *lis alibi pendens* şeklinde de ifade edilmektedir (**A&C Black, Dictionary Of Law**, s. 166). *Alibi* Latince, başka bir yer anlamına geldiği esasen sözlük anlamı olarak, aynı davanın iki farklı mahkemede derdest olması durumunu *lis pendens* değil *lis alibi pendens* terimi ifade etmektedir üzere (**Oxford Dictionary Of Law**, 8th Edt., Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 31). Ancak milletlerarası usûl hukukundaki yaygın kullanıma sadık kalmak amacıyla çalışmamızda *lis pendens* tercih edilmiştir.

³⁹ Bermann, **Parallel Litigation**, s. 21; Pålsson, **a.g.e.**, s. 64; Jacob Dolinger “Brazil”, in **International Encyclopaedia Of Laws: Private International Law**, Edt. Blanpain/Hendrickx, The Hague: Kluwer, 2010, s. 318; Nygh, **a.g.e.**, s. 513; Parrish, **a.g.e.**, s. 241; Born, **a.g.e.**, s. 3792.

⁴⁰ **Oxford Dictionary of Law**, s. 372; **A&C Black**, s. 166; Martine Stükelberg, “**Lis Pendens And Forum Non Conveniens At The Hague Conference**”, **Brook. J. Int'l L.**, V. 26, 2001, s. 958; Mehren, **a.g.e.**, s. 269; McLachlan, **a.g.e.** 36; Gebauer, **a.g.e.**, s. 90; Ronald Brand/Paul M. Herrup, **The 2005 Hague Convention On Choice Of Court Agreements**, Cambridge; New York : Cambridge University Press, 2008, 82; Allan Philip, “**Lis Pendens And Forum Non Conveniens**” in **The Hague Convention On Jurisdiction And Judgments**, Edt. Lowenfeld Andreas/Silberman Linda, US: Juris Publishing, 1999, s. A-55; Reichert, s. 239; Justine Stefanelli, “**Parallel Litigation And Cross-Border Actions Under The Brussels I Framework: Lessons From Abroad**, In **Extraterritoriality And Collective Redress**, Edt. Fairgrieve Duncan/Lein Eva, Oxford: Oxford University Press, s. 145; Bermann, **Litigation**, s. 88; Stükelberg, **a.g.e.**, s. 949 vd; **A&C Black**, s. 166; Hartley, **General Course**, s. 142.

derdestliğin tanınması” veya belirli bir hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilebilir olduğu anlamına gelmektedir⁴¹. Ancak özellikle Kara Avrupası hukukunda *lis pendens* kavramı, *lis pendens* doktriniyle aynı anlamda kullanılmaktadır⁴². Bir diğer ifadeyle paralel yargılamaların mevcudiyeti (*lis pendens* veya *lis alibi pendens*), bu soruna çözüm olarak kullanılan *lis pendens* doktrini ile eşanlamlı görülmektedir⁴³. Müşterek hukuk sisteminde ise dar anlamda milletlerarası derdestlik (aynı davanın iki farklı mahkemede açılmış olması) *lis alibi pendens* olarak ifade edilmektedir⁴⁴. Kara Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak *lis alibi pendens*, bu davalardan önce açılmış olana öncelik tanınmak anlamına gelmez, sadece hukukî bir durumun ifadesinden ibarettir⁴⁵.

2675 sayılı mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (2675 sayılı mülga MÖHUK)⁴⁶ ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’da (MÖHUK)⁴⁷ milletlerarası derdestliğe ilişkin açık bir düzenleme ve tanım bulunmadığı için hukukumuzda milletlerarası derdestliğin de kanunî bir tanımı bulunmamaktadır. Milli derdestliğin tanımı da dikkate alınarak milletlerarası derdestlik, “dava sebebi (vakıaları), dava konusu (talep sonucu) ve tarafları aynı olan bir dava yabancı bir ülke mahkemesinde görülmekteyken, *for* mahkemesinde tekrar (ikinci kere) açılması” şeklinde tanımlanabilir.

Derdestlik itirazı mülga HMUK m. 187/f. 5’de ilk itiraz olarak düzenlenmişti. Bu dönemde derdestlik itirazı hukukî niteliği de göz önünde bulundurularak; “*önceden açılmış ve halen görülmekte olan davanın, yeniden (ikinci kez) aynı ya da başka bir mahkemede açılması durumunda, ikinci davanın açıldığı mahkemede ileri sürülen ve bu davanın, daha önce de açılmış ve halen görülmekte olması sebebiyle açılmamış sayılmasına karar verilmesini sağlamaya yönelmiş bulunan bir ilk itirazdır (dava engelidir)*” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁸.

⁴¹ Pålsson, **a.g.e.**, s. 62.

⁴² McLachlan, **a.g.e.** 36; Gebauer, **a.g.e.**, s. 89.

⁴³ McLachlan, **a.g.e.** 36; Nghy/McLachlan/Blaquier-Cecili, **a.g.e.**, s.6

⁴⁴ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 19; Cheshire, North&Fawcett, s. 440; Douglas D. Reichert “Problems With Parallel And Duplicate Proceedings: The Litispendence Principle And International Arbitration”, V. 8, **Oxford Arb Int**, 1992/3, s. 239.

⁴⁵ Nygh, **a.g.e.**, s. 512.

⁴⁶ RG 22.05.1982 – 17701.

⁴⁷ RG 12.12.2007 – 26728.

⁴⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 19. Bu yönde bkz. Doğan, **Derdestlik**, s. 125; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 19; Ziya Akıncı, “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2001, s. 1.

Derdestlik itirazı HMK’da olumsuz dava şartı haline getirilmiştir (HMK m. 114/f.1). Derdestlik itirazının hukukî niteliğindeki değişikliğe bağlı olarak artık taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından re’sen de dikkate alınabilmektedir. Bu nedenle, doktrinde daha önce yapılmış olan tanım dikkate alınarak derdestlik itirazı, “önceden açılmış ve halen görülmekte olan davanın, yeniden (ikinci kez) aynı ya da başka bir mahkemede açılması durumunda, ikinci davanın açıldığı mahkemede taraflarca ileri sürülebilen veya hâkim tarafından re’sen dikkate alınabilen ve bu davanın, daha önce de açılmış ve halen görülmekte olması sebebiyle usûlden reddine karar verilmesini sağlamaya yönelmiş bulunan bir dava şartı” şeklinde tanımlanabilir⁴⁹.

Latince “*exceptio litis pendentis*” olarak ifade edilen milletlerarası derdestlik itirazı⁵⁰, “Belirli bir devlet mahkemesinde önceden açılmış ve halen görülmekte olan davanın, bir diğer devlet mahkemesinde tekrar açılması durumunda ikinci davanın açıldığı mahkemede ileri sürülen ve aynı davanın tekrar görülüp karar verilmesinin engellenmesine yönelik bir usûlî engeldir (dava şartıdır)” şeklinde tanımlanabilir.

II. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ BENZER KURUMLARDAN AYRILDIĞI NOKTALAR

A. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kökeni

Derdestlik, unsurları ve tesis etmeye çalıştığı neticeler itibariyle Roma Hukuku’nda temellerini bulan kesin hüküm (*res judicata*) ile benzerlik göstermektedir⁵¹. Her ikisinin de temel unsuru, davanın tarafları, konusu ve

⁴⁹ Derdestlik itirazı HMK’nın yürürlüğe girmesiyle ilk itiraz olmaktan çıkartılıp dava şartı haline getirilmişse de, yerleşmiş kullanımı göz önüne alınarak “derdestlik itirazı” teriminin kullanılmasına devam edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁰ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 304. Fransız hukukunda “*l’exception de litispendance*” (Mayer, s. 407; Reichert, **a.g.e.**, s. 239; Hobér, **a.g.e.**, s. 145; **ILA**, Leuven/London Report, s. 8), Alman ve Avusturya hukukunda “*einrede der Rechsthängigkeit*” (Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 304).

⁵¹ Doktrinde Gözler “kesin hüküm” ifadesinin “*res judicata*” kavramını karşılamadığı, Türk hukukunda *res judicata* kavramı için “kaziye-i mahkûmunbiha” teriminin kullanılması gerektiği ifade etmiştir. Yazar, *res judicata* kavramının “bir yargı kararıyla kesin olarak çözümlenmiş mesele” şeklinde tanımlandığını yani *res judicata*’dan söz edebilmek için uyumsuzluk hakkında yargılama yapılmış olması gerektiğini, bu nedenle *res judicata*’nın şekli anlamda kesin hükmü kapsamadığını belirtmektedir (Gözler Kemal, “*Res Iudicata*’nın Türkçesi Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, Sayı 2, 2007, s. 45-61).

sebeplerinin aynı olmasıdır⁵². Derdestlik de, kesin hüküm gibi *non bis in idem* yani aynı davanın iki kere görülemeyeceğine ilişkin kuralı gerçekleştirmeye yöneliktir⁵³. Bu iki kurum arasındaki bağlantı doktrinde, “derdestliğin etkisinin bittiği yerde kesin hüküm başlar” şeklinde ifade edilmekte ve derdestlik, kesin hükmün ön aşaması olarak kabul edilmektedir⁵⁴.

Kesin hüküm kuralının temeli Roma Hukuku’na dayanmaktadır⁵⁵. *Res judicata pro veritate accipitur* (yargılama sonucu verilen karar gerçek kabul edilmelidir) kuralı, Justinian’ın *Digest*’inde de yer almıştır⁵⁶. Kesin hüküm kuralına benzerliği ve Latince bir hukuk terimi olması nedeniyle *lis pendens* doktrininin kaynağının da Roma hukuku olduğu kanaati yaygın olsa da, derdestlik Roma hukukunda bugün anladığımız anlamda yer almamıştır⁵⁷.

⁵² George S. Bower, **The Doctrine Of Res Judicata**, London: Butterworths, 1924, s. 213; Şekerci, **a.g.e.**, s. 212; Reichert, **a.g.e.**, s. 239, Kuru, **C. IV**, 4217; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1182; Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Dohm, **a.g.e.**, s. 239.

⁵³ Christian Dohm, **Die Einrede Ausländischer Rechtshängigkeit Im Deutschen Internationalen Zivilprozessrecht**, Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 239; Walther J. Habscheid “Zur Berücksichtigung Der Rechtshängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens”, **Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht**, 31. Jahrg., H. 2, 1967, s. 255. İngiliz doktrininde Bower, kesin hüküm itirazının iki temel amacı bulunduğunu belirtmiştir. Öncelikle, uyuşmazlıkların nihai olarak çözüme kavuşturulması ve tekrar tekrar yargı önüne getirilmemesi kamu yararı ve toplumsal barış için zaruri bulunmuştur (*interest [expedit] reipublicae ut sit litium*). Ayrıca, uyuşmazlığın taraflarından daha zengin ve güçlü olan tarafın (ceza davalarında savcının) kaynaklarını kullanarak diğer tarafın mahkeme kararı ile tescillenmiş hakkını ihlal etmesi engellenmek istenmiştir (*nemo debet bis vexari pro unâ et eâdem causa* [ceza hukukunda *nemo debet bis vexari pro unâ et delicto*]). Yazar, *lis alibi pendens* kuralının da aynı temel amaca hizmet ettiğini belirtmiştir (Bower, **a.g.e.**, s. 4, s. 213).

⁵⁴ Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Dohm, **a.g.e.**, s. 239; Volken et al., **a.g.e.**, s. 119; Staehelin/Staehelin/Grolimund, **a.g.e.**, s. 174. Alman doktrininde Hermann tarafın savunulan aksi yönde görüş, kesin hüküm ve derdestlik arasında bu şekilde bir bağlantı, amaç ve sonuç birliği olmadığı yönündedir. Yazar, çelişen kararları önleme amacının ancak kesin hüküm tarafından gerçekleştirilebileceğini, derdestliğin esasen bu şekilde bir amacı olmadığını savunmaktadır (Bäumer Annette, **Die Ausländische Rechtshängigkeit Und Ihre Auswirkungen Auf Das Internationale Zivilverfahrensrecht**, Köln: C Heymanss, 1999, s. 81 vd.).

⁵⁵ Bower, **a.g.e.**, s. 218; Burhan Gürdoğan, **Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1960. s. 9; Sami Selçuk, “Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Şartları, Kesin Hüküm İtirazı”, **Adalet Dergisi**, Kasım 1973, s. 938.

⁵⁶ McLachlan, **a.g.e.**, s. 50; Bower, **a.g.e.**, s. 218.

⁵⁷ McLachlan, **a.g.e.**, s. 50. Öte yandan, Roma hukukunun ilk dönemlerinde, *litis contestatio*, davanın açılmasını müteakip uyuşmazlığın tespiti, davacının maddî hukuktan doğan hakkının tükenmesi ve aynı konuda aynı davacı tarafından tekrar dava açılmasının engellenmesi sonucunu doğurmaktaydı (Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 9-10; Erwin Spiro, “The Defence Of Lis Pendens”, **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, V.9, No. 1, 1976, s. 89). Ancak belirtilen kural davalının aynı konu ve sebebe dayanan bir dava açmasına engel olmadığı için Roma hukukunda bugün anladığımız anlamda derdestlik itirazının mevcudiyetinden söz edilemez (Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 9-10). Daha sonraki dönemlerde, aynı davanın tekrar dava edilememesi, tarafların davadaki rollerinden bağımsız olarak değerlendirilmiş ve ayrıca kesin hüküm ile sınırlanmıştır (Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 11). *Lis pendens* kavramı *Digest of Justinian*’da üç farklı şekilde yer almaktadır; C 1.21 (görülmekte olan dava, aynı konuyla ilgili olarak İmparatora dilekçe verme hakkını ortadan kaldırmaktaydı), C. 26.2 (miras davaları) ve C 27.2 (dava devam ettiği sürece eşyanın devrinin yasak olması). Ancak belirtildiği üzere, bu düzenlemelerin hiçbirisi paralel yargılamalara ilişkin bir kural ihtiva etmemektedir (McLachlan,

Derdestlik (*lis pendens*) ilk olarak 1593 yılında, Hollandalı hukukçu *Johannes Zangerus* tarafından davalının ileri sürebileceği itirazlar arasında sayılmış⁵⁸, 16. yüzyılda yine Hollandalı bir hukukçu olan *Johannes Voet* tarafından “Commentory on Pandects” adlı eserde kesin hüküm doktrinin bir parçası olarak ele alınmıştır⁵⁹. *Voet*, derdestliğin unsurlarının, kesin hüküm gibi aynı taraf, aynı sebep ve aynı konu olduğunu, bu nedenle kesin hükme dayanarak davayı reddeden hâkimin henüz davalar derdestken, yani kesin hükümden bir önceki aşamada da davayı reddetmesi gerektiğini savunmuştur⁶⁰. Hollanda doktrinde derdestlik bu dönemde hukukun genel ilkelerinden biri olarak değerlendirilmiş⁶¹ ve daha sonra Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan diğer ülkelerde de uygulanmaya başlanmıştır⁶².

Hollandalı hukukçular aynı dönemde, milletlerarası özel hukuk ve usûl hukuku hakkında çalışmalar yapmış ve “*comitas gentium*” yani “milletlerarası nezaket – mücamele” kuralını yabancı hukukun uygulanmasına gerekçe olarak göstermişlerdir⁶³. Bu doktrin modern kanunlar ihtilafı kurallarının temelini oluşturmuş ve müşterek hukuk sisteminde, milletlerarası usûl hukuku açısından da sonuç doğurmuştur⁶⁴. Müşterek hukuk sisteminde, milletlerarası nezaketin, kesin hüküm kuralının yabancı mahkeme kararlarını da kapsamı gerektiği kabul edilmiş⁶⁵ ve bu şekilde yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfizinin yolu açılmıştır. Yabancı hukukun uygulanması ve tanıma ve tenfize ilişkin gelişmelere karşın, Hollanda doktrinde bu dönemde yerel derdestliğe ilişkin kuralın milletlerarası usûl hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağı konusu tartışılmamıştır⁶⁶.

Alman hukuku milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği ve uygulanmaya başladığı ilk hukuk sistemlerinden biridir. Milletlerarası derdestlik itirazı 1892

a.g.e., s. 28).

⁵⁸ McLachlan, a.g.e., s. 50.

⁵⁹ McLachlan, a.g.e., s. 51.

⁶⁰ McLachlan, a.g.e., s. 51.

⁶¹ McLachlan, a.g.e., s. 53.

⁶² McLachlan, a.g.e., s. 53.

⁶³ Nomer, DHH, s. 52, 381; Nomer, Usûl, s. 13; McLachlan, a.g.e., s. 31.

⁶⁴ McLachlan, a.g.e., s. 31.

⁶⁵ McLachlan, a.g.e., s. 32; Çelikel, a.g.e., s. 28; Kara Avrupası hukuk sisteminde yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinde milletlerarası nezaket (*comitas*) doktrini haklı bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Türk hukuku açısından belirtilen bu görüş için bkz. (Ata Sakmar, **Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 7).

⁶⁶ McLachlan, a.g.e., s. 31; (Voet açısından) Spiro, **Lis Alibi Pendens**, s. 89.

yılından itibaren doktrin ve mahkeme kararlarında, yabancı kararın Almanya’da tanınma-tenfiz edilme ihtimaline bağlı olarak kabul edilmektedir⁶⁷. Milletlerarası derdestlik itirazı aynı dönemde Avusturya hukuk sisteminde de yargı kararlarıyla kabul edilmeye başlanmıştır. Viyana Yüksek Mahkemesi 1882 tarihli kararıyla milletlerarası derdestlik itirazının, yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfiz ihtimali bulunması koşuluna bağlı olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁸. İsviçre hukuku da tarihi olarak milletlerarası derdestlik doktrinin kabulü eğilimindeki hukuk sistemlerindendir⁶⁹.

Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan diğer devletlerde ise derdestlik doktrininin milletlerarası usûl hukukuna sirayet etmesi oldukça yavaş olmuştur⁷⁰. Örneğin, İtalyan hukuk sisteminde 19. yüzyılın başlarında yabancı mahkemede devam eden davanın, İtalyan mahkemelerinin yetkisine etki edip etmeyeceği tartışılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür⁷¹. 1942 tarihli İtalyan Usûl Kanunu’nda doktrindeki görüşlerden milletlerarası derdestlik itirazının reddine yönelik olan görüş benimsenmiş ve aynı davanın yabancı mahkemede derdest olmasının İtalyan mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir⁷². Fransız hukukunda milli derdestlik itirazı 1806 tarihli Fransız Usûl Kanunu’ndan beri kabul edilmişken⁷³ milletlerarası derdestlik itirazı ancak 1974 tarihli *Soc Miniera di Fragne. Cie Européenne d'Equipement Electrique* kararıyla kabul edilmeye başlanmıştır⁷⁴.

Günümüzde ise Kara Avrupası hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının

⁶⁷ Pålsson, **a.g.e.**, s. 68-69, dn. 8-9.; Vedat Raşit Seviğ V., “Bir Yabancılık Unsuru Taşıyan Ticarî Davalar Hakkında Yetkili Mahkeme”, **İBD**, C. XXXIII, 1959/7-8., s. 243; Seviğ V., **Yetki**, s. 163; Istvan Szaszy, “Recognition Of The Legal Effects Of Foreign Civil Procedure”, **Festschrift Zum 70. Geburtstag Von Max Guldener**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1973, s. 312; Baumer, **a.g.e.**, s. 22; Dohm, **a.g.e.**, s. 238.

⁶⁸ Seviğ V., **Ticarî Davalar**, s. 243.

⁶⁹ Seviğ V., **Yetki**, 163; Pålsson, **a.g.e.**, s. 70.

⁷⁰ McLachlan, **a.g.e.**, s. 111.

⁷¹ Trocker, **a.g.e.**, s. 285.

⁷² Trocker, **a.g.e.**, s. 285; Ballarino/Bonomi, **a.g.e.**, s. 107; Baumer, **a.g.e.**, s. 15; Pålsson, **a.g.e.**, s. 74; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 304; Ergin Nomer, “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, **İHFM** 1959, s. 347. 1995 yılında İtalyan Milletlerarası Özel Hukukunda yapılan değişiklikten sonra milletlerarası derdestlik itirazı m. 7 uyarınca yabancı mahkeme kararının İtalyan hukuk sisteminde etki doğurma ihtimaline bağlı olarak kabul edilmiştir (Gerhard Walter, “Lis Alibi Pendens And Forum Non Conveniens: From Confrontation Via Co-Ordination To Collaboration”, **European Journal Of Law Reform**, V. 4 No. 1, 2002, s. 69).

⁷³ McLachlan, **a.g.e.**, s. 96.

⁷⁴ *Soc Miniera di Fragne c.Cie Européenne d'Equipement Electrique*, Cass. Civ. I, 26. 11. 1974 (Stephan Cromie, **International Litigation**, London; Boston : Butterworths, 1990, s. 441); Mehren, **a.g.e.**, s. 294; Gaudemet – Tallon, **a.g.e.**, s. 181; McLachlan, **a.g.e.**, s. 111; Reichert, s. 240; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 120.

kabulü yönünde bir eğilim vardır⁷⁵.

Netice olarak, derdestlik itirazı yerel bir doktrin olarak ortaya çıkmış ve daha sonra yabancı devlet mahkemeleri açısından da uygulanmaya başlamıştır⁷⁶. Ancak derdestlik itirazının milletlerarası usûl hukukunda kabulü, Almanya, Avusturya ve İsviçre hukukları hariç olmak üzere, oldukça geç bir dönemde gerçekleşmiştir.

İkili ve çok taraflı anlaşmalarda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kurala 18. yüzyıldan itibaren yer verildiği görülmektedir. Örneğin Belçika ve Fransa'nın taraf olduğu, 1899 tarihli Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizine İlişkin Konvansiyon m. 4/f. 1'de milletlerarası derdestlik itirazı düzenlenmiştir⁷⁷.

B. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Hukukun Genel İlkelerinden Biri Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Sorunu

Kesin hüküm (*res judicata*) kuralı, hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir⁷⁸. Kesin hüküm ile yakın bağlantısına karşın, derdestlik itirazının hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilip edilmediği konusunda görüş birliği yoktur⁷⁹. Doktrinde *Mc Lachan* derdestlik itirazının, Uluslararası Hukuk Enstitüsü ve UNIDROIT tarafından kabul edilen tavsiye metinlerinde yer aldığı gerekçesiyle, hukukun genel ilkelerinden biri olduğunu savunmaktadır⁸⁰. Alman Federal Mahkemesi'nin 1958 tarihli bir kararında da milletlerarası derdestlik itirazı hukukun temel ilkelerinden biri olarak değerlendirilmiştir⁸¹.

⁷⁵ Bkz .Birinci bölüm, §3-II-C/D.

⁷⁶ Philip, **a.g.e.**, s. A-55; Peter Schlosser, **Jurisdiction And International Judicial And Administrative Co-Operation**, Hague Academy Of International Law Collected Courses V. 284, Leiden, Boston: Brill, 2000. s. 81; Söderlund, s. 303.

⁷⁷ Kruger, **a.g.e.**, s. 259; Houtte, s. 36. Benzer yönde, Belçika-Hollanda Mahkemelerin Yetkisine İlişkin 1925 tarihli Konvansiyon m. 6 (Houtte, s.36).

⁷⁸ Bin Cheng, **General Principals Of Law As Applied By International Courts And Tribunals**, 4th Edt., Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 337 vd; Hanno Wehland, **The Coordination of Multiple Proceedings in Invesment Arbitration**, Oxford: Oxford University Press, s. 178-194; Hobér Kaj, "Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration, Collected Courses of the Hague Academy of International Law Volume 366, The Hague Academy of International Law, 2014, s. 294.

⁷⁹ McLachlan, **a.g.e.**, s. 346; Hobér, **a.g.e.**, s. 330.

⁸⁰ McLachlan, **a.g.e.**, s. 354.

⁸¹ BGH, 02.10.1957 (NJW 1958, s. 104).

Federal Mahkeme'nin *obiter dictum* ⁸² niteliğindeki bu tespiti, Alman doktrinde milletlerarası derdestlik itirazının reddini savunan yazarlardan *Schütze* tarafından eleştirilmiştir. *Schütze* derdestliğin, Çin, Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Japonya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Avusturya, Polonya, Portekiz, Romanya, İsveç, Slovakya, Çekoslovakya, İspanya ve ABD gibi birçok ülkede kabul edilmediğini ve bu nedenle hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür⁸³.

Derdestliğin hukukun genel ilkelerinden biri olup olmadığı sorunu, Uluslararası Adalet Divanı tarafından henüz değerlendirilmemiştir⁸⁴. 1925 tarihli *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* davasında, aynı davanın tahkim yargılamasında (Mixed Arbitral Tribunal) derdest olduğu ve bu nedenle Uluslararası Adalet Divanı'nın davaya bakmaması gerektiği ileri sürülmüşse de Mahkeme, derdestlik itirazının unsurlarının mevcut olmadığı gerekçesiyle bu konuda karar vermesine yer olmadığına hükmetmiştir⁸⁵.

Kanaatimizce, milletlerarası derdestlik itirazının hukukun genel ilkelerinden biri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacağı üzere, derdestlik itirazı müşterek hukuk sisteminde uygulama alanı bulmaz. Kara Avrupası hukuk sisteminin bir bölümünde sadece yerel mahkemeler arasında uygulanmakta, yabancı devlet mahkemeleri açısından dikkate alınmamaktadır. Kesin hükme nazaran oldukça sınırlı uygulama alanı dikkate alındığında Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m. 38/f. c uyarınca, modern hukuk sistemlerinde kabul edilmiş olan hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabulü en azından bugün için uygun değildir.

⁸² Dieter Meyer, "Zur Berücksichtigung Eines Ausländischen Verfahrens Nach §263 II Nr. 1, 274 I, II Nr. 4 ZPO", **MDR**, 1972, s. 110.

⁸³ Rolf A. Schütze, "Die Berücksichtigung Der Rechthängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens", NJW 1963, s. 1486; Rolf A. Schütze, **Internationales Zivilverfahrensrecht Kommentar**, 2. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2011, s. 47, sn.8. Doktrinde *Schütze*'nin söz konusu görüşünü eleştiren *Baumer*, milletlerarası derdestlik itirazının özellikle Brüksel Konvansiyonu'nun yürürlüğe girmesinden sonra oldukça geniş kapsamlı bir uluslararası anlaşmayla kabul edilmiş olduğu ve Fransa gibi daha önceleri derdestlik itirazının kabul edilmediği hukuk sistemlerinde kabul edilmeye başlandığını belirtmiştir. Bu nedenle *Schütze*'nin derdestlik itirazının hukukun temel ilkelerinden olmadığı itirazına dayanak olarak ileri sürdüğü "derdestliğin yaygın olarak kabul edilmediği" gerekçesinin artık geçerli olmadığını savunmaktadır (*Baumer, a.g.e.*, s. 69).

⁸⁴ *Baumer, a.g.e.*, s. 69; *Wehland, a.g.e.*, s. 194-195; *Hobér, a.g.e.*, s. 324-325; *McLachlan, a.g.e.*, s. 346.

⁸⁵ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, 1925 Permanent Court of International Justice Reports, Ser. A. No 6 (http://www.icjci.org/pcij/serie_A/A_06/16_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Competence_Arret.pdf). (Erişim: 10.10.2015).

Milletlerarası derdestlik itirazının hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmemesinin bir sonucu olarak, hiçbir devletin milletlerarası derdestlik itirazını dikkate alma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁶.

C. Milletlerarası Derdestlik İtirazı ve Yetki Kuralları Arasındaki İlişki

Milletlerarası usûl hukuku, “özel hukuka ilişkin ve yabancılik unsuru ihtiva eden uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisini ve işleyişini düzenleyen kurallar bütünü” olarak tanımlanabilir⁸⁷. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, milletlerarası yetki kuralları milletlerarası usûl hukukunun önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Ancak milletlerarası usûl hukukunun kapsamı yetki kuralları ile sınırlı değildir. Yabancıların taraf ve dava ehliyeti gibi, tâbi oldukları statüye ilişkin konular, yabancıların Türk mahkemelerinde dava açarken teminat gösterme yükümlülükleri, yurtdışına tebligat usûlleri, yurtdışından delil toplama ve yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfizi gibi konular da milletlerarası usûl hukukunun kapsamına dâhildir⁸⁸.

Derdestlik itirazı da milletlerarası usûl hukukunun yetki kuralları haricindeki alanlarından biridir⁸⁹.

Milletlerarası derdestlik itirazı, farklı devlet mahkemeleri arasındaki yetki kurallarının koordine edilmesi fonksiyonunu yerine getirmektedir⁹⁰. Bu nedenle derdestlik itirazı yetki kurallarıyla yakından bağlantılıdır; ancak yetki kuralı olarak sınıflandırılmaz⁹¹. Derdestlik itirazının kabulüyle, ilk mahkemenin yetkisine ilişkin bir karar verilmemekte ve mahkemenin yetkili olup olmadığıyla ilgili bir tespit yapılmamaktadır⁹². Bir diğer ifadeyle, derdestlik itirazı yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili hale getirmez⁹³.

⁸⁶ Baumer, **a.g.e.**, s. 16; Wehland, **a.g.e.**, s. 194-195.

⁸⁷ Nomer, **DHH**, s. 372; Nomer, **Usûl**, s. 1-2; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 450; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 315; Doğan, **MÖH**, s. 24.

⁸⁸ Altuğ, **a.g.e.**, s. 9; Nomer, **Usûl**, s. 1; Nomer, **DHH**, s. 371; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 450; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 316-325.

⁸⁹ Kruger, **a.g.e.**, s. 257; İsvç. MÖHK’da m. 9’da düzenlenmiş olan derdestlik itirazı her ne kadar kanunun yetki başlığı altında düzenlenmiş olsa da m. 2 ila m. 8. arasında düzenlenmiş olan yetki kurallarından farklı değerlendirilmektedir (Volken et al., **a.g.e.**, s. 113).

⁹⁰ Söz konusu koordinasyon uluslararası bir sözleşmenin sağladığı anlamda bir koordinasyon değil, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemenin tek taraflı bir koordinasyondur (Volken et al., **a.g.e.**, s. 113).

⁹¹ Kruger, **a.g.e.**, s. 257; Volken et al., **a.g.e.**, s. 113.

⁹² Fentiman, **Lis Pendens**, s. 478; McLachlan, **a.g.e.**, s. 44.

⁹³ Kruger, **a.g.e.**, s. 257; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 715.

Derdestlik itirazı ikinci mahkeme açısından da bir yetki itirazı niteliği taşımaz⁹⁴. Derdestlik itirazının kabulü, ileri sürüldüğü mahkemenin milletlerarası yetkisini kullanmaya engel olur⁹⁵ ancak bu mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaz⁹⁶. Belirtilen sebeplerle derdestlik itirazı, doktrinde isabetle ifade edildiği üzere, yetki ile bağlantılı *sui generis* bir usûl hukuku kuralı olarak kabul edilebilir⁹⁷.

§ 2. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ AMAÇLARI

Derdestlik itirazının, usûl ekonomisi ilkesini gerçekleştirme, davacının dürüst olmayan davranışlarını ve çelişen kararların ortaya çıkmasını engelleme olmak üzere üç temel amacı bulunmaktadır⁹⁸. Derdestlik itirazının belirtilen bu amaçlarının milletlerarası usûl hukukunda ne ölçüde geçerli olduğu tartışmalıdır.

Çalışmanın bu bölümünde yerel derdestlik itirazının amaçlarının milletlerarası derdestlik açısından geçerli olup olmadığı tartışılacaktır.

I. ÇELİŞEN KARARLARIN ENGELLENMESİ

Derdestlik itirazının kabul edilmesinin nedenlerinden ilki, aynı uyumsuzluğa çelişen kararların ortaya çıkmasını engellemektir⁹⁹. Usûl hukukunda birbiri ile çelişen kararların ortaya çıkmasını engelleme işlevini esas olarak kesin hüküm üstlenmiştir¹⁰⁰. Bu açıdan kesin hüküm ve derdestlik, temelde aynı amaca hizmet etmekte¹⁰¹ ve farklı

⁹⁴ Pålsson, **a.g.e.**, s. 64.

⁹⁵ Honsell Heinrich/Schnyder K. Anton/Peter Vogt Nedim /Stephen V. Berti **Internationales Privatrecht**, 3rd Ed., Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, s. 88.

⁹⁶ Kruger, **a.g.e.**, s. 257.

⁹⁷ Kruger, **a.g.e.**, s. 258.

⁹⁸ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 498; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 20; Doğan, **Derdestlik**, s. 138; Nomer, **Derdestlik**, s. 355-359; Altuğ, **a.g.e.**, s. 215; Şekerci, **a.g.e.**, s. 208-209; Doğan, **MÖH**, s. 52; Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Trocker, **a.g.e.**, s. 282; Haimo Schack, "Die Versagung Der Deutschen Internationalen Zuständigkeit Wegen Forum Non Conveniens Und Lis Alibi Pendens", **Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht**, Bd. 58, H. 1, Januar 1994, s. 51; Dohm, **a.g.e.**, s. 239; Rolf A. Schütze, "Die Berücksichtigung Der Rechtshängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens", **Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht**, 31. Jahrg., H. 2, 1967, s. 253.

⁹⁹ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 498; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 27; Doğan, **Derdestlik**, s. 141; Nomer, **Derdestlik**, s. 343; Şekerci, **a.g.e.**, s. 208; Mehren, **a.g.e.**, s. 293; Doğan, **MÖH**, s. 52; Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Sawaki, **a.g.e.**, s. 19; ILA, **Leuven/London Report**, s. 6; BGE 5C.289/2006, para. 3.2; Staehelin/Staehelin/Grolimund, **a.g.e.**, s. 174; Schütze, **RabelsZ** 1967, s. 253; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 1; Yılmaz, **HMK**, s. 790.

¹⁰⁰ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁰¹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 64; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 41; Şekerci, **a.g.e.**, s. 213; İbrahim Aşık, **Medenî Usûl**

usûl kesitlerinde adeta birbirlerini tamamlamaktadırlar.

Farklı ülke mahkemeleri tarafından aynı davaya ilişkin farklı yönde karar verilme ihtimali, aynı ülke mahkemelerine nazaran çok daha fazladır. Zira bu durumda her iki davada uygulanacak hukuk bu devletlerin kanunlar ihtilafı kurallarına göre farklılık gösterebileceği gibi, aynı hukuk uygulansa dahi yorum farklılığı nedeniyle verilecek hükmün aynı olması beklenmez. Buna karşın, derdestlik itirazının çelişen kararları önleme amacının, milletlerarası derdestlik açısından geçerli olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bu konuda Alman¹⁰², Avusturya¹⁰³, İspanyol¹⁰⁴ ve Türk¹⁰⁵ doktrininde savunulan birinci görüş, derdestlik itirazının çelişen kararları önleme amacının, milletlerarası derdestlik itirazı açısından geçerli olmadığı yönündedir. Bu görüş uyarınca, çelişen hükümlerden söz edebilmek için, bu hükümlerin hukuk dünyasında ortaya çıkarttıkları sonuçların çelişmesi gerekir. Oysa bir uyuşmazlığa ilişkin farklı devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların her ikisinin aynı hukuk sisteminde geçerli olmaları mümkün değildir.

Belirli bir devlet mahkemesi tarafından verilen karar sadece bu ülke sınırları içinde hüküm ve sonuç doğurur¹⁰⁶. Kararın, diğer bir ülke hukukunda kesin hüküm etkisi kazanması ve icra edilebilmesi için, tanınması ve tenfiz edilmesi gerekir. Oysa, tanıma-tenfiz mahkemesi tarafından verilmiş bu konuya ilişkin kesin bir hüküm olması, yabancı mahkeme kararının tanınmasına ve tenfiz edilmesine engel olur. Türk hukukunda, tanıma-tenfize konu edilen karar ile tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir Türk mahkemesi kararı olması hâlinde tanıma-tenfiz talebi, kesin hüküm (HMK m.

Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 188; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 408; Dohm, **a.g.e.**, s. 239.

¹⁰² Schütze, **NJW 1963**, s. 1487; Schütze, **RabelsZ 1967**, s. 253.

¹⁰³ Thomas Petz, "Austria", **Intellectual Property And Private International Law Comparative Perspectives**, Edt. Kono Toshiyuki, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 338.

¹⁰⁴ Marta Requejo, "Lis Pendens In Spain (Autonomous PIL)", **Conflict Of Laws Net** (<http://conflictoflaws.net/2008/lis-pendens-in-spain-autonomous-pil/>) (Erişim tarihi: 30.06.2016).

¹⁰⁵ Maumner Raşit Seviğ, **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1941, s. 73; Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 134; Vedat Raşit Seviğ, **Kanunlar İhtilafı (Yasama Ve Yargılama Çatışmaları)**, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974, s. 247; Seviğ/Nomer/Çelikel/Sakmar, **a.g.e.**, s. 180; Doğan, **Derdestlik**, s. 141; Nomer, **Derdestlik**, s. 358-359.

¹⁰⁶ Osman Fazıl Berki, **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 220.

114/f. i) ve kamu düzenine aykırılık (MÖHUK m. 54/f. c) nedeniyle reddedilecektir¹⁰⁷.

Tanıma-tenfiz davasının, Türk mahkemesindeki davadan daha önce sonuçlanması durumunda ise, Türk mahkemesindeki yargılama kesin hüküm nedeniyle usûlden reddedilecektir (HMK m. 114/f. i)

Dolayısıyla, aynı dava yabancı ve Türk mahkemeleri arasında paralel yargılamalara konu olsa da, bu yargılamalar neticesinde verilen kararlardan yalnızca biri hüküm ve sonuç doğurabilecektir¹⁰⁸. Bu nedenle, yerel derdestlik itirazının çelişen hükümleri engelleme amacı, milletlerarası derdestlik açısından geçerli değildir¹⁰⁹. Milletlerarası usûl hukukunda çelişen kararların engellenmesi kesin hüküm kurallarıyla sağlanmaktadır¹¹⁰.

Doktrinde ileri sürülen ikinci görüş, yerel derdestlik itirazının çelişen kararları önleme amacının milletlerarası derdestlik açısından da geçerli olduğu yönündedir¹¹¹. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Ancak, milletlerarası derdestlik itirazının çelişen kararları önleme amacı, yabancı mahkeme kararının, *for* hukuku uyarınca tanıma-tenfiz imkânı olması şartına bağlıdır.

Aynı davanın birden fazla devlet mahkemesi tarafından paralel yargılamalara konu edilmesi ve bu mahkemeler tarafından farklı yönde kararları verilmesi, teknik

¹⁰⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 520; Nomer, **Usûl**, s. 85; Gökyayla Demir, **Kamu Düzeni**, s. 261; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 698.

¹⁰⁸ Yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizine ilişkin kararın kesinleştiği sırada Türk mahkemesi karar vermiş, fakat bu karar henüz şekli anlamda kesin hüküm niteliği kazanmamışsa, HMK m. 371/f. 1-a maddesi uyarınca karar bozulur. Kararın temyiz edilmemesi veya temyiz edilmesine rağmen onanarak kesinleşmesi halinde aynı davaya ilişkin iki farklı kesin hüküm ortaya çıkmış olacaktır. “Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması” HMK’da yargılamanın iadesi nedenlerinden sayılmaktadır (HMK 375/1-ı). Dolayısıyla birbiriyle çelişen yabancı mahkeme ve Türk mahkemesi kararlarının mevcudiyeti halinde sonradan kesinleşen hükümle ilgili yargılama yenilecektir (Nomer, **DÖH**, s. 512). Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, tanıma-tenfize konu yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda kesin hüküm etkisinin ne zaman ortaya çıkacağıdır. MÖHUK 59. maddesi uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisi tanınma tenfiz anında değil, verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Bu nedenle, yabancı mahkeme kararı kendi hukukuna göre kesinleştikten sonra Türk mahkemesi tarafından aksi yönde verilen bir karar yargılamanın iadesine neden olacaktır.

¹⁰⁹ Seviğ M., **Kanunlar İhtilafı**, s. 73; Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 134; Vedat Seviğ Raşit, **Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilafı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1957, s. 50; Seviğ/Nomer/Çelikel/Sakmar, **a.g.e.**, s. 180; Nomer, **Derdestlik**, s. 358; Doğan, **Derdestlik**, s. 141; Schütze, **NJW 1963**, s. 1487; Schütze, **RabelsZ 1967**, s. 253; Requejo, **a.g.e.**, s. 1.

¹¹⁰ Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Seviğ V., **Ticarî**, s. 50.

¹¹¹ Meyer, **a.g.e.**, s.110; Habscheid, **a.g.e.**, s. 259; İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde bir kararı için bkz. BGE 5C.289 / 2006, para. 3.2.

anlamda çelişen kararlara yol açmasa da, tarafların farklı hukuk sistemlerinde farklı yönde kararları uygulamalarına neden olur. Bu durum ise kişilerin hukuka olan güvenini sarsar ve arzu edilen bir durum değildir¹¹². Aynı uyumsuzluğa ilişkin paralel yargılamalar yapılması ve neticede farklı yönde kararlar verilmesi, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmiştir¹¹³.

A. Tanıma-Tenfizden Beklenen Hukukî Faydanın Sağlanması

Milletlerarası derdestlik itirazının çelişen kararları önleme amacı, tanıma-tenfiz ile de yakından bağlantılıdır. Zira yukarıda ifade edildiği üzere, bir uyumsuzluğa ilişkin hem yabancı mahkeme hem de *for* mahkemesinde dava açılması halinde aynı uyumsuzluğa ilişkin birden fazla karar ortaya çıkacak; bu nedenle yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır.

Tanıma ve tenfiz kuralıyla, aynı davaya ilişkin iki kere yargılama yapılamayacağına ilişkin *ne bis in idem* ilkesi diğer ülke mahkemelerini de kapsar şekilde genişletilerek tarafların menfaatlerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır¹¹⁴. Farklı ülke mahkemeleri tarafından yürütülen paralel yargılamalar ve bu yargılamalar sonunda verilen farklı yöndeki kararlar tanıma-tenfize engel olmakta ve bu kurumdan beklenen hukukî faydayı ortadan kaldırmaktadır¹¹⁵.

Milletlerarası derdestlik itirazı, paralel yargılamalara; dolayısıyla aynı uyumsuzluğa ilişkin birden fazla kararın ortaya çıkmasına engel olmaktadır¹¹⁶. Bu nedenle derdestlik itirazı, kesin hüküm itirazının (tanıma-tenfize bağlı olarak) çelişen

¹¹² Baumer, **a.g.e.**, s. 75; Arroyo Fernandez, **a.g.e.**, s. 419; Bell, **a.g.e.**, s. 12; Andreas Lowenfeld/Linda Silberman, ALI Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments, in **American Law Institute Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments: Analysis And Proposed Federal State**, Philadelphia: The American Law Institute, 2006, s. 134; Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 193; ILA, **Leuven/London Report**, s. 2; Mihail Danov, **Jurisdiction And Judgments In Relation To EU Competition Law Claims**, Portland: Hart Publishing, 2011, s. 119; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; Sawaki, **a.g.e.**, s. 17 vd.

¹¹³ BGE 116 II 629, 4a (Volken et al., **a.g.e.**, s. 114).

¹¹⁴ Nomer, **Usûl**, s. 144. Farklı devlet mahkemeleri arasında karşılıklı güven ve anlayışın uluslararası ticarete güvenliği sağlamak için elzem olduğu ifade edilmiştir (Bower, **a.g.e.**, s. 39).

¹¹⁵ Petz, **a.g.e.**, s. 338; Stefanelli, **a.g.e.**, s. 144; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 191; Baumer, **a.g.e.**, s. 73; Geimer, "Beachtung Ausländischer Rechsthängigkeit Und Justizgewährungsanspruch", **NJW**, 1984, s. 528

¹¹⁶ Diego Arroyo Fernandez, "A New Autonomous Dimension For The Argentinian Private International Law System", **YBPIL**, Vol. XVI, 2014/2015, s. 419; *Dumez France SA and Tracoba SARL v Hessische Landesbank*, (Case 220/88) 1991 ECR (I-49) para.18; *Gubisch Maschinenfabrik KG v. Palumbo*, (Case 144/86), [1987] ECR, para.18; *Overseas Union Insurance Ltd v. New Hampshire Insurance Co.*, (Case C-351/89) [1991] ECR I-3317, I 3348, paras. 15, 16, 17; *Drouot Assurances SV v. Consolidated Metallurgical Industries*, (Case C-351 – 96) [1998] ECR I-3075, paras. 17.

kararları önleme amacını yargılama aşamasına taşımakta¹¹⁷; tanıma-tenfizin öncülü gibi işlev görmektedir¹¹⁸. Bu nedenle, tanıma-tenfizin mümkün olduğu bir hukuk sisteminde, derdestlik itirazının reddi, sistemin bütünlüğüne de aykırı olacaktır¹¹⁹.

Tanım ve tenfize ilişkin düzenleme ve uygulamaların artmasıyla beraber bu kurumdan beklenen faydanın sağlanabilmesi için milletlerarası derdestlik itirazının kabulü de gerekli hale gelmiştir¹²⁰. 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun en önemli amaçlarından biri üye devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların diğer üye devletlerde etki tanınmasını kolaylaştırılmasıdır. Paralel yargılamalar ve bu yargılamalar sonucunda verilen farklı yönde kararların bu amacın gerçekleştirilmesine engel olduğu; belirtilen nedenle milletlerarası derdestliğe ilişkin düzenlemenin temel amaçlarından birinin, üye devlet mahkemeleri tarafından aynı uyuşmazlığa ilişkin çelişen kararlar verilmesinin engellenmesi olduğu kabul edilmektedir¹²¹. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi 1987 yılında vermiş olduğu bir kararda, derdestliğe ilişkin düzenlemenin temel amaçlarından birinin, paralel yargılamalar neticesinde çatışan hükümlerin ortaya çıkmasının engellenmesi olduğunu karara bağlamıştır¹²². Yine 1991 tarihli bir başka kararda Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi (6. Daire) tarafından Brüksel Konvansiyonu m. 21 ve 22. maddelerinde yer alan milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davalara ilişkin kuralın çelişen kararlar

¹¹⁷ Volken et al., **a.g.e.**, s. 114.

¹¹⁸ Haimo Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 6. Auflage, München: C.H.Beck, 2014., para. 834; Dohm, **a.g.e.**, s. 243; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1005.

¹¹⁹ Dohm, **a.g.e.**, s. 243; Pålsson, **a.g.e.**, s. 69; Alman hukuku açısından (Reinhold Geimer/Ewald Geimer/Gregor Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, Köln: Otto Schmidt, 2015, s. 1005).

¹²⁰ Mehren, **a.g.e.**, s. 293; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; ATAD kararları da bu yöndedir bkz. *Dumez France SA and Tracoba SARL v Hessische Landesbank*, (Case 220/88) 1991 ECR (I-49) para.18; *Gubisch Maschinenfabrik KG v. Palumbo*, (Case 144/86), [1987] ECR, para.18; *Overseas Union Insurance Ltd v. New Hampshire Insurance Co.*, (Case C-351/89) [1991] ECR I-3317, I 3348, paras. 15, 16, 17; *Drout Assurances SV v. Consolidated Metallurgical Industries*, (Case C-351 – 96) [1998] ECR I-3075, para. 17. Türk hukukunda da tanıma ve tenfiz kabiliyeti olan kararlar açısından, milli derdestlik itirazına gerekçe oluşturan sebeplerin (özelikle çelişen kararlar sorunu) milletlerarası derdestlik açısından da bir ölçüde geçerli olduğu belirtilmiştir (Vedat Raşit Seviğ/Ergin Nomer/ **Gülören Tekinalp/Ata Sakmar, Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 180).

¹²¹ Fentiman, **Lis Pendens**, s. 717; European Council, “Report On The Convention On Jurisdiction And The Enforcement Of Judgments In Civil And Commercial Matters”, OJ 1979 C 59/1 (“Council Report”) s. 7, 41; Ilara Queirolo, “Choice Of Court Agreements In The New Brussels I-Bis Regulation”, **YBPIL**, V. XV, 2013/2014, s. 127; Pippa Rogerson /Matthias Lehmann/Francisco Garcimartin, “Lis Pendens – Related Actions”, **The Brussels I Regulation Recast** Edt. Dickinson Andrew/Lein Eva, Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 321; Stefanelli, **a.g.e.**, s. 144; Adrian Briggs, **Private International Law In English Courts**, Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 302; Richard Fentiman, **International Commercial Litigation**, 2nd Edt., Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 369.

¹²² *Gubisch Maschinenfabrik KG v. Palumbo*, (Case 144/86), (1987) ECR, para.8.

verilmesindeki önemi vurgulanmıştır¹²³.

Derdestlik ve tanıma-tenfiz arasındaki bağlantı ve aynı uyumsuzluğa ilişkin farklı yönde birden fazla kararın mevcut olmasından doğabilecek sorunlar, Amerika Birleşik Devletleri ve Japon mahkemelerindeki imalatçının sorumluluğuna ilişkin bir davayla örneklendirilebilir. ABD mahkemelerinde imalatçının üretim hatasından doğan zararın tazmini için eda davası açılmış ve devam ederken, davalı Japon mahkemelerinde sorumluluğun olmadığına tespiti için menfi tespit davası açmıştır. Japon mahkemeleri derdestlik itirazının sadece Japon mahkemeleri arasında ileri sürülebileceğine karar vermiş ve yargılamaya devam etmiştir. Netice olarak, ABD mahkemeleri imalatçının zarardan doğan sorumluluğunun 86.000 ABD doları olduğuna, Japon mahkemeleri ise imalatçının sorumlu olmadığına karar vermiş ve ayrıca Amerikan mahkemeleri tarafından verilen kararın tenfizini de kesin hüküm nedeniyle reddetmiştir¹²⁴. Söz konusu somut olayda görüldüğü üzere, aynı uyumsuzluğa ilişkin farklı devlet mahkemeleri tarafından verilmiş aksi yönde kararlar bir diğerinin tanıma-tenfizine engel olmakta, tarafların farklı hukuk sistemlerinde farklı hükümlere uymalarını gerektirmektedir¹²⁵.

Tanıma-tenfizin mümkün olmadığı veya zor olduğu sistemlerde ise derdestlik itirazının dikkate alınması beklenemez. Çünkü aynı dava yabancı mahkemede derdest olsa dahi *for* mahkemesinde tekrar açılması kaçınılmazdır. Bu bağlamda *revision au fond* sisteminin kabul edildiği hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü daha kolay olacaktır¹²⁶. Örneğin Fransız hukukunda 1964 yılına kadar *revision* sistemi kabul edildiği¹²⁷ için tanıma-tenfiz prosedürü adeta yeniden yargılama şeklinde gerçekleşmekte ve bu nedenle taraflara aynı davanın Fransız mahkemelerinde tekrar açılması imkânı tanınmaktaydı¹²⁸. Daha liberal bir tenfiz sisteminin benimsenmesi

¹²³ *Overseas Union Insurance Ltd v. New Hampshire Insurance Co.*, (Case C-351/89) (1991) ECR I-3317, I 3348, para.15.

¹²⁴ Sawaki, **a.g.e.**, s. 17 vd.

¹²⁵ Pålsson, **a.g.e.**, s. 87; Bilgin Tiryakioğlu, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 1163.

¹²⁶ Altuğ, **a.g.e.**, s. 217. Öte yandan yazar bu sistemin benimsendiği hukuk sistemlerinde dahi kararın tanıma-tenfizinin derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada kesin olarak değerlendirilemeyeceği ve tanıma-tenfiz ihtimaline bağlı olarak milletlerarası derdestliğin kabulünün mümkün olmadığını savunmaktadır (Altuğ, **a.g.e.**, s. 217).

¹²⁷ Fransız hukuk sisteminde *revision* sistemi, Fransız Temyiz Mahkemesi’nin 21.01.1964 tarihli *Munzer* kararıyla terkedilmiştir (Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 60; Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararları**, s. 16).

¹²⁸ Pålsson, **a.g.e.**, s. 71. Fransa’nın taraf olduğu bazı uluslararası anlaşmalarda *revision a found* yasağı

Fransız hukukunda derdestlik itirazının kabulünde etkili olmuştur¹²⁹. İskandinav hukuk sisteminde de milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmemektedir¹³⁰. Doktrinde bu yaklaşım İskandinav hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfizine ilişkin bir düzenleme olmamasıyla ilişkilendirilmiştir¹³¹.

Netice olarak, bir hukuk sisteminde yabancı devlet mahkeme kararlarının tenfizi mümkünse, yabancı mahkemedeki yargılamaya evleviyetle (*a fortiori*) hukukî bir sonuç bağlanması gerekmektedir¹³². Zira milletlerarası derdestlik itirazı ve tanıma-tenfiz, yabancı mahkemenin işlemlerine *for* mahkemesinde etki tanınıp tanınmayacağı sorununun farklı aşamalarını oluşturmaktadır¹³³.

B. Milletlerarası Usûl Hukukunda İşbirliğinin Sağlanması

Günümüzde, taraf olunan uluslararası anlaşmalar haricinde milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınmasını zorunlu kılan bir kural yoktur¹³⁴. Ancak milletlerarası usûl hukukun amaçlarından birisi de farklı devlet mahkemeleri arasında koordinasyonun sağlanması ve farklı yönde kararların ortaya çıkmasını engellemektir¹³⁵. Usûl hukukunda genel olarak, aynı uyumsuzluğa ilişkin farklı devlet mahkemeleri tarafından farklı yönde kararlar verilmesini engellemek için paralel yargılamaların engellenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹³⁶. Milletlerarası usûl

kabul edilmiş ve aynı anlaşmalarda milletlerarası derdestlik itirazının kabulü de düzenlenmiştir. Örneğin Fransız-Belçika 1899 tarihli Konvansiyon, m. 4, Fransız-İtalyan 1930 tarihli Konvansiyon m. 19, Pålsson, **a.g.e.**, s. 72.

¹²⁹ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 120.

¹³⁰ Pålsson, **a.g.e.**, s. 77.

¹³¹ Pålsson, **a.g.e.**, s. 79. Doktrinde ise hakim görüş milletlerarası derdestlik itirazının yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz ihtimaline bağlı olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir (Pålsson, **a.g.e.**, s. 79). İskandinav hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının açıkça kabul edileceğine ilişkin istisnai bir düzenleme bulunmaktadır. Finlandiya hukukunda, 1929 tarihli Medeni Kanun'da, aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklar açısından, aynı davanın yabancı bir mahkemede derdest olmasının, davanın Finlandiya mahkemelerinde açılmış olmasıyla aynı etkiyi doğuracağı kuralına yer verilmiştir (Pålsson, **a.g.e.**, s. 78).

¹³² Pålsson, **a.g.e.**, s. 85; Dohm, **a.g.e.**, s. 245.

¹³³ Szaszy, **a.g.e.**, s. 310. Yazar ayrıca istinabe yoluyla yabancı mahkeme tarafından toplanan delillere *for* mahkemesinde etki tanınmasının da aynı başlık altında yer aldığını belirtmektedir (Szaszy, **a.g.e.**, s. 311).

¹³⁴ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, s. 1007; Thomas Rauscher, **Internationales Privatrecht (Mit Internationalem Verfahrensrecht)**, 4. Neu Bearbeitete Auflage, Heidelberg: | C.F. Müller, 2012 s. 546.

¹³⁵ Baumer, **a.g.e.**, s. 73; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 834.

¹³⁶ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 834; **ILA, Leuven/London Report**, s. 6; Habscheid, **a.g.e.**, s. 259; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 192; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1872; Bermann, **Litigation**, s. 88; Lawrence Collins/Georges Droz, "Institut De Droit International Session De Bruges 2003 (Second Commision) Resolution The Principals For Determining The Use Of

ahenginin sağlanması da ancak bu şekilde gerçekleştirilebilir¹³⁷.

Derdestlik itirazının reddi, milletlerarası usûl hukuku alanında farklı devletler arasındaki işbirliği ve koordinasyonu üzerinde olumsuz bir etki yaratacaktır¹³⁸. Milletlerarası derdestlik itirazı tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmediği için pozitif yetki çatışmalarından doğan sorunların çözülmesinde sınırlı bir etkiye sahiptir. Ancak *for* mahkemesi derdestlik itirazını kabul ederek hem gereksiz iş yükünden kurtulmuş olacak hem de milletlerarası usûl hukukunda çelişen kararların engellenmesine katkıda bulunmuş olacaktır¹³⁹.

Kişilerin farklı hukuk sistemlerindeki farklı düzenlemelerin ortaya çıkarttığı olumsuz sonuçlardan korunması ancak bu kuralların koordine edilmesi sağlanabilir. Söz konusu koordinasyon, diğer hukuk sistemlerinde gerçekleştirilen işlemlerin dikkate alınması, bunlara bir değer atfedilmesi suretiyle olabilir¹⁴⁰. Bu bağlamda esasen derdestlik itirazı farklı devlet mahkemeleri arasında işbirliği yapılmasını sağlamaya yarayan bir kurum olarak da değerlendirilebilir¹⁴¹.

Milletlerarası usûl kuralları tesis edilirken devletler milletlerarası adaletin gerçekleşmesi için belirli şartlara bağlı olarak egemenliklerinden fedakârlık etmelidirler¹⁴². Milletlerarası usûl ahenginin de sağlanabilmesi adına milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmeli ve bu şekilde farklı devlet mahkemelerinin aynı uyuşmazlığa ilişkin çelişkili kararlar verme ihtimali engellenmelidir¹⁴³.

II. USÛL EKONOMİSİ İLKESİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

En basit anlatımıyla, yargılamanın mümkün olan en az giderle, en kısa sürede ve en basit şekilde yürütülmesi şeklinde ifade edilebilecek olan usûl ekonomisi,

Doctrine Of Forum Non Conveniens And Anti-Suit Injunctions Is Appropriate”, **YBPIL**, VI, 2004, s. 336-337; Calamita, **a.g.e.**, s. 611.

¹³⁷ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 834; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1004; McLachlan, **a.g.e.** 102.

¹³⁸ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 304.

¹³⁹ Geimer, **NJW 1984**, s. 528; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1004.

¹⁴⁰ Baumer, **a.g.e.**, s. 75; Sawaki, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁴¹ Rui Dias Pereira, “Suing Corporations In A Global World: A Role For Transnational Jurisdictional Cooperation?”, **YBPIL**, Vol. XIV, 2012/2013, s. 499.

¹⁴² Erdoğan Göger, **Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı)**, 4. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 342; Sawaki, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁴³ Dohm, **a.g.e.**, s. 243.

yargılamanın temel ilkelerden biridir (Anayasa m. 41, HMK m. 30)¹⁴⁴.

Derdestlik itirazı da, aynı davanın tekrar açılıp görülmesini engelleyerek usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunma işlevini yerine getirmektedir¹⁴⁵. Zira aynı uyuşmazlığın birden fazla davaya konu edilmesi, hem taraflar hem de mahkemeler açısından daha fazla gider, emek ve zaman harcanması anlamına gelir¹⁴⁶. Usûl ekonomisi ilkesinin milletlerarası derdestlik açısından geçerli olup olmadığı ise tartışmalıdır. Yabancı ülke mahkemesinde derdest olan bir davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılması, mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmesi olarak değerlendirilebilecek midir?

Alman ve Türk doktrininde savunulan bir görüş, usûl ekonomisi ilkesinin milletlerarası derdestlik açısından geçerli olmadığı yönündedir¹⁴⁷. Bu görüşün ilk gerekçesi, yabancı bir mahkemedeki yargılamaya katılmanın, yerel mahkemede ikinci bir dava açmaya nazaran daha masraflı ve zor olacağıdır. Dolayısıyla taraflar açısından değerlendirildiğinde, usûl ekonomisi ilkesi, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünü değil, aksine reddini gerektirir¹⁴⁸.

Mahkemeler açısından değerlendirildiğinde de usûl ekonomisi ilkesi, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünü gerektirmez çünkü yabancı mahkemenin yargısal işlemleri *for* mahkemesi açısından mükerrerlik teşkil etmez¹⁴⁹. Ayrıca, yabancı mahkeme kararının *for* devletinde kesin hüküm etkisi kazanabilmesi ve icra edilmesi için tanıma-tenfiz davası açılması gerekir. Dolayısıyla, milletlerarası derdestlik itirazı bir uyuşmazlığa ilişkin ikinci bir dava açılmasına engel olmamakta ve

¹⁴⁴ Doğan, **Derdestlik**, s. 138; Muhammet Özokes, **Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2003, s. 73-74; Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul: IX Levha Yayınları, 2017, s. 886-895; Ömer Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 120; Ejder Yılmaz, **Usûl Ekonomisi**, **AÜHFD**, C. 57, 2008/1, s. 245; Cumhuriyet Rüzgaresen, **Medenî Muhakeme Hukukunda deki mükerrer davaya Usûl Ekonomisi İlkesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 40; Abdurrahim Karşı, **Medenî Muhakeme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 279.

¹⁴⁵ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 498; Nomer, **Derdestlik**, s. 355; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 22; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 195; Şekerci, **a.g.e.**, s. 208; Doğan, **Derdestlik**, s. 138; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 400; Mehren, **a.g.e.**, s. 293; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 2; Doğan, **MÖH**, s. 52; Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Sawaki, **a.g.e.**, s. 19; Yılmaz, **HMK**, s. 790; Staehelin/Staehelin/Grolimund, **a.g.e.**, s. 174.

¹⁴⁶ Mehren, **a.g.e.**, s. 292; Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 22; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 400; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, s. 120.

¹⁴⁷ Schütze, **NJW 1963**, s. 1487; Schütze, **RabelZ 31 (1967)** s. 253; Nomer, **Derdestlik**, s. 355-356; Doğan, **Derdestlik**, s. 139.

¹⁴⁸ Schütze, **NJW 1963**, s. 1487.

¹⁴⁹ Schütze, **RabelZ 31 (1967)** s. 248; Nomer, **Derdestlik**, s. 356; Doğan, **Derdestlik**, s. 139.

bu açıdan da için usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmamaktadır¹⁵⁰.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüş, usûl ekonomisi ilkesinin milletlerarası derdestliğin kabulünü gerektirdiği yönündedir¹⁵¹. Aynı davanın iki farklı devlet mahkemesinde aynı anda görülmesi, bu durumu haklı gösterecek bir sebep olmadıkça, tarafların ve mahkemelerin gereksiz emek ve zaman harcamasına neden olur ve usûl ekonomisine aykırıdır¹⁵². Yabancı mahkeme kararının *for* mahkemesinde tanıma-tenfiz edilme imkânı var ise, paralel yargılamalardan biri neticesinde verilen karar, hüküm ve sonuç ifade etmeyecek, gereksiz yere yargılama yapılmış olacaktır¹⁵³.

Kanaatimizce, yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda kesin hüküm etkisi kazanması için tanıma davası açılması gerekliliği de, milletlerarası derdestlik itirazının usûl ekonomisi ilkesi amacını ortadan kaldırmamaktadır. Zira tanıma-tenfiz davası ve esasa ilişkin ikinci bir yargılama yapmanın, taraflar ve yargı organları üzerinde yaratacağı yük eşit değildir. Tanıma ve tenfiz davaları yetkili asliye hukuk mahkemesinde¹⁵⁴ açılır ve basit yargılama usûlüne göre görülür (m. 55/1). Basit yargılama, usûlü daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyulan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilir dava ve işler için kabul edilmiş bir usûldür¹⁵⁵. Bu nedenle

¹⁵⁰ Nomer, **Derdestlik**, s. 356; Doğan, **Derdestlik**, s. 139. Alman hukuku açısından, mahkemenin, önce derdestlik itirazının kabul edilebilirliğini, daha sonra da yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz şartlarını inceleyeceği için, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün mahkemeler üzerinde gereksiz yük oluşturduğu yönünde bkz. (Schütze, **RabelZ 31 (1967)** 1967, s. 253).

¹⁵¹ Meyer, **a.g.e.**, s.110; Dohm, **a.g.e.**, s. 240.

¹⁵² Baumer, **a.g.e.**, s. 70; Schack, **Internationale Zivilprozesrecht**, para. 835; Dohm, **a.g.e.**, s. 241. Bell, **a.g.e.**, s. 12; Arroyo Fernandez, **a.g.e.**, s. 419; Pålsson, **a.g.e.**, s. 86; Yoshihisa Hayakawa, "Lis Pendens", **Japanese Y.B. Int'l L.**, V. 54, 2011, s. 325; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 833; **ILA**, Leuven/London Report, s. 2. Alman Federal Mahkemesi'nin 1892 tarihli kararda da usûl ekonomisi ilkesinin milletlerarası derdestlik itirazının kabulünü gerektirdiğine hükmedilmiştir (Baumer, **a.g.e.**, s. 22); Briggs, **PIL**, s. 302; Bermann, **Litigation**, s. 88; Collins/Droz, **a.g.e.** s. 336-337; Born, s. 3792. Gebauer, **a.g.e.**, s. 89; Linda Silberman, "Proposed Lis Pendens Rule For Us Courts In The United States: The International Judgments Project Of The American Law Institute", in **Intercontinental Cooperation Through Private International Law Essays In Memory Of Peter E. Nygh** Edt. Einhorn Taila/Siehr Kurt, The Hague: TMC Asser Press, 2004, s. 353; (Brüksel Tüzüğü I *bis* kapsamında) Queirolo, **a.g.e.**, s. 127; Mehren, **a.g.e.**, s. 292; Lowenfeld/Silberman, **ALI**, s. 134; **Riezler**, s. 452; Baumer, **a.g.e.**, s. 72; Dohm, **a.g.e.**, s. 240; Calamita, **a.g.e.**, s. 610; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 192; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1877-1878.

¹⁵³ Habscheid, **a.g.e.**, s. 259.

¹⁵⁴ Tanıma ve tenfiz davalarının asliye hukuk mahkemesinde açılmasına ilişkin kuralın (m.51/f. 1) tek istisnası aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklardır. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair 4787 sayılı Kanun'un (RG, 18.01.2003, 24997) 4. maddesi uyarınca aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizinde aile mahkemeleri görevlidir.

¹⁵⁵ Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul: IX Levha Yayınları, 2017, s. 2092.

basit yargılama usûlünde yargılama, yazılı yargılama usûlüne nazaran daha basit ve çabuk bir şekilde yürütülmektedir¹⁵⁶. Ayrıca, Türk hukukunda tanıma ve tenfiz davalarında esasa girme yasağı (*revision au fond*) kabul edilmiştir¹⁵⁷. Hâkim, yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfiz koşullarına uygun olup olmadığını denetler; ancak yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez¹⁵⁸. Maddî vakıaların tekrar tartışma konusu yapılmaması, tekrar delil toplanıp tarafların iddia ve savunmaları hakkında değerlendirme yapılmaması nedeniyle tanıma ve tenfiz davası, aynı uyuşmazlığın tekrar görülmesine göre çok daha basit ve hızlı neticelenmektedir.

Yargılama giderleri açısından da, tanıma-tenfiz davasının esas hakkında davaya nazaran daha avantajlı olduğu söylenebilir. Tanıma ve tenfiz davasında tarafların dilekçe ekinde mahkemeye sunmakla yükümlü oldukları iki adet belge vardır: Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usûlen onanmış aslı veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi ile ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usûlen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi (MÖHUK m. 53). Tanıma-tenfiz davası yerine esasa ilişkin dava açılması halinde ise dilekçeler teatisi, delillerin toplanması gibi tüm yargısal işlemler tekrar edilecektir. Ayrıca kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yabancı hukukun uygulanması ve ayrıca bazı delillerin yurtdışından getirilmesi de söz konusu olabilecektir. Tüm bu nedenlerle, tanıma ve tenfizin amaçlarından birinin mahkemenin iş yükünü azaltarak zaman kaybının önüne geçilmesi olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Atalı, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2092.

¹⁵⁷ Nomer, **Usûl**, s. 154; Ergin Nomer, “Rızai Boşanma Ve Kamu Düzeni”, **MHB**, C. 4, 1984/2, s. 1967, s. 97; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 481; Cemile Gökyayla Demir, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizine Kamu Düzeni**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 75-76; Pelin Güven, **Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi)**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2013, s. 20; Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 61; Nomer, **DHH**, s. 508; Nomer, **Usûl**, s. 154; Rona Aybay/ Esra Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 294; /Erdem, s. 659; Doğan, **MÖH**, s. 106. Milletlerarası usûl hukukunda tanıma tenfize ilişkin iki farklı yaklaşım benimsenmiştir. Bunlardan ilki, yabancı mahkeme kararının içeriğini değiştirebilme üzerine kurulmuş; yabancı mahkemenin uygulandığı hukuk, delillerin takdiri gibi konuları denetleme yetkisi olan *revision* sistemidir (Altuğ, **a.g.e.**, s. 116; Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 60; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 659; Aysel Çelikel, **Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması : (Türk Hukukuna Göre)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 38; Bilgin Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması Ve Tenfizi**, Ankara: AÜHF Döner Sermaye Yayınları, 1996, s. 16; Güven, **a.g.e.**, s. 20). Diğeri, Türk hukukunda da benimsenmiş ve içeriği tetkik yasağı (*revision au fond*) veya kontrol sistemi olarak ifade edilen, tenfiz mahkemesinin sadece ilgili kanunda gösterilen tanıma-tenfiz koşullarının mevcudiyetinin değerlendirdiği sistemdir (Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 60; Nomer, **DHH**, s. 508; Nomer, **Usûl**, s. 154; Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 75-76; Güven, **a.g.e.**, s. 20).

¹⁵⁸ Nomer, **Usûl**, s. 154; Demir Gökyayla, s. 75-76; Güven, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁵⁹ Nomer, **Usûl**, s. 145; Baumer, **a.g.e.**, s. 72.

Belirtilen nedenlerle, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz edilebilmesi ihtimaline bağlı olarak, usûl ekonomisi ilkesi milletlerarası derdestliğin kabulünü gerektirmektedir¹⁶⁰.

III. DAVA HAKKININ DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI KULLANILMASININ ÖNLENMESİ

Dava hakkı, “kişilerin sübjektif haklarının ihlal edilmesi durumunda mahkemeden bu ihlalin giderilmesine yönelik hukukî koruma talep etme yeteneği” şeklinde tanımlanabilir¹⁶¹. Anayasamızın 36. maddesinde dava hakkı, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savuma hakkına sahip olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde ile anayasal güvence altına alınmış olan dava hakkı, sınırsız bir hak değildir. Hakların kullanılmasında ve borçların ifasında doğruluk ilkelerine uygun davranılmasını gerektiren dürüstlük kuralı, dava hakkının kullanılmasının sınırını çizer¹⁶². Davacı bilinçli olarak haksız dava açarsa, dava hakkı dürüstlük kuralına aykırı kullanılmış olacağından hukuk düzeni tarafından korunmaz¹⁶³.

Bir uyuşmazlığa ilişkin derdest bir dava mevcutken aynı davayı tekrar açmakta, davacının korunmaya değer bir hukukî yararından söz edilemez¹⁶⁴. Dava hakkının

¹⁶⁰ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 833; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; Pålsson, **a.g.e.**, s. 86; Arroyo Fernandez, **a.g.e.**, s. 419; Dohm, **a.g.e.**, s. 241; Meyer, **a.g.e.**, s.110. Brüksel I *bis* açısından da, derdestlik itirazının usûl ekonomisini gerçekleştirmeye hizmet ettiği belirtilmektedir (Fentiman, **Lis Pendens**, s. 718).

¹⁶¹ Ramazan Arslan, **Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara: S Yayınları, 1989, s. 71; Bu yönde (Postacıoğlu/Atay, s. 181; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 396).

¹⁶² Muhammet Özkes, **Sorular-Şemalar-Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi**, 7. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 67. Dürüstlük kuralı hukukumuzda genel ve talî bir maddî hukuk kuralı olarak Türk Medenî Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenmiştir; ancak usûl hukukunda da uygulanan bir ilke olduğu konusunda tereddüt yoktur. HMUK’da bu kurala açıkça yer verilmemiş olmasına karşın doktrin ve yargı kararlarında tarafların usûlî işlemlerinde dürüstlük kuralına uygun davranmaları gerektiği kabul edilmiştir (Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 48). HMK’da getirilen önemli yeniliklerden biri de yargılamaya hâkim olan ilkelere kanunda yer verilmiş olmasıdır. Dürüstlük kuralı, HMK m. 29’da, “Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar” şeklinde yer almıştır. Medenî usûl hukuku kapsamında dürüstlük kuralı, tarafların yargılama süreci boyunca, gerek birbirleriyle gerekse mahkeme ile olan usûlî ilişkilerinde doğruyu söylemelerini, yargılamanın temel ilkerine uygun davranmalarını gerektirir (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 25; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 912-913).

¹⁶³ Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 71-72.

¹⁶⁴ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 498; Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 68; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 26-27; Pålsson, **a.g.e.**, s. 67; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 400; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl** s. 1182; Yılmaz, **HMK**, s. 790; Karslı, **a.g.e.**, s. 402. Hukukî yarar kavramını kısaca açıklamakta fayda görmekteyiz. Hukukî yarar “hukukça

geçerli bir sebebe dayanmaksızın tekrar tekrar kullanılması, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur¹⁶⁵. Aynı davanın ikinci kere açılması, dürüstlük kuralının özel bir uygulaması olan hakkın kötüye kullanılması yasağına da aykırılık teşkil eder¹⁶⁶.

Derdestlik itirazı, aynı davanın tekrar açılmasını engelleyerek, ikinci davayı açmakta hukukî yararı bulunmayan davacıyı, dürüstlük kuralına uygun davranmaya zorlar¹⁶⁷. Belirtilen nedenlerle, dürüstlük kuralı ve onun hakkın kullanılmasındaki özel bir görünümü olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, yerel mahkemeler arasında derdestliğin kabulünü zorunlu hale getirmektedir¹⁶⁸.

Belirli bir dava yabancı bir mahkemede derdest iken, aynı davanın *for* mahkemesinde tekrar açılmasının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Alman doktrininde derdestlik itirazının kabulüne karşı çıkan yazarlardan *Schütze*, yabancı mahkemede ki dava sürecine katılmanın davacı açısından masraflı ve zahmetli olduğunu; bu nedenle aynı davanın Alman (*for*) mahkemesinde tekrar açılmasında davacının, korunmaya değer bir hukukî yararının bulunduğunu; ikinci davanın açılmasının dürüstlük kuralına aykırı olmayacağını savunmaktadır¹⁶⁹. Yazar ayrıca, ikinci davanın açılmasında hukukî bir yarar bulunup bulunmadığının tespitinde İngiliz hukukunda *vexatious* ve *opressive* (baskıcı ve zorlayıcı) değerlendirmesinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade etmiştir¹⁷⁰. İngiliz hukukunda geliştirilmiş olan bu değerlendirme uyarınca, *for* mahkemesinde ikinci bir davanın tekrar açılmasına kural olarak müsaade edilmelidir; ancak davacı, davalıyı baskı altına almak ve karşı tarafa zarar vermek amacıyla hareket ediyorsa, bu durumda ikinci dava reddedilmelidir¹⁷¹.

korunmaya değer yarar" şeklinde ifade edilebilir. Dava açmaktaki hukukî yarar da "hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yarar olmalıdır". Yoksa davacının alelade bir menfaatinin olması "hukukî yarar" olarak değerlendirilemez (Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 345).

¹⁶⁵ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁶⁶ Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 31; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁶⁷ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 27; Sawaki, **a.g.e.**, s. 19; Şekerci, **a.g.e.**, s. 208; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 2; Doğan, **MÖH**, s. 52.

¹⁶⁸ Şekerci, **a.g.e.**, s. 208.

¹⁶⁹ Schütze, **RabelZ 31 (1967)**, s. 253.

¹⁷⁰ Schütze, **NJW 1963**, s. 1487. Bu görüş doktrinde, Alman hukukunda geçerli olan dürüstlük kuralı ilkesinin dava hakkının karşı tarafa baskı kurmak amacıyla kullanılmasının engellenmesi için yeterli olduğu nedeniyle eleştirilmiştir (Baumer, **a.g.e.**, s. 72).

¹⁷¹ Nygh, **a.g.e.**, s. 513.

Shütze son olarak, dava hakkının amacına uygun kullanılmasını sağlamak için milletlerarası derdestlik itirazının kabulüne ihtiyaç olmadığı; dürüstlük kuralının zaten bu işlevi yerine getireceğini savunmuştur¹⁷².

Alman hukukunda savunulan aksi yönde görüş, yabancı mahkemede derdest olan bir davanın, Alman mahkemelerinde tekrar açılmasında, davacının hukuki yararından söz edilemeyeceği; bu nedenle dürüstlük kuralı gereği milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹⁷³.

Kanaatimizce, ikinci davanın hakkın kötüye kullanması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁷⁴. Örneğin, yargılama masraflarının yüksek olduğu müşterek hukuk sistemde, ekonomik olarak güçlü olan tarafın, davalının savunma imkânını ortadan kaldırmak amacıyla tekrar tekrar dava açması söz konusu olabilmektedir¹⁷⁵. Bu gibi durumlarda, ikinci davanın karşı tarafı baskı altına almak için açıldığı; dolayısıyla dava hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilmelidir.

Birinci davada kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca taraflardan birinin beklentisine uygun olmayan bir hukukun uygulanmasına karar verildiği için veya herhangi başka bir nedenden dolayı istediği sonucu elde edemeyeceğini anlayan tarafın, lehine hüküm elde etme amacıyla ikinci bir dava açmasında da korunmaya değer bir hukuki yarardan söz edilemez¹⁷⁶. Zira, aksinin kabulü, davacının kendi lehine hüküm elde edeceğinden emin oluncaya kadar, birçok devlet mahkemesinde dava açmasının haklı görülmesi anlamına gelir.

Öte yandan, dava bir devlet mahkemesinde derdest iken, bir diğer devlet mahkemesinde tekrar açılmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği durumlarda da söz konusudur¹⁷⁷. Önceki davada adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapıp yapılmadığı, bu konudaki en önemli

¹⁷² Schütze, **RabelZ 31 (1967)**, s. 253.

¹⁷³ Riezler, s. 452. (Baumer, **a.g.e.**, s. 62)

¹⁷⁴ Nomer, **Derdestlik**, s. 356; Doğan, **Derdestlik**, s. 141; Doğan, **MÖH**, s. 54. Fransız hukukunun uygulanması ikinci dava için meşru bir sebep olarak kabul edilemez (Holleaux Dominique, “La litispence Internationale”, in **Travaux du Comité français de droit international privé [1971-1973]**, Paris: Dalloz, s. 213).

¹⁷⁵ Calamita, **a.g.e.**, s. 610.

¹⁷⁶ Doğan, **Derdestlik**, s. 141; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 303; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 401.

¹⁷⁷ Nomer, **Derdestlik**, s. 356; Doğan, **Derdestlik**, s. 140.

kriterlerden biridir. Örneğin, taraflarda mahkemenin tarafsızlığını yitirdiği kanaati oluşmuş ise, ilk davadaki yargılama masrafları davalının savunma hakkını kısıtlayacak kadar yüksekse, taraflardan birinin yabancı mahkemenin bulunduğu ülkeye gitmesi tehlike arz ediyorsa¹⁷⁸, artık ikinci dava hakkın kötüye kullanması şeklinde yorumlanamaz¹⁷⁹.

Bu bağlamda dikkate alınması gereken bir diğer unsur, yargılama süreleridir. Belirli bir devlet mahkemesindeki davanın makul sürede tamamlanmaması hâlinde, aynı davanın bir diğer devlet mahkemesinde tekrar açılması dürüstlük kuralına aykırılık olarak yorumlanamaz¹⁸⁰. Ancak, birinci davanın tarafların beklediği kadar hızlı sonuçlanmaması, ikinci davanın açılmasına haklı gerekçe oluşturmaz. Uygulamada milletlerarası derdestlik, özellikle boşanma davalarında sıklıkla görülmektedir. Evlilik birliğinin bir an önce sona ermesini arzu eden ve önceki davadaki yargılama sürecinin yavaş ilerlediğini düşünen taraflar, boşanma davasını ikinci kez açmaktadırlar¹⁸¹. Bu gibi durumlarda, önceki davada makûl sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği veya edileceği yönünde bir emare olmadığı hâlde, salt *for* mahkemesindeki yargılamanın daha önce sonuçlanma ihtimali nedeniyle tekrar dava açılmasında, hukuken korunmaya değer bir yarar bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığa ilişkin delillerin birden fazla ülkede bulunması ve bunlar arasında delillerin istinabe yoluyla elde edilmesini sağlayacak bir adlî yardım anlaşmasının bulunmaması nedeniyle ikinci dava açılmış olabilir; bu durumda da ikinci davanın dürüstlük kuralına aykırı olduğundan söz edilemeyecektir¹⁸².

Önceki davada elde edilecek hükmün ikinci davanın açıldığı ülkede tanıma-tenfiz ihtimali, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde dikkate alınan bir diğer önemli kriterdir. Önceki dava neticesinde elde edilecek hükmün sonraki davanın açıldığı ülkede tanıma-tenfiz ihtimali yoksa, artık ikinci davanın açılmasında korunmaya değer bir hukukî yarar vardır ve dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilemez¹⁸³. Yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın tanıma-tenfizi mümkünse,

¹⁷⁸ Fentiman, **International Litigation**, s. 409.

¹⁷⁹ Nomer, **Derdestlik**, s. 356; Doğan, **Derdestlik**, s. 141.

¹⁸⁰ Pålsson, **a.g.e.**, 96.

¹⁸¹ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 303; Fransız hukuku açısından (Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 119).

¹⁸² Cromie, **a.g.e.**, s. 430.

¹⁸³ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 303; Doğan, **Derdestlik**, s. 141; Doğan, **MÖH**, s. 54; Holleaux,

aynı davanın *for* mahkemelerinde tekrar açılmasında ise hukukî yarar yoktur¹⁸⁴.

İkinci davanın açılmasının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığının tespitinde, tarafların her iki davada hangi sıfatla yer aldıkları da önem arz etmektedir¹⁸⁵. Davalarda taraf rollerinin değişmesi, yani ikinci davanın, ilk davanın davalısı tarafından açılması, uygulamada daha sıklıkla karşılaşılan bir durumdur¹⁸⁶. İkinci davanın, ilk davanın davalısı tarafından açılması hâlinde, davacının korunmaya değer bir hukukî yararının bulunma ihtimali daha kuvvetlidir¹⁸⁷. Tersî durumda (derdestliğe konu her iki davanın aynı kişi tarafından ikamesi hâlinde), bu davranışın dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilmesi ihtimali çok daha kuvvetlidir; bu yüzden daha kısıtlayıcı bir yorum tarzı benimsenmelidir¹⁸⁸. Zira davacı, tercihini bir devlet mahkemesi yönünde kullanmıştır ve aynı davanın tekrar başka bir devlet mahkemesinde açılmasında çoğu zaman korunmaya değer bir hukukî yararı yoktur¹⁸⁹. Ancak bu durumda dahi farklı bir devlet mahkemesinde ikinci davanın açılmasının, önceki davada verilecek kararın tanınma-tenfiz ihtimali bulunmaması, yargılamanın makûl sürede tamamlanmaması gibi haklı gerekçeleri olabilir¹⁹⁰.

Netice olarak aynı davanın farklı bir ülke mahkemesinde tekrar açılması her zaman dürüstlük kuralının ihlal edildiği şeklinde değerlendirilemez. Dürüstlük kuralına aykırılık, tarafların davadaki sıfatları, önceki mahkeme kararının ikinci davanın açıldığı ülkede tanınma ve tenfiz imkânı olup olmadığı gibi yukarıda ele alınan hususlar dikkate alınarak, her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁹¹. Bu değerlendirme neticesinde, dava hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı kanaatine varılırsa derdestlik itirazı kabul edilmeli ve ikinci kez dava açılması engellenmelidir¹⁹².

a.g.e., s. 213.

¹⁸⁴ Fuat Tiryaki, “Derdestliğin Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1979/2, s. 34-40. s. 37.

¹⁸⁵ Nomer, **Derdestlik**, s. 356; McLachlan, **a.g.e.** 38; Baumer, **a.g.e.**, s. 18; Holleaux, **a.g.e.**, s. 214; Pålsson, **a.g.e.**, s. 97. İngiliz hukukunda da aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde derdest olmasına etki tanınıp tanınmayacağına karar verilirken tarafların her iki davadaki sıfatları belirleyici faktörlerden biridir (Bkz. Birinci bölüm, §3-III-B)

¹⁸⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 411; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 167.

¹⁸⁷ Pålsson, **a.g.e.**, s. 97; Nomer, **Derdestlik**, s. 356.

¹⁸⁸ Nomer, **Derdestlik**, s. 357; Baumer, **a.g.e.**, s. 71; Pålsson, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁸⁹ Holleaux, **a.g.e.**, s. 214; Pålsson, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁹⁰ Nomer, **Derdestlik**, s. 356-357; Doğan, **Derdestlik**, s. 140; Pålsson, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁹¹ Nomer, **Derdestlik**, s. 356-357.

¹⁹² Pålsson, **a.g.e.**, s. 86; Doğan, **MÖH**, s. 54.

§ 3. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ KABULÜ VEYA REDDİNE İLİŞKİN FARKLI GÖRÜŞ VE UYGULAMALAR

Milletlerarası derdestliğin düzenlendiği geniş kapsamlı uluslararası bir anlaşma bulunmamaktadır. Milli hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ve reddine ilişkin farklı yaklaşımlar benimsenmiş; özellikle Kara Avrupası ve müşterek hukuk sistemlerinde paralel yargılamalar sorunu tamamen farklı şekillerde ele alınmıştır¹⁹³.

Müşterek hukuk sisteminde, aynı davanın daha önce yabancı bir mahkemede açılmış olması, *forum non conveniens* doktrinde bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bu hukuk sisteminde derdestlik doktrini, gerek yerel gerekse yabancı mahkemeler açısından uygulanmamaktadır.¹⁹⁴

Kara Avrupası hukuk sisteminde ise milletlerarası derdestlik itirazının kabulü veya reddine ilişkin görüş, düzenleme ve uygulama birliği bulunmamaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ve reddine ilişkin farklı yaklaşımlar ele alınacak ve bu bağlamda Türk hukukundaki görüş ve uygulamalara da yer verilecektir.

I. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ REDDİNE YÖNELİK GÖRÜŞ VE UYGULAMALAR

A. Genel Olarak

Milletlerarası derdestlik itirazının reddi yönündeki görüş ve uygulamaların gerekçeleri şu şekilde sıralanabilir: (i) Yerel derdestlik itirazının amaçları

¹⁹³ Mehren, *a.g.e.*, s. 294-295; Schlosser, *a.g.e.*, s. 77; Fawcett, *General Report*, s. 29 vd..

¹⁹⁴ Müşterek hukuk sisteminde paralel yargılamalara getirilen çözümler ve derdestliğin *forum non conveniens* uygulamasındaki yeri çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere, burada kısaca Müşterek hukuk sistemine dâhil olan hukuklarda milletlerarası derdestlik doktrinin Kara Avrupası hukuk sisteminde uygulandığı şekliyle kabul edilmediğini belirtmekle yetinmekteyiz. Ayrıntılı açıklamalar için Birinci bölüm, §3-III.

milletlerarası derdestlik itirazı açısından geçerli değildir; dolayısıyla milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması gerekliliği mevcut değildir, (ii) milletlerarası derdestlik itirazının kabulü yargı yetkisi ile bağdaşmaz, (iii) milletlerarası derdestlik itirazının kabulü adalete erişim hakkının ihlal edilmesi anlamına gelir, (iv) milletlerarası derdestlik itirazı ancak yabancı mahkeme kararının *for* hukuku uyarınca tanıma-tenfiz imkânına sahip ise dikkate alınabilir; ancak derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada bu şartın denetlenmesi mümkün değildir.

Milletlerarası derdestlik itirazının reddi bazı hukuk sistemlerinde açık kanun düzenlemeye konu edilmiştir. Örneğin, Brezilya Medeni Usûl Kanunu'nda¹⁹⁵ aynı davanın yabancı devlet mahkemesinde derdest olmasının, Brezilya mahkemelerinin davaya bakmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiş ve milletlerarası derdestlik olumsuz bir şekilde düzenlenmiştir (m. 24)¹⁹⁶. Portekiz Medeni Usûl Kanunu (m. 580/ f. 3)¹⁹⁷ ve Polonya Medeni Usûl Kanunu (m. 1098)¹⁹⁸ da derdestlik itirazının reddine ilişkin kanunî düzenlemeler arasındadır.

Milletlerarası derdestlik itirazının reddine ilişkin belirtilen bu düzenlemeler nispeten istisnâî bir nitelik göstermektedir¹⁹⁹. Milletlerarası derdestliğin kabul edilmediği hukuk sistemlerinde hâkim yaklaşım, bu konuda olumlu ya da olumsuz yönde bir düzenleme yapılmaması ve milletlerarası derdestlik itirazının uygulamada

¹⁹⁵ Brezilya Hukuk Muhakemeleri Kanunu (No. 13, 105/2015) 2016 yılının mart ayında yürürlüğe girmiştir (Rodrigo Barioni, Brazil's New Civil Procedure Code, **Columbia Journal Of Transnational Law Bulletin** (<http://jtl.columbia.edu/brazils-new-civil-procedure-code/>)) (Erişim Tarihi: 10.07.2016). Mülga Brezilya Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 90'da aynı düzenleme mevcuttu (Dolinger, **a.g.e.**, s. 318).

¹⁹⁶ Öte yandan on beş Güney Amerika devleti arasında yürürlükte bulunan ve *Bustemante Code* olarak ifade edilen 1928 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk Konvansiyonu 394. maddesinde taraf devletler arasında derdestliğin (*litispendência*), yabancı mahkeme kararının *for* hukuku uyarınca tanıma ve tenfiz edilebilecek olması şartına bağlı olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir (Dolinger, **a.g.e.**, s. 318). Brezilya hukukunda milletlerarası derdestliğin reddedilmesinin sebeplerinden biri tanıma ve tenfiz davalarında görevli mahkemenin Yüksek Mahkeme olmasıdır. Milletlerarası derdestlik itirazının ancak tanıma-tenfiz şartına bağlı olarak kabul edilebileceği; bunun da itirazı değerlendiren yerel mahkemelerin görevli olmadıkları bir konuda karar vermelerini gerektireceği belirtilmiştir (Dolinger, **a.g.e.**, s. 318).

¹⁹⁷ Maria J. Matias Fernandes, "International Jurisdiction Under The 2013 Portuguese Civil Procedure Code", **YBPIL**, Vol .XVI, 2014/2015, s. 467.

¹⁹⁸ Luigi Mari/Ilaria Pretelli, "Possibility And Terms For Applying The Brussels I Regulation (Recast) To Extra – EU Disputes Excerpts Of The Study PE 493.024 By The Swiss Institute Of Comparative Law", **YBPIL**, Vol .XV, 2013/2014, s. 240.

¹⁹⁹ Çalışmanın önceki bölümlerinde belirtmiş olduğumuz üzere, İtalyan hukukunda da milletlerarası derdestlik itirazının reddine yönelik kanuni düzenleme yer almış ancak 1995 tarihinde milletlerarası özel hukuk reformuyla bu düzenleme yerini derdestlik itirazının kabulü yönündeki kanuni düzenlemeye bırakmıştır (Bkz. 1. Bölüm, §1-II-B).

mahkemeler tarafından dikkate alınmamasıdır. Örneğin İspanyol²⁰⁰, Arnavutluk²⁰¹ ve Çin²⁰² hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta; ancak mahkeme kararlarında yerel derdestlik itirazının yabancı mahkemeler açısından uygulanmayacağı kabul edilmektedir

Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Son yıllarda doktrinde milletlerarası derdestlik itirazının belirli şartların mevcudiyetine bağlı olarak kabul edilebileceği yönünde görüşler ileri sürülmektedir. Ancak hukukumuzda daha baskın olarak savunulan görüş ve Yargıtay kararları, milletlerarası derdestlik itirazının (istisnaî durumlar haricinde) dikkate alınamayacağı yönündedir²⁰³.

B. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Reddinin Gerekçeleri

1. Genel Olarak

Milletlerarası derdestlik itirazının reddi yönündeki görüşlerin ilk gerekçesi, yerel derdestlik itirazının amaçlarının milletlerarası derdestlik itirazı açısından geçerli olmadığı; dolayısıyla milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması şeklinde bir gereklilik bulunmadığıdır. Buna göre, milli derdestliğin usûl ekonomisi ilkesi, çelişen kararların önlenmesi amacı ve tarafların dürüstlük kuralına aykırı davranışlarının engellenmesi amaçları, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için haklı sebep oluşturmaz. Milletlerarası derdestlik itirazı usûl ekonomisi ilkesine katkıda bulunmaz; zira yabancı devlet mahkemesindeki yargılamada harcanan emek ve yapılan masraflar *for* mahkemesini ilgilendirmez; usûl ekonomisi ilkesi ancak aynı devlet mahkemeleri arasında geçerlidir. Taraflar açısından da derdestlik itirazının masraf ve zaman tasarrufu sağlayacağı söylenemez çünkü yabancı mahkemedeki yargılama, çoğu zaman çok daha zahmetli ve masraflıdır. Derdestlik itirazının çelişik kararları önleme amacı milletlerarası derdestlik açısından geçerli değildir; zira belirli bir devlet

²⁰⁰ Virgós M/ Cambronero A., “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Spain**”, 2007, s. 15 (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_spain_en.pdf) (Erişim Tarihi: 12.06.2016).

²⁰¹ Belirtmek gerekir ki, bu durum doktrinde eleştirilmekte ve milletlerarası derdestlik itirazının kabulüne yönelik düzenleme olması gerektiği ileri sürülmektedir (Aida Gugu Bushari, “The Albanian Private International Law Of 2011”, **YBPIL**, V. XV, 2013/2014, s. 524).

²⁰² Çin Halk Cumhuriyeti 14. 07. 1992, No: Fa Fa [1992] No. 22. (Hobér, **a.g.e.**, s. 174).

²⁰³ **Bkz.** Birinci bölüm, §3-I-C.

mahkemesi tarafından verilen kararların etki alanı, o devletin egemenlik alanıyla sınırlıdır. Kesin hüküm ve tanıma-tenfiz kuralları, aynı uyumsuzluğa ilişkin birden fazla kararın aynı hukuk sisteminde etki doğurmasını engellemek için kâfidir. Aynı dava, yabancı devlet mahkemesinde derdest olduğu hâlde, tarafların *for* mahkemesinde tekrar dava açmakta hukukî yararı bulunabilir ve bu nedenle dürüstlük kuralı milletlerarası derdestlik açısından yerel derdestlik itirazında olduğu kadar kesin sonuç doğurmaz²⁰⁴.

Milletlerarası derdestlik itirazının reddi görüşünün ikinci gerekçesi, derdestlik itirazının kabulünün devletin yargı yetkisine aykırı olacağıdır. Bu görüş uyarınca, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, yabancı bir devletin yargısal işlemine *for* ülkesinde etki tanınması anlamına gelir; bu ise yargı yetkisine aykırıdır.

Üçüncü olarak, yabancı bir devlet mahkemesinde derdest olan bir dava nedeniyle *for* mahkemesine başvuru imkânının ortadan kaldırılmasının, adalete erişim hakkına aykırı olacağı ifade edilmektedir.

Dördüncü gerekçe tanıma-tenfiz şartına ilişkindir. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için aranan şartlardan biri, önceki dava neticesinde verilecek kararın, *for* hukuku uyarınca tanınma-tenfiz edilme imkânının mevcut olması, bu konuda olumlu bir öngöründe bulunulabilmesidir. Ancak, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkemedeki yargılama henüz tamamlanmadığı için, tanıma-tenfize ilişkin kesin bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Yabancı mahkemedeki yargılama neticesinde verilen kararın tenfiz edilememesi ihtimali milletlerarası derdestlik itirazının reddini gerektirmektedir.

Milletlerarası derdestlik itirazının reddi gerekçelerinden, yargı yetkisi ve adalete erişim hakkı dışındakiler, çalışmamızın çeşitli bölümlerinde incelenmiş olduğu üzere bu bölümde ayrıca ele alınmamaktadır.

²⁰⁴ Yerel derdestlik itirazının amaçlarının milletlerarası derdestlik itirazı açısından geçerli olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. Birinci bölüm, §2.

2. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulünün Yargı Yetkisiyle Bağdaşmadığı Görüşü

Derdestlik itirazının reddi için ileri sürülen gerekçelerden ilki, yargı yetkisine ilişkindir. Bu görüş uyarınca, mahkemenin yabancı bir devlet mahkemesindeki derdestliğin dikkate alınması, *for* mahkemesi açısından yargı yetkisine aykırılık teşkil eder²⁰⁵.

Bu görüş Türk hukukunda bazı yazarlar tarafından savunulmuştur. Söz konusu görüş uyarınca, Türk mahkemelerinin yargı yetkisine giren bir konuda, aynı davanın yabancı bir mahkemede derdest olduğu gerekçesiyle bir karar verilmemesi, Türk mahkemelerinin yargı yetkisinden vazgeçilmesi anlamına gelir²⁰⁶.

Ayrıca, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, yabancı mahkemenin yargısal işlemine Türk hukukunda etki tanınması sonucunu doğurur. Oysa, yabancı bir devletin yargısal faaliyetine Türk hukukunda etki tanınması ancak bu yönde kanunî bir düzenlemenin veya milletlerarası bir anlaşmanın mevcudiyeti hâlinde mümkün olabilir²⁰⁷. Bu nedenle milletlerarası derdestlik itirazının, bu konuda açık bir kanunî düzenleme ve uluslararası anlaşma olmaksızın kabulü, Türk mahkemelerinin yargı yetkisinden yabancı mahkeme lehine feragat edilmesi sonucunu doğurur²⁰⁸.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2014 tarihli bir kararında benzer bir yaklaşım benimsenmiş ve Moskova mahkemelerinde derdest olan davaya dayanarak ileri

²⁰⁵ İtalyan hukukunda 1995 yılına kadar yapılan değişikliğe kadar derdestlik itirazının reddine ilişkin düzenlemenin gerekçelerinden biri, yabancı mahkeme lehine yargı yetkisinden vazgeçilemeyeceğidir (Trocker, **a.g.e.**, s. 285). Fransız hukukunda da *Cour de Cassation* tarafından 1974 yılında verilen kararla milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi egemenlik hakkının bir unsuru olan yargı yetkisiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (McLachlan, **a.g.e.**, s. 97). Yunan hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının yakın zamana kadar kabul edilmemesinin temel gerekçesi, bu şekilde bir kabulün yabancı mahkeme lehine yargı yetkisinden vazgeçme anlamına geleceğidir (Panagiotis Kargados/Elina Moustaira, "Greece" in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 247-248). Alman hukukunda derdestlik itirazının reddine yönelik görüş bildiren yazarlar Hellwig (Hellwig, **System des Deutschen Zivilprozessrechts**, s. 360 (Dohm, **a.g.e.**, s. 238) ve Shütze (Schütze, **NJW 1963**, s. 1487) milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün Alman mahkemelerinin yargı yetkisine aykırılık teşkil edeceğini savunmuşlardır.

²⁰⁶ Seviğ M., **Kanunlar İhtilafı**, s. 73; Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 134; Altuğ, **a.g.e.**, s. 219; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 44-45; Mine Tan Dehmen, "Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı", **MHB**, C. 33, 2013/1, s. 181.

²⁰⁷ Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 181.

²⁰⁸ Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 181.

sürülen derdestlik itirazının kabul edilemeyeceğine; zira bu şekilde bir kabulün devletin egemenlik hakkıyla bağdaşmayacağına hükmedilmiştir²⁰⁹.

Bu konudaki aksi yönde ve bizim de katıldığımız görüş, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün, bu konuda kanunî bir düzenleme olup olmadığından bağımsız olarak, yargı yetkisine aykırı olmayacağıdır²¹⁰. Yargıtay 11. HD'nin milletlerarası derdestlik itirazının reddi yönündeki 2012 tarihli bir kararının karşı oyunda da, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün Türk mahkemelerinin yargı yetkisinden feragat etmesi anlamına geleceği; ancak diğer uyuşmazlıklar açısından milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilebileceği ifade edilmiştir²¹¹.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ile mahkeme, aynı davanın yabancı bir mahkemede görülüyor olması nedeniyle, milletlerarası yetkisini kullanmaktan vazgeçmektedir. Ancak kanaatimizce bu durum yargı yetkisi ile ilişkilendirilebilecek bir netice ortaya çıkartmamaktadır. Zira, yargı yetkisi, devletin uyuşmazlığa konu gerçek veya tüzel kişiler üzerinde yargılama yapma yetkisi olup olmadığına ilişkin bir dava şartıdır (HMK m. 114/ f. 1-a)²¹². Kural olarak her devletin kendi ülke sınırlarında, yabancı statüsünde olan kişiler de dâhil olmak üzere, herkes ve her şey üzerinde yargı yetkisi bulunmaktadır²¹³. Yargı yetkisinin istisnasını, kaynağını devletler hukuku teamüllerinden ve milletlerarası sözleşmelerden alan “yargı muafiyeti (bağışıklığı)” halleri oluşturmaktadır²¹⁴. Kural olarak yabancı devlet ve

²⁰⁹ 2. HD, 20.11.2014, 12316/23427 (Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 292).

²¹⁰ Seviğ V., **Ticarî Davalar**, s. 244; Dohm, **a.g.e.**, s. 240; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 415; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 170-171; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 198; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1876-1877. Yargıtay 11. HD'nin milletlerarası derdestlik itirazının reddi yönündeki 2012 tarihli bir kararının karşı oyunda da, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün Türk mahkemelerinin yargı yetkisinden feragat etmesi anlamına geleceği; ancak diğer uyuşmazlıklar açısından milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilebileceği ifade edilmiştir

²¹¹ 11. HD, 12.11.2012, 9084/17943, Muktedir Lale, **Özetli- İçtihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2013., s. 173.

²¹² Seviğ V., **Yetki**, s. 11; Altuğ, **a.g.e.**, s. 3 (Yazar devletler hukuku ve milletlerarası usûl hukuku kapsamında yargı yetkisi arasında ayırım yapmaktadır. Milletlerarası usûl hukukunda yargı yetkisinin kaynağının milli hukuk ve milletlerarası sözleşmeler olduğunu ifade eder ş u şekilde tanımlamaktadır; “bir devletin diğer devletler- de muteber addedilecek hukukî menfaatler yaratma veya hukukî menfaatlere tesir etme kudretidir”); Nomer, **Milletlerarası Yetki**, s. 404; Nomer, **DHH**, s. 443; Nomer, **Usûl**, s. 76; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 330; Doğan, **MÖH**, s. 39; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 28; Nomer, **Usûl**, s. 54-55; Doğan, **MÖH**, s. 39.

²¹³ Baumer, **a.g.e.**, s. 15; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 28

²¹⁴ Altuğ, **a.g.e.**, s. 70; Nomer, **Milletlerarası Yetki**, s. 398; Nomer, **DHH**, s. 421; Nomer, **Usûl**, s. 56; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 629; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 330; Doğan, **MÖH**, s. 38.; Baumer, **a.g.e.**, s. 15; Yargı muafiyeti “devletlerin egemenliği ve eşitliği ilkesine” dayanmaktadır

diplomatik temsilcilerin yargı muafiyeti bulunmaktadır²¹⁵. Yargı yetkisinin neticesi olarak, hiçbir devlet diğer bir devletin yargısal işlemlerine etki tanımak zorunda değildir. Buna bağlı olarak, bir devletin, yabancı mahkeme kararlarını tanıma-tenfiz zorunluluğu olmadığı gibi, milletlerarası derdestlik itirazını dikkate alma zorunluluğu da yoktur²¹⁶.

Bu bağlamda kanaatimizce, milletlerarası derdestlik itirazının bu konuda kanunî bir düzenleme olmaksızın kabulü de yargı yetkisinden feragat anlamına gelmez²¹⁷. Zira derdestlik itirazının kanunî bir düzenlemeyle veya kanunî bir düzenleme olmaksızın mahkeme kararlarıyla dikkate alınması, derdestlik itirazının kabulü veya reddi konusunda tek yetkili hukukun *lex fori*²¹⁸ olduğu sonucu değiştirmemektedir²¹⁹. Bir diğer ifadeyle, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü tamamen *for* devletinin kontrolündedir. Bu bağlamda Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının, milletlerarası usûl hukuk sistemimiz göz önüne alındığında ancak kanunî düzenlemeyle dikkate alınabileceği veya tam tersi mahkeme kararlarıyla da kabul edilebileceği ayrı bir tartışma konusudur²²⁰. Ancak bu tartışma, hukukumuzda derdestlik itirazı konusunda boşluk olup olmadığıyla ilişkilidir, yoksa Türk hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde derdestlik itirazının kanunî bir düzenleme olmaksızın kabulü yargı yetkisine aykırılık teşkil etmez.

(Hatice Özdemir Kocasakal, “Devletlerin Yargı Ve İcra Muafiyetleri Ve Bunların Tahkim Yargılamasındaki Rolü”, (Ergin Nomer’e Armağan), MHB, C. 22, 2002/2, s. 526).

²¹⁵ Nomer, **DHH**, s. 441; Nomer, **Usûl**, s. 74; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 630; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 333; Doğan, **MÖH**, s. 40-46.

²¹⁶ Baumer, **a.g.e.**, s. 15.

²¹⁷ Dohm, **a.g.e.**, s. 240; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 415; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 170-171; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 198; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1876-1877.

²¹⁸ Usûl hukuku karma (*suigeneris*) bir hukuk dalı olmakla beraber kamu hukuku niteliği ağır basmaktadır (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 38; Nomer, **DHH**, s. 379; Nomer, **Usûl**, s. 10). Kamu hukuku karakterli kuralların mülki olması esastır; bu kuralların kapsamına giren uyumsuzluklarda kanunlar ihtilafı doğmaz. Milletlerarası usûl hukukunda hâkim olan *forum regit processum* ilkesi uyarınca yargılama mahkemenin tabi bulunduğu hukuka; yani *lex fori*ye göre yürütülür (Göğer, **a.g.e.**, s. 371; Altuğ, **a.g.e.**, s. 6; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 73; Çelikel, **a.g.e.**, s.90; Nomer, **DHH**, s. 387; Nomer, **Usûl**, s. 17; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 18; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 453; Doğan, **Derdestlik**, s. 133; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 39; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 318; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 174; Doğan, **MÖH**, s. 25; Baumer, **a.g.e.**, s. 180; Pascal Grolimund/Anton K. Schnyder/Nicolas Mosimann, **Private International Law In Switzerland**, Zürich: Dike Publisher, 2013, s.91; Timuçin Muşul, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 18; Karslı, **a.g.e.**, s. 41; Baumer, **a.g.e.**, s. 15). *Forum regit processum* ilkesi yargılamanın hâkimin hukukuna (*lex fori*) tabi olduğunu ifade eder. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Erwin Spiro, “Forum Regit Processum-Procedure Is Governed By The Lex Fori”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 18, No. 4, 1969, s. 949).

²¹⁹ Baumer, **a.g.e.**, s. 17-18.

²²⁰ Bkz. Birinci bölüm, §3-II-D.

Kaldı ki, özellikle milletlerarası ticari ilişkiler ve buna bağlı olarak milletlerarası usûl hukukunun güncel ihtiyaçları göz önüne alındığında yargı yetkisi, milletlerarası derdestlik itirazının reddine haklı gerekçe oluşturmamaktadır²²¹.

3. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulünün Adalet Erişim Hakkına Aykırı Olduğu Görüşü

Milletlerarası derdestlik itirazının reddi için ileri sürülen gerekçelerden bir diğeri, derdestlik itirazının kabulünün adalet erişim hakkının kısıtlanması şeklinde olumsuz bir sonuç doğuracağıdır²²². Yabancı mahkemedeki yargılamaya dayanarak İtalyan mahkemelerine başvurunun engellenemeyeceği görüşü, İtalyan hukukunda 1995 reformundan önce derdestlik itirazının açık kanunî düzenlemeyle reddedilmiş olmasının nedenlerinden biridir²²³. Fransız hukukunda da milletlerarası derdestlik itirazına yönelik eleştirilerden biri, derdestlik itirazının kabulünün Fransız mahkemelerine erişim hakkını kısıtladığı yönünde olmuştur²²⁴. Türk doktrinde bu yönde ileri sürülen bir görüş, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün Türk mahkemelerine başvuru hakkını önemli ölçüde kısıtlayacağı ve ortaya çıkan bu durumun hak arama hürriyetiyle bağdaşmayacağı yönündedir²²⁵. Doktrinde bu görüşü savunan yazarlardan Çelikel/Erdem konuya ilişkin açıklamalarında, kişilerin yabancı mahkemede kendilerini savunma imkânlarının eşit olamayacağını; derdestliğin dava şartı olduğu da göz önüne alındığında, yabancı derdestlik nedeniyle Türk mahkemelerine başvuru hakkının kısıtlanmaması gerektiğini savunmaktadır²²⁶.

Kanaatimizce, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü adalet erişim hakkını ihlal etmez.

Modern hukuk devletlerinin tümünde olduğu gibi Türk hukukunda da, istisnâî durumlar haricinde ihkak-ı hak yasaklanmış, sübjektif hakkı ihlal edilen kişilerin,

²²¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 415; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 170-171.

²²² Müsterek hukuk sisteminde benzer bir eleştiri *forum non conveiens* doktrininin uygulanmasında ortaya çıkmaktadır. İngiliz hukukunda yabancı mahkemenin daha elverişli olduğu gerekçesiyle davaya bakmaktan kaçınmasının adalet erişim hakkını sınırlayıp sınırlamadığı konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur (Fentiman, **International Litigation**, s. 408).

²²³ Trocker, **a.g.e.**, s. 285.

²²⁴ McLachlan, **a.g.e.**, s. 97.

²²⁵ Seviğ V., **Ticarî Davalar**, s. 244; Seviğ V., **Ticarî**, s. 51; Altuğ, **a.g.e.**, s. 219. Türklerin kişi hallerine ilişkin uyumsuzluklar ve yetki sözleşmeleri haricinde (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 608).

²²⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 608.

yargı yoluna başvurarak hukukî koruma talep etmeleri gerektiği kabul edilmiştir²²⁷. Bu hakkın mahkemeler vasıtasıyla ileri sürülmesi, dava hakkı veya hak arama hürriyeti olarak ifade edilmektedir²²⁸. Anayasanın 36. maddesiyle güvence altına alınmış hak arama hürriyeti uyarınca, vatandaş ve yabancı ayrımı yapmaksızın, herkesin meşru vasıta ve yollardan yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir (dava açma hakkı).

Hak arama özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının Sözleşmede açıkça zikredilmemiş unsurlarından olan adalete erişim hakkıyla²²⁹ yakından bağlantılıdır²³⁰.

Dava açma hakkının yansıması olan adalete (mahkemeye) erişim hakkı uyarınca Devlet, sınırları kanunla çizilmiş olmak kaydıyla, iddia ve savunma hakkının gerçekleştirileceği yargı organları sağlamakla mükelleftir (Anayasa m. 36 f. 2). Hak arama hürriyeti, etkin hukukî korunma ve adalete erişim hakkı arasındaki yakın bağlantı şu şekilde ifade edilebilir: “Hak arama özgürlüğü, soyut objektif bir hakkı; hukukî korunma talebi, bu hakkın somut olarak karşılanmasını; adalete erişim ise hakkın etkin kullanılmasını sağlayan mekanizmayı içeren bir bütünün varlığını ifade eder”²³¹.

Adalete erişim hakkı, kişilere şeklen bir hukukî koruma sağlanmasından ibaret değildir. Modern hukuk, devlet tarafından etkin ve etkili hukukî koruma sağlanmasını gerektirmektedir²³². Etkin ve etkili hukukî korumanın en önemli unsurlarından biri

²²⁷ Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 12-13; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 395; Özekes, **Temel Hukuk Bilgisi**, s. 124-125.

²²⁸ Ulukapı, **Derdestlik**, s. 396.

²²⁹ Baumer, **a.g.e.**, s. 19. Adil yargılanma hakkının dört temel unsuru olduğu vardır: 1. Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı 2. Hakkaniyete uyguna yargılanma hakkı 3. Makûl süre içerisinde yargılanma hakkı 4. Alenî surette yargılanma hakkı (Hakan Pekcanıtez, “Medenî Yargıda Adil Yargılanma”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1997/2, s. 35-55; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 845 vd.; Fentiman, **Lis Pendens** s. 491; Ubertazzi, **a.g.e.**, s. 265). AİHM *Golder v. the United Kingdom* kararında adil yargılanma hakkının 6. maddede açıkça zikredilen unsurlarının sağlanabilmesi için öncelikle kişilerin başvurabilecekleri bir mahkeme olması gerektiğine, belirtilen nedenle adalete erişim hakkının, adil yargılanma hakkının kaçınılmaz bir unsuru olduğuna hükmetmiştir (21.02.1975, para. 35, Series A no. 18). Söz konusu dava her ne kadar ceza hukukuna ilişkin olsa da aynı prensibin milletlerarası özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir (Kiestra, **a.g.e.**, s. 97). Adalete erişim hakkı ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 8 ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 2/f. 3’de düzenlenmiştir.

²³⁰ Baumer, **a.g.e.**, s. 19; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 13.

²³¹ Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 24.

²³² Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 53; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 12 vd.; Ubertazzi, **a.g.e.**, s. 246; Adalete erişim hakkının etkin ve etkili olması gerektiğine ilişkin bkz. (AİHM *Airey v. Ireland*,

yetkili ve görevli mahkemeleri kurmanın yanında, yargı organlarına başvurunun önündeki hukukî ve fiili engellerin kaldırılmasıdır²³³. Bu bağlamda adalete erişim hakkı, uyuşmazlığın görülebileceği yetkili ve görevli bir mahkeme bulunması ve bu mahkemenin uyuşmazlığa bakmaktan imtina etmemesini gerektirir²³⁴. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle kişilerin belirli bir devlet mahkemesinde açılmış ve görülmekte olan dava nedeniyle, bir başka devlet mahkemesinde dava açmaları engellenmektedir. Bu bağlamda milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle *for* mahkemesi milletlerarası yetkisini kullanmaktan imtina ettiği için milletlerarası derdestliğin adalete erişim hakkının ihlali sayılıp sayılamayacağı değerlendirilmelidir²³⁵.

Anayasa ve uluslararası anlaşmalarda yer alan, toplumsal düzenin sürdürülebilmesi için önem arz eden hak arama hürriyeti, hiç kuşkusuz ki sınırsız bir hak değildir²³⁶. Diğer tüm haklarda olduğu gibi, hak arama hürriyetine de makûl sınırlamalar getirilebilir. Fakat bu sınırlamalar hakkın özünü etkilememeli, sınırlamada meşru bir amaç güdülmeli ve sınırlamayla amaç arasında orantı bulunmalıdır²³⁷.

9.10.1979, Series A no. 32; *Kutic v. Croatia*, no. 48778/99 ECHR 2002 – II).

²³³ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 53-54; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 491; Baumer, **a.g.e.**, s. 19.

²³⁴ Taraf devletlerin, milletlerarası yetkileri bulunmasa dahi, dava açılmasıyla beraber AİHS m. 6 kapsamındaki yükümlülüklerinin doğduğu kabul edilmektedir. Sözleşmenin 1. maddesinde, AİHS taraf devletlerin yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürleri tanıyacakları düzenlenmiştir. Söz konusu madde bağlamında devletin yetki alanına girmek için vatandaş veya yabancı herhangi bir kişinin dava açması yeterli görülmüştür. Bu açıdan devletlerin usûl kuralları uyarınca uyuşmazlık üzerinde milletlerarası yetkisinin bulunmaması veya milletlerarası derdestliğe dayanarak davaya bakmaktan kaçınması uyuşmazlığı AİHS kapsamı dışında bırakmaz. Dava açılmasıyla beraber AİHS 1. maddesi kapsamına giren yargılamada uygulanan milletlerarası yetki kurallarının adalete erişim hakkını sınırlayıp sınırlamadığının AİHS m. 6 bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraf devletler uyuşmazlıkta milletlerarası yetkilerinin bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın AİHS 1. madde kapsamına girmediği ve dolayısıyla m. 6 f. 1'den (adalete erişim hakkı) kaynaklanan bir hak ihlali olamayacağı iddiasında bulunamazlar (Kiestra, **a.g.e.**, s. 95; Ubertazzi, **a.g.e.**, s. 271). *AİHM Bancovic and Others v Belgium and 16 Other Contracting States* davasında uyuşmazlığın taraf devlet mahkemelerine taşınmasıyla beraber AİHS 1. maddesinin kapsamında değerlendirileceği ve Devlet'in m.6 f. 1'e uygun davranma yükümlülüğü doğacağına hükmetmiştir ([GC], no. 52207/99, ECHR 2001 – XI. Benzer yönde *Markovic and Others v. Italy para. 49-56*).

²³⁵ Baumer, **a.g.e.**, s. 2; Fentiman, **International Litigation**, s. 408.

²³⁶ Ubertazzi, **a.g.e.**, s. 269. *Bayrak v Germany* kararında AİHM, adalete erişim hakkı, kişilerin istedikleri mahkemede dava açabilme hakları olduğu anlamına gelmediğini ifade etmiştir (*Bayrak v Germany*, no 27937/95, 20.12.2001).

²³⁷ *Tinelly & Sons Ltd and Others and Mc Elduff and Others v the United Kingdom*, 10.7.1998, para 72, Reports of Judgements and Decisions 1998 – IV; *Fayed v. the United Kingdom*, 21.9.1994, para. 68-83, Series A no. 294-B; *Fogarty v United Kingdom*, no 37112/97, 21.11.2001, para. 3; *Golder v. the United Kingdom*, Söz konusu davalar milletlerarası özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olmamakla beraber bu davalarda geliştirilen temel prensiplerin milletlerarası yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır (Kiestra, **a.g.e.**, s. 99).

Adaletle erişim hakkının AİHS m. 6/f. 1'e uygun olarak sınırlandırılabilmesi için kişilerin başvurabileceği makul bir alternatifin olması gerektiği kabul edilmektedir²³⁸. Makûl bir alternatifin olup olmadığının tespitinde, belirtilen bu alternatif mahkemede adil yargılanma hakkına riayet edilip edilmediği önem arz etmektedir. AİHM kararlarında, milletlerarası yetki ve yabancı mahkemede adil yargılanma hakkının gözetilmesi konusu henüz ele alınmamıştır²³⁹. Ancak *Waite and Kennedy v Germany*²⁴⁰ davasında AİHM, adaletle erişim hakkının sınırları açısından yol gösterici bir karar vermiştir. AİHM belirtilen bu kararda, adaletle erişim hakkının özünün kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespitinde davacının başvurabileceği makul bir alternatif olup olmadığının incelenmesi gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur. İngiliz mahkemeleri *OT Africa Line Ltd v Hijazy (The Kribi)* davasında benzer bir yaklaşımla, adaletle erişim hakkının, kişilere tüm mahkemelere sınırsız bir şekilde başvurma hakkı vermediğini; adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yürütülmüş olmasının yeterli olduğunu karara bağlamıştır²⁴¹.

Milletlerarası derdestliğin kabulünün adaletle erişim hakkının ihlali teşkil edip etmediğinin tespitinde kanaatimizce AİHM ve İngiliz mahkemeleri tarafından karara bağlanan bu prensip yol gösterici olmalıdır. Derdestlik itirazının kabulüyle *for* mahkemesine başvuru imkânı sınırlandırılmaktadır; ancak bu sınırlamanın orantılı sayılabilmesi için yabancı mahkemede adil yargılanma hakkına riayet edilmiş olması önemlidir. Adil yargılanma hakkı, kanunî, müstakil, bağımsız bir mahkeme tarafından, aleni surette ve hakkaniyete uygun yargılanmayı gerektirir²⁴². Yabancı mahkemedeki yargılamada bu şartlar yerine getirilmediği halde milletlerarası derdestlik itirazının

²³⁸ Ubertazzi, **a.g.e.**, s. 276; Kiestra, **a.g.e.**, s. 110.

²³⁹ Kiestra, **a.g.e.**, s. 114.

²⁴⁰ Davaya konu olayda, Avrupa Uzay Ajansı çalışanı olan iki kişi iş hukukundan kaynaklanan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Alman mahkemelerine başvurmuş, Alman mahkemeleri ise Avrupa Uzay Ajansı'nın yargı bağımsızlığı olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacılar belirtilen kararlar adaletle erişim haklarının sınırlandığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM, adaletle erişim hakkının kısıtlanmasının Avrupa Uzay Ajansı'nın yargı bağımsızlığı olması gerekçesine dayandığı ve bu gerekçenin meşru bir amaç teşkil ettiğine karar vermiştir (*Waite and Kennedy v Germany* [GC], no 26083/94, ECRH 1999 – I). Adaletle erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde kişilerin AİHS kapsamındaki haklarının gözetildiği makûl bir alternatiflerinin olup olmadığının göz önüne alınması gerektiğine dair ayrıca bkz. (*AİHM Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* (no 42527/98 (ECtHR, 12.07. 2001, para. 48)). Ancak taraf devlet sınırları dışında (başkaca bir taraf devlet veya 3. devletlerde) bir alternatifin makûl bir alternatif olarak değerlendirilemeyeceği, bu alternatifin mutlaka aynı devlet sınırları içinde kişilerin erişimine açık olması gerektiği konusunda görüş için bkz. (Ubertazzi, **a.g.e.**, s. 276-280).

²⁴¹ *OT Africa Line Ltd v Hijazy (The Kribi)* [2001] 1 Lloyd's Report 76., no. 42 (Karar doğrudan milletlerarası derdestlik itirazıyla ilgili olmasa da, belirli bir devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisi bulunduğu halde davaya bakmaktan imtina etmesi adaletle erişim hakkı kapsamında ele alındığı için önemlidir. Benzer yönde bir karar için bkz. (*Lubbe v. Cape PLC*, [2000] 1 Lloyd's Rep, s. 139).

²⁴² Pekcanitez, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 39-50; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 847.

kabul edilmesi adalete erişim hakkının ihlali anlamına gelecektir²⁴³.

Pellegrini v. Italy davasında AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği bir yargılama neticesinde verilen kararın tanıma-tenfizinin, AİHS 6. maddesinin ihlali olduğu ve tanınma-tenfiz mahkemesinin sorumlu olduğuna karar vermiştir²⁴⁴. Bu karar da milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için, önceki davanın derdest olduğu mahkemede adil yargılanma hakkına riayet edilmesi gerektiğini göstermektedir²⁴⁵.

Yabancı mahkemedeki yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığına ilişkin dikkate alınacak kriterlerden biri makûl sürede yargılanma hakkıdır²⁴⁶. Bu nedenle birçok hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik itirazı yabancı mahkemedeki yargılamanın makul sürede tamamlanması şartına bağlı olarak kabul edilmektedir²⁴⁷.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün adalete erişim hakkını ihlal edip etmediğinin değerlendirmesinde dikkate alınması gereken bir diğer husus, davacının korunmaya değer hukukî yararının bulunup bulunmadığıdır²⁴⁸. Usûl hukukunun temel amacı, maddî hukukun kişilere sağladığı subjektif hakların gerçekleştirilmesini

²⁴³ Geimer, *NJW* 1984, s. 529. Benzer bir tartışma yetki sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Taraflarca yetkili kılınan yabancı mahkemede adil yargılanma hakkına riayet edilmeyeceği yönünde şüphe bulunması halinde *for* mahkemesinin yetki sözleşmesini dikkate alıp almayacağı tartışmalıdır. Konu Amsterdam mahkemelerinin bir kararında ele alınmıştır. Davaya konu olayda, Irak vatandaşı olan davacılar ve Kuveyt Havayolları arasında Kuveyt mahkemelerinin yetkilendirilmesine ilişkin yetki sözleşmesi yapılmıştır. Davacılar Irak vatandaşı oldukları için Kuveyt mahkemelerinde adil yargılanma haklarının ihlal edileceğini ve bu nedenle yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunun karar verilmesini talep etmişlerdir. Amsterdam mahkemesi talebi kabul etmiş ve münhasır yetki sözleşmesine rağmen yargılamaya devam etme kararı vermiştir (Kiestra, *a.g.e.*, s. 115, dn. 173). Aynı yönde (Cemile Demir Gökyayla, “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?”, *DÜHFD*, C.13, 2011/2, s. 68-69; Sargın, *Yetki Anlaşmaları*, s. 182).

²⁴⁴ *Pellegrini v. Italy* (no. 30882/96, ECRH 20.10.2001). Tenfize konu kararı veren mahkemenin bağlı olduğu devlet, AİHS’e taraf olmasa dahi, *for* devleti tanıma-tenfiz kararı verirken söz konusu yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun yapıp yapılmadığını denetlemekle yükümlüdür (Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi*, İstanbul: Beta, 2013, s. 683). Derdestlik itirazının kabulü için aranan yabancı mahkeme kararının tanınma-tenfiz edilme imkânı şartı da, yabancı mahkemedeki yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun yürütülüp yürütülmediği denetlenmesini gerektirir. Derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada bu açıdan denetlenmesi mümkün bir yabancı mahkeme kararı mevcut olmasa da, o aşamaya kadarki işlemler adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

²⁴⁵ Micheal Bogdan, “The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule And The “Italian Torpedo””, *Scandinavian Stud. L.*, V. 51, 2007, s. 97.

²⁴⁶ Makûl sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir (Pekcanitez, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 40; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 851).

²⁴⁷ Berti/Droese, *a.g.e.*, s. 91. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci bölüm, §3-II-C/D.

²⁴⁸ Baumer, *a.g.e.*, s. 21.

sağlamaktır²⁴⁹. Bu amaca aykırı olarak davanın tekrar tekrar açılması durumunda devlet, dava hakkının kullanılması için gerekli şartları sağlamakla yükümlü olmaz²⁵⁰. Ancak yabancı devlet mahkemesinde adil yargılanma hakkı temin edilse dahi davacının aynı davayı bir başka devlet mahkemesinde açmasında korunmaya değer bir hukukî yararı varsa, derdestlik itirazının kabulü adalete erişim hakkının kısıtlanması anlamına gelebilir. Örneğin, uyuşmazlığın *for* devletinin münhasır yetkisine giren bir konuya ilişkin olduğu için yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizinin mümkün olmadığı açık olduğu hâlde, yabancı mahkemede adil yargılanma hakkına riayet edildiği gerekçesiyle derdestlik itirazının kabulü, adalete erişim hakkının orantısız sınırlandırılması olarak değerlendirilebilir²⁵¹.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, yabancı mahkeme kararı tenfiz edilinceye kadar derdestlik itirazının bekletici mesele yapılması ve *for* mahkemesinin davadan el çekmemesi suretiyle tarafların haklarının güvence altına alınması sağlanmaktadır²⁵².

Belirtilen sebeplerle, yabancı mahkemede adil yargılanma hakkına riayet edildiği sürece milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün, AİHS m. 6 kapsamında adalete erişim hakkının ihlali teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

C. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Kapsamında Milletlerarası Derdestlik İtirazı

1. Genel Olarak

Hukukumuzda milletlerarası usûl hukukuna ilişkin ilk düzenleme 23 Şubat 1330 (1915) tarihli "Memaliki Osmaniyyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat"dır (Muvakkat Kanun)²⁵³. Kapsamı oldukça sınırlı olan Muvakkat Kanun'da milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin bir düzenlemeye yer

²⁴⁹ Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 68; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 27; Aşık, s. 28; Özkes, **Temel Hukuk Bilgisi**, s. 78.

²⁵⁰ Arslan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 68.

²⁵¹ Davacının ikinci davayı açmakta korunmaya değer hukukî bir yararı olup olmadığı derdestlik itirazının dürüstlük kuralına aykırı davranışlarını engelleme amacıyla yakından bağlantılı olduğu üzere burada tekrar ele alınmamaktadır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. 1. Bölüm, §1-II-3.

²⁵² Volken et al., **a.g.e.**, s. 127.

²⁵³ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 3.

verilmemiştir²⁵⁴. Muvakkat Kanun, 1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un (2675 sayılı MÖHUK) 46. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2675 sayılı MÖHUK'un kapsamı Muvakkat Kanun'a göre çok daha geniş olmasına karşın milletlerarası derdestliğin şartlarını ve sonuçlarını ortaya koyan bir hükme yer verilmemiştir. 2675 sayılı MÖHUK, milletlerarası özel hukuk ve usûl hukuku alanında güncel gelişme ve ihtiyaçlara cevap vermediği için 2007 tarihinde, 5718 sayılı MÖHUK'un 64. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 5718 sayılı MÖHUK özellikle uygulanacak hukuk konusunda 2675 sayılı MÖHUK'a nazaran önemli yenilikler içermesine karşın, milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınıp alınmayacağıyla ilgili açık bir düzenleme ihtiva etmemektedir.

Netice olarak Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin pozitif bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁵⁵. Kanunî bir düzenleme olmaması, doktrinde milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilip edilmeyeceği ve kabul edilmesi hâlinde hangi şartlara bağlı olarak kabul edileceği konusunda görüş ayrılıklarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Özellikle son dönemde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü yönünde görüşler ileri sürülmektedir²⁵⁶. Ancak doktrinde hâkim görüş, istisnai

²⁵⁴ EHVK'de Türk mahkemelerinde derdest olan ilgili davalar, yabancıların kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etmek için bağlantı noktası olarak kullanılmıştır. EHVK uyarınca yabancıların kişi hallerine ilişkin uyumsuzluklarda kural olarak Türk mahkemelerinin yetkisi bulunmamakla beraber Kanun'da sayılan istisnai hallerde bu davaların Türk mahkemelerinde görülebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu istisnai hallerden biri de, yabancıların kişi hallerine ilişkin bir uyumsuzluğun Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir davaya "müteferri" olmasıdır. Bu şekilde, Türk mahkemelerinde derdest olan bir dava, yabancıların kişi hallerine ilişkin uyumsuzluklarda kural olarak yetkisiz olan Türk mahkemelerinin yetkisini tesis etmek için kullanılmıştır (Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 9; Berki, **a.g.e.**, s. 197). Bu bağlamda davaların özdeş olması aranmamış, farklı yönde karar verilmesi halinde adalete aykırı sonuçlar ortaya çıkartacak ölçüde bağlantılı olmaları yeterli görülmüştür (Ata Sakmar, **Devletler Hususi Hukukunda Boşanma**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 43-44).

²⁵⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 605; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 413; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 169; (2715 sayılı Mülga MÖHUK ve HMUK kapsamında) Altuğ, **a.g.e.**, s. 218; Nomer, **Usûl**, s. 84; Bahadır Erdem, "1968 Tarihli Hukukî Ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması Ve Uyumlaştırma Problemi", (Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan), **MHB**, C. 17, Sayı 1-2, 1997-1998/1-2, Uyumlaştırma Problemi, s. 212; Tiryakioğlu, **Kişî Halleri**, s. 1163; Fügen Sargın, **İnternet Aracılığıyla Gerçekleşen Marka İhlalleri Hakkında Milletlerarası Yetkiyi Haiz Mahkemeler Ve Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 252; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 188; Doğan, **MÖH**, s. 51; Bülent Çiçekli, **Jurisdiction, Recognition And Enforcement Of Judgments Under Turkish Law In Comparison With The Brussels I Regulation**, in **Turkish And EU Private International Law - A Comparison**, edt. Beaumont Paul/Yüksel Burcu, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2014, s. 53; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 175. HMK m. 114/ f. 1'da yer alan derdestlik itirazına ilişkin düzenlemenin yabancı devlet mahkemelerini kapsayıp kapsamadığına ilişkin tartışmalar için bkz. 1. Bölüm, §3-II-D-2.

²⁵⁶ Bkz. 1. Bölüm, §3-II-C-D.

haller haricinde derdestlik itirazının dikkate alınamayacağı yönündedir²⁵⁷. Yargıtay kararlarında da, uluslararası bir anlaşmanın mevcut olduğu durumlar hariç olmak üzere, milletlerarası derdestlik itirazı kategorik olarak reddedilmektedir²⁵⁸.

Doktrinde savunulan bir görüş, MÖHUK'da derdestliğe ilişkin genel bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, kanunun lafzının istisnâ iki durumda milletlerarası derdestliğin kabulüne cevaz verdiği yönündedir. Bu görüş uyarınca, MÖHUK m. 41'de yer alan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar ve m. 47'de yer alan yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin yetki sözleşmesinin bulunduğu uyuşmazlıklar açısından milletlerarası derdestlik kabul edilmiştir²⁵⁹.

²⁵⁷ Seviğ M., **Kanunlar İhtilafı**, s. 72; Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 134; Seviğ V., **Ticarî**, s. 51; Seviğ V., **Ticarî Davalar**, s. 244-245; Altuğ, **a.g.e.**, s. 219; Metin Tulunay, Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler, **MHB**, C. 2, 1982/1, s. 25; Aysel Çelikel/ Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk) Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları**, 12. Bası, İstanbul: Beta 2014, s. 222; Nomer, **Derdestlik**, s. 371; Nomer, **Usûl**, s. 83-85; Nomer, **DHH**, s. 451-453; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 44-45; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 605-609; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 181; Çiçekli, **Jurisdiction**, s. 53-55; Seviğ/Nomer/Çelikel/Sakmar, **a.g.e.**, s. 180-181 (Yazarlar, yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesinin kararı kesinleşmeden tenfiz edilmesi halinde Türk mahkemesinde yargılamanın devamına gerek olmayacağı için esasen belirli şartlara bağlı olarak milletlerarası derdestlik itirazının kabulünü gerekli görmekle beraber, milletlerarası derdestliğin kanuni bir düzenleme olmaksızın dikkate alınamayacağını savunmaktadırlar).

²⁵⁸ “Dava, komisyon ve prim alacağına ilişkindir. Uyuşmazlık öncelikle aynı taraflar arasında, aynı konuda davacının uyuşmazlığı taşıdığı ülkede daha önce açılan davanın işbu dava bakımından derdest kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Türk hukuku bakımından yabancı mahkemede açılmış bir dava ileri sürülmek suretiyle derdestlik (yabancı derdestlik) itirazında bulunulamayacağı konusunda doktrin ittifak halinde bulunup, Dairemizin uygulaması da aynı yöndedir. (Dairemizin 6.3.1985 gün 123-1219 sayılı vb. kararları). Derdestlik itirazına konu davanın açıldığı Azerbaycan Cumhuriyeti ile ülkemiz arasında bu nitelikteki itirazların âkit taraf mahkemelerinde karşılıklı olarak ileri sürülebileceğine dair uluslararası bir anlaşma da bulunmamaktadır. Şu halde mahkemece, derdestlik itirazının reddiyle işin esasına girilerek sonucuna göre bir karara varmak gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamıştır” (11. HD, 12.11.2012, 9084/17943, Lale, **a.g.e.**, s. 173); “Derdestlik itirazının geçerli olabilmesi için aynı davanın iki defa ayrı ayrı açılmış olması gerekir. Aynı davadan, tarafları, konusu ve dava sebeplerinin aynı olması anlaşılır. Dava sebepleri farklı ise aynı davanın varlığından söz edilemez. Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın derdestlik itirazına esas alınabilmesi için, dava sebeplerinin aynı olması yetmez. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı Devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk Mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz. Dava sebepleri aynı olmadığı gibi, bu hususta Kanada ile Türkiye arasında bir anlaşma da bulunmamaktadır. Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan boşanma davasının sonradan başvuru Devlette derdestliğe esas alınabilmesine imkân veren "Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmeye" Kanada da taraf olmadığına göre, yabancı mahkemedeki boşanma davasının derdestliğe esas alınması doğru bulunmamıştır. O halde derdestlik itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (2. HD., 15.6.2010, 13541/11899, Kazancı Hukuk Otomasyon). Benzer yönde 11. HD, 06.03.1985, 123/1209 (Nuray Ekşi, **Milletlerarası Özel Hukuk: 2 Pratik Çalışma Kitabı**, 2. Bası, İstanbul : Beta, 2014, s. 231). Moskova mahkemesinde görülmekte olan boşanma davasının Türk mahkemelerinde derdestlik itirazına konu edilemeyeceğine ilişkin (2. HD, 20.11.2014, 12316/23427, Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 292).

²⁵⁹ Nomer, **DHH**, s. 452; Nomer, **Usûl**, s. 84; Çelikel/Nomer, **a.g.e.**, s. 222, 607; Çiçekli, **Jurisdiction**, s. 54; Kırılı Aydemir Deniz Defne, **Milletlerarası Usûl Hukukunda İhtiyatî Tedbirler : (Brüksel I**

Savunulan aksi yönde görüş, m. 41 ve m. 47’de düzenlenmiş yetki kurallarının milletlerarası derdestlik itirazının kabulüne gerekçe oluşturmadığı yönündedir²⁶⁰.

Çalışmanın bu bölümünde derdestlik itirazı sadece MÖHUK m. 41 ve m. 47 açısından ele alınacak, milletlerarası derdestlik itirazının uygulamada yargı kararlarıyla dikkate alınıp alınamayacağı hususu, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir.

2. Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40 atfıyla iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenmektedir. Bu genel kuralın ardından, MÖHUK 41 ilâ 46. maddeleri arasında milletlerarası yetkiye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir²⁶¹. Belirtilen düzenlemelerden biri m. 41’de yer alan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkisine ilişkindir²⁶². Bu düzenleme uyarınca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar yabancı ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde, Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede veya yetkili mahkeme yoksa Türkiye’de sakın olduğu mahkemede, Türkiye’de sakın olduğu yer yoksa Türkiye’deki son yerleşim yerinde, son yerleşim yerinin de bulunmaması hâlinde Ankara, İzmir veya İstanbul mahkemelerinden birinde açılabilir (m. 41).

Tüzüğü, UNIDROIT İlkeleri Ve Türk Yargılama Hukuku Çerçevesinde), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013, s. 328; Ceyda Süral, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, **TBDD**, S. 100, 2012, s. 167-216, s. 178, 195; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1861-1862; Mülga MÖHUK m. 28 ve m. 31 açısından da benzer bir yorum yapılmıştır (Erdem, **Uyumlaştırma Problemi**, s. 212; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 35).

²⁶⁰ Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar açısından bkz. Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252, dn. 553; Tiryakioğlu, **Kişi Halleri**, s. 1152; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 185-186; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 324. Yetki sözleşmesine ilişkin bkz. Tiryakioğlu, **Kişi Halleri**, s. 1152; Süral, **a.g.e.**, s. 196; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 189; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 329.

²⁶¹ MÖHUK m. 40’da düzenlenen milletlerarası yetkiye ilişkin genel kural ve devamı maddelerde yer alan düzenlemeler arasındaki ilişki Kanun’da açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde m. 41- 46 arasındaki yetki kurallarının, m. 40 karşısında tamamlayıcı nitelikte mi olduğu, yoksa m. 40’daki genel kuralı bertaraf ederek doğrudan mı uygulanacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. MÖHUK m. 41- 46 arasındaki özel yetki kurallarının iç hukukun yetki kurallarına yapılan atfı bertaraf ederek öncelikle uygulanacağı konusundaki görüşler için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 361; Tiryakioğlu, **Kişi Halleri**, s. 1141; Doğan, **MÖH**, s. 64. Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar açısından bkz. Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 171. Bu kuralların tamamlayıcı nitelikte olduğu görüşü için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 46-47 (Yazarın tespiti 2675 sayılı MÖHUK kapsamında yapılmıştır); Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 517; Erdem, **TMK Milletlerarası Yetki**, s. 153; Bülent Çiçekli, “Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2004/1, s. 68.

²⁶² MÖHUK m. 41’le ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tiryakioğlu, **Türklerin Kişi Halleri**, s. 1141 vd.; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 169 vd.

Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yetki kuralı, 2675 sayılı mülga MÖHUK yürürlüğe girmeden önce, mülga HUMK m. 18’de, “davanın Türk vatandaşının son ikametgâhı mahkemesinde, bulunmuyorsa Ankara mahkemelerinde açılabilceğı” şeklinde düzenlenmişti²⁶³. Söz konusu bu düzenlemenin, Türk mahkemelerini münhasır yetkili hale getiren bir yetki kuralı olarak yorumlanması nedeniyle, Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfizinin mümkün olmadığı kabul edilmekteydi²⁶⁴.

Bu olumsuz durumun giderilmesi için, 2675 sayılı mülga MÖHUK’da, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabulünden vazgeçilmiştir. 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 28’de, Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların, ilgilinin ikamet ettiği ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlı olarak, bu kişilerin Türkiye’de sakin olduğu yer; bulunmaması hâlinde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili yer; bulunmaması hâlinde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde açılabilceğı düzenlenmiştir (m. 28). Getirilen bu düzenleme ile, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabulü terkedilerek, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün hale getirilmiştir²⁶⁵.

Davanın, madde metninde sayılan yetkili Türk mahkemelerinde görülebilmesinin, Türk vatandaşının ikametgâhının bulunduğu mahkemede açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlanmış olması doktrinde, derdestlik itirazının ileri

²⁶³ **Mülga HUMK m. 18:** “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk tebaası Türkiye’de sakin değilse ahkâm-ı şahsiye noktasından Türkiye’de son ikametgâhı mahkemesine ve bulunmadığı halde Ankara mahkemesine tabidir.”

²⁶⁴ Altuğ, **a.g.e.**, s. 55, Nomer, **Münhasır Yetki**, s. 11; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 564.

²⁶⁵ Altuğ, **a.g.e.**, s. 56; Çiçekli, **Milletlerarası Yetki**, s. 68; Ergin Nomer, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları Ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, **MHB**, C.3, 1983/1, s. 11-13; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 565. 2675 sayılı m. 28’in gerekçesinde bu husus açıkça ifade edilmiştir: “Yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin konularda mutlaka Türkiye’de dava açmak zorunda kalmaları, kendileri için zaman alıcı ve çok masraflı olmaktadır. Madde, yurt dışındaki Türk vatandaşlarını göz önünde tutarak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 18 nci maddesini milletlerarası uygulamaya uygun olarak düzenlemiştir. Bu düzenleme ile Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olması anlayışı açıkça terkedilmektedir. Madde, Türk mahkemelerinin bu konudaki yetkisini tamamlayıcı bir kural olarak düzenlemiştir”

(https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c004/dm_02004071ss0100.pdf)

(Erişim tarihi: 18.03.2016).

sürülebileceği istisnaî hallerden biri olarak yorumlanmıştır²⁶⁶. Düzenlemede, “davanın Türk vatandaşının ikamet yeri mahkemelerinde açılmamış ve açılmamış olması” ifadesi kullandığı için, derdestlik itirazının ancak davanın bu yer mahkemesinde açılmış olması hâlinde ileri sürülebileceği belirtilmiştir²⁶⁷.

5718 sayılı MÖHUK’da, “uyuşmazlığın tarafı olan Türk vatandaşının ikametgâhının Türkiye’de bulunmaması” şartı tamamen kaldırılmıştır (m. 41). Ayrıca, davanın Türk mahkemelerinde açılabilmesi için, “davanın Türk vatandaşı olan kişinin ikamet ettiği ülkede açılmamış veya açılmamış olması” şartının ²⁶⁸ kapsamı genişletilmiş ve davanın, “herhangi bir yabancı mahkemede açılmamış veya açılmamış olması” yeterli hale getirilmiştir. 5718 sayılı Kanun ile getirilen bu değişikliğin sebebi, madde gerekçesinde, milletlerarası derdestliğin kapsamının genişletilmesi suretiyle dava ekonomisi ve hukuk güvenliğinin temin edilmesi olarak açıklanmıştır²⁶⁹.

2675 sayılı mülga MÖHUK döneminde olduğu gibi, 5718 sayılı MÖHUK m. 41 de, doktrinde bir görüş tarafından hukukumuzda derdestlik itirazının kabul edildiği

²⁶⁶ Nomer, **Münhasır Yetki**, s. 13; Çelikel/Nomer, **a.g.e.**, s. 222; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 47; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 6; Ayfer Uyanık, **Türk Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994, s. 107; Çiçekli, **Milletlerarası Yetki**, s. 73; Huysal Burak, **Devletler Özel Hukukunda Velayet**, İstanbul: Legal, 2009, s. 95.

²⁶⁷ Huysal, **a.g.e.**, s. 95; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 50-52; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 156; Çiçekli, **Milletlerarası Yetki**, s. 73.

²⁶⁸ MÖHUK m. 41’de, “dava açılmamış veya açılmamış olması” ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle doktrinde yabancı mahkemedeki davanın halen derdest olmasının gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde ileri sürülen bir görüş, yabancı mahkemedeki yargılama sona ermiş ve hatta karar kesinleşmiş olsa dahi yabancı mahkemede dava açılmış olmasının Türk mahkemelerinde aynı davanın açılmasını engellemek için yeterli olduğu yönündedir (Tiryakioğlu, **Kişî Halleri**, s. 1155-1156; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 156-157). Aksi yönde görüş, madde metninde “açılmadığı veya açılmadığı” ifadesinin sadece yabancı mahkemedeki derdest davaları kapsadığı yönündedir (Nomer, **DHH**, s. 468; Nomer, **Usûl**, s. 99; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 51; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 178; Süral, **a.g.e.**, s. 178).

²⁶⁹ “Türklerin kişî hallerine ilişkin bir davanın yabancı mahkemelerde görülmekte olması sebebine dayanarak derdestlik itirazında bulunma hakkını öngören 2675 sayılı kanunun 28. maddesi hükmü, bu itirazı Türk vatandaşlarının ikametgâhının bulunması ve davanın da ikametgâhın bulunduğu bu yabancı ülke mahkemelerinde görülüyor olması şartına bağlamaktaydı. Yabancı mahkemelerde görülen davaların Türkiye’de derdestlik itirazı sebebi olmasının bu kısıtlayıcı iki şarta bağlı olması ise gerek dava ekonomisi gerekse hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesini engellemekteydi. Özellikle yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının sayısının yüksek oluşu ve buna bağlı olarak yabancı mahkemelerde görülmekte olan Türk vatandaşlarının kişî hallerine ilişkin davaların sayısının çokluğu dikkate alındığında bu şartların doğurduğu mahzurların giderilmesi için madde hükmünde geçen “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan” ibaresi ile “ikamet ettikleri ülke” ibaresi kaldırılmış ve “ikametgâh” deyimini yerine “yerleşim yeri” deyimini kullanılmıştır.

istisnâî bir hal olarak yorumlanmıştır²⁷⁰. Yukarıda belirtilen değişikliğe bağlı olarak, artık milletlerarası derdestlik itirazının, herhangi bir yabancı devlet mahkemesinde açılmış olması durumunda ileri sürülebilir hale geldiği ifade edilmiştir²⁷¹. Belirtilen bu sonuç, “düzenlemenin mahiyetinden hareketle, zımnen kabul edilmiştir”²⁷². Zira, madde metninde yer alan “davanın yabancı mahkemede *açılmadığı* veya *açılmadığı*” ifadesi, Türk mahkemelerinde tekrar dava açılmayacağı ve açılırsa derdestlik itirazının ileri sürülebileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır²⁷³.

Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız aksi yönde görüş, 41. madde lafzından milletlerarası derdestliğin kabulüne ilişkin bir çıkarım yapılamayacağı yönündedir.

MÖHUK m. 41 uyarınca, madde metninde gösterilen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki kazanması, davanın “yabancı bir mahkemede açılmamış veya açılmamış olması” şartına bağlanmıştır²⁷⁴. Dolayısıyla, aynı davanın yabancı bir mahkemede derdest olması, m. 41’de gösterilen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğmasını engeller. Bu nedenle, Türklerin kişi hallerine ilişkin bir dava, yabancı mahkemede derdest iken Türk mahkemelerinde tekrar açılırsa, yetki itirazı ileri sürülebilir²⁷⁵.

MÖHUK m. 41’e dayanarak derdestlik itirazı ileri sürülemeyeceği yönündeki görüşümüzün ikinci gerekçesi, maddenin amacı ile bağlantılıdır. MÖHUK m. 41’in amacı, Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davaları her hâlükârda Türkiye’de

²⁷⁰ Nomer, **DHH**, s. 468; Nomer, **Usûl**, s. 84; Erdem, **Uyumlaştırma Problemi**, s. 212; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 568; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 379; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 58; Ziya Akıncı/Cemile Gökyayla Demir, **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 39; Huysal, **a.g.e.**, s. 95 Çiçekli, **Jurisdiction**, s. 54; Ruhi Cemal, **Yabancı Nafaka İlamlarının Tenfizi**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 299; Doğan İ., **a.g.e.**, s. 127; Süral, **a.g.e.**, s. 178; Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 328; Mülga MÖHUK bakımından Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 177.

²⁷¹ Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 58; MÖHUK m. 41’de 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 28’den farklı olarak ayrıca, uyuşmazlığın tarafı olan Türk vatandaşının ikametgâhının yurtdışında olması şartı da kaldırılmıştır. Doktrinde, belirtilen bu şartın kaldırılmış olması, uyuşmazlıkla herhangi bir bağlantısı olmayan yabancı bir mahkemede açılmış davaların dahi Türk mahkemesinde aynı konuda dava açılmasını engelleyebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 570; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 200-201).

²⁷² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 414; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 169. Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için davanın yabancı mahkemede halen derdest olması gerektiği, yargılama süreci sona ermiş ise ancak kesin hüküm itirazında bulunulabileceği yönünde bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 156-157; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 51; Huysal, **a.g.e.**, s. 95; Süral, **a.g.e.**, s. 178, dn. 43.

²⁷³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 568; Akıncı/Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 39; Süral, **a.g.e.**, s. 178.

²⁷⁴ Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 185; Tiryakioğlu, **Kişî Halleri**, s. 1152.

²⁷⁵ Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252, dn. 553; Tiryakioğlu, **Kişî Halleri**, s. 1152; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 185-186; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 324.

açabilmelerine imkân tanımaktır²⁷⁶. MÖHUK m. 41 kapsamında milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi, herhangi bir yabancı ülkede dava açılması halinde, Türkiye’de açılan davanın görülmesine engel olacaktır. Yurtdışında kötü niyetle, uyuşmazlıkla objektif bir bağlantısı olmayan ülke mahkemesinde dava açılmış olabilir; bu gibi hallerde diğer davalar açısından derdestlik itirazı kabul edilmezken, Türk vatandaşlarını korunmayı amaçlayan bir madde kapsamında kabul edilmesi kanaatimizce doğru değildir.

Ayrıca bu şekilde bir kabul, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın, yabancı mahkemede henüz derdest iken dava şartı olarak kabul edilmesi, kararın kesinleşmesinden sonra ise tanıma-tenfiz gerçekleşinceye kadar hiçbir hukukî etki doğurmaması gibi çelişkili bir sonuç ortaya çıkartır²⁷⁷.

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir diğer husus, MÖHUK m. 41’in gerekçesidir. Gerekçede, Türk vatandaşlarının ikametgâhının yabancı ülkede bulunması ve davanın da bu mahkemede açılması şartının kaldırılarak, derdestlik itirazının kapsamının genişletildiği ve bu şekilde dava ekonomisi ve hukuk güvenliğinin sağlandığı ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla MÖHUK m. 41’in gerekçesinde, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği açıkça belirtilmiştir²⁷⁸. Ancak kanaatimizce bu açık ifade dahi m. 41’in derdestlik itirazının kabul edildiği istisnaî bir hal olarak kabulünü haklı kılmaz. Zira, Türk hukukunda gerekçe, kanunun yorumunda başvurulabilecek bir kaynak olsa da bağlayıcı değildir, esas olan kanunun amacıdır²⁷⁹. Kanunun objektif yorumudur; kanun koyucunun düşündükleri bağlayıcı kabul edilmemektedir.

Netice olarak kanaatimizce Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklarda aynı dava yabancı mahkemede derdest olmasına rağmen Türk mahkemelerinde tekrar açılması hâlinde derdestlik değil, milletlerarası yetki itirazı ileri sürülebilir²⁸⁰.

²⁷⁶ Altuğ, **a.g.e.**, s. 56; Çiçekli, **Milletlerarası Yetki**, s. 68; Çelikel/Nomer, **a.g.e.**, s. 549; Nomer, **Usûl**, s. 80; Doğan, **MÖH**, s. 65.

²⁷⁷ Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 184.

²⁷⁸ Doktrinde, gerekçedeki “derdestlik” ifadesine, yabancı mahkemedeki sadece *derdest* davaların dikkate alınması gerektiğini vurgulamak ve derdestliğin sona erip davanın karara bağlanmış olduğu halleri dışlamak amacıyla yer verildiği ileri sürülmüştür (Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 178). Gerekçede açıkça “*derdestlik itirazından*” söz edildiği için bu yoruma katılamıyoruz.

²⁷⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 77; Özekes, **Temel Hukuk Bilgisi**, s. 110.

²⁸⁰ Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252, dn. 553; Tiryakioğlu, **Kişî Halleri**, s. 1152; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 185-186; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 324.

3. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesine İlişkin Yetki Sözleşmeleri

Türk hukukunda yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesine ilişkin sözleşmeler ilk olarak mülga MÖHUK m. 31’de düzenlenmiş ve böyle bir durumda Türk mahkemelerinde dava açılması, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması şartına bağlanmıştı. Kanunun açık düzenlemesine karşın, geçerli bir yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusunda Yargıtay’ın çelişkili kararları mevcuttu²⁸¹. Uygulamadaki tereddütlerin ortadan kaldırılması için MÖHUK m. 47/f. 1’de açıkça, “davanın ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetkisizlik itirazı ileri sürülmesi hâlinde Türk mahkemelerinde görülebileceği” düzenlenmiştir. MÖHUK 47. madde uyarınca, gerekli şartları taşıyan²⁸² yetki sözleşmesine konu yabancı mahkeme münhasır yetkili hale gelmekte²⁸³ ve Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf

²⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1988 tarihli bir kararında, yetki sözleşmesiyle yabancı mahkemenin münhasır yetkili hale geldiği ve dolayısıyla Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kalktığı kabulünün Türk mahkemelerine güvensizlik ifade edeceği ve bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir (HGK, 15.06.1988, 11-26/76 (YKD, C. 14, S. 1988, s. 1486-1990). Yargıtay’ın bu görüşü doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve münhasır yetki sözleşmesiyle Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmesinin mümkün olduğu savunulmuştur (Uyanık, **a.g.e.**, s. 95; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 201; Hilmar Krüger/Ergin Nomer, “Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri”, **İBD**, C. 64, 1990/1-3, s. 153 vd.; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 86-93). Hukuk Genel Kurulu 1998 tarihli içtihatıyla, önceki kararından dönmüş ve yabancı mahkemenin münhasır yetkili hale geldiğine hükmetmiştir. Ayrıca, geçerli bir yetkili sözleşmesinin mevcudiyeti halinde, yetkisizlik ve koşulları oluştuğunda derdestlik itirazı ileri sürülebileceğini kabul etmiştir (HGK, **YKD**, 1998, C. 24, S.9, s. 1271). Ancak Yargıtay 19. HD’si, 2000 yılında verdiği bir kararla yine yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin sözleşmeyle Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılamayacağına hükmetmiştir (19. HD, 25.4.2000, 818/3151, Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 80).

²⁸² MÖHUK m. 47 uyarınca yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için; Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda akdedilmiş olmamalı, yazılı olmalı ve sözleşmeye konu uyumsuzluk, yabancılık unsuru taşıyan bir borç ilişkisinden kaynaklanıyor olmalıdır. Yabancılık unsurunun ne ifade ettiğine dair iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, yabancı hukuk seçimi sözleşmenin yabancı unsurlu hale gelmesi için yeterli değildir (Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 63; Hatice Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖhuk M. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, C. 30, 2010/1-2, s. 33). Doktrinde savunulan aksi yönde görüş, sözleşmeye yabancı hukukun uygulanmasını yabancılık unsuru şartının yerine getirilmesi için yeterli görmektedir (Nomer, **Usûl**, s. 114; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 341).

²⁸³ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 595; Doğan, **MÖH**, s. 79; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 404; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 105; Baki Kuru, “Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması”, **MHB**, C. 6, 1986/ 2, s. 143; Özdemir Kocasakal Hatice, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, V. III, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2303 (“Yetki Anlaşmaları ve İflas”). Doktrinde yabancı mahkemenin “münhasır” yetkili olmadığı, zira tarafların yetki sözleşmesine dayanarak itirazda bulunmamaları halinde Türk mahkemelerinin yetkili hale geldiği, oysa münhasır yetkinin mahkeme tarafından re’sen göz önüne alınması gerektiği ileri sürülmüştür (Nomer, **DHH**, s. 480; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 69-70). Belirtilen sebeplerle *Ekşi* tarafından, yetki sözleşmesine konu yabancı mahkemenin yetkisini ifade etmek üzere “tek yetkili mahkeme” kavramının

edilmektedir²⁸⁴. Seçilen mahkeme, kendisini yetkisiz saymadığı sürece Türk mahkemeleri davayı göremeyecektir²⁸⁵. Bu konuda doktrinde bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak münhasır yetki sözleşmesine konu mahkemede dava açılmasının, Türk hukukunda ortaya çıkarttığı sonuçlar konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde hâkim görüş, MÖHUK m. 47/f. 1’de yer alan düzenlemenin Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği istisnaî durumlardan biri olduğu yönündedir²⁸⁶. Bu görüş uyarınca, MÖHUK m. 47’de sayılan şartları taşıyan yetki sözleşmesine dayanarak yabancı mahkemede dava açılmışken, aynı uyumsuzluk Türk mahkemesinde tekrar dava konusu yapılamaz²⁸⁷.

Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız aksi yönde görüş, geçerli bir yetki sözleşmesinin davalıya derdestlik değil, yetki itirazı ileri sürüme imkânı tanıdığı yönündedir²⁸⁸. Zira, yukarıda belirtildiği üzere MÖHUK m. 47/f. 1 uyarınca akdedilen

kullanılması önerilmiştir (Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 154).

²⁸⁴ Nomer, **DHH**, s. 480; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 594; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 399-400; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 105; Hatice Özdemir Kocasakal, “Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, V. III, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2303.

²⁸⁵ Nomer, **Usûl**, s. 116; Kuru, **Yetki Sözleşmeleri**, s.143; Doğan, **MÖH**, s. 79; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s. 185; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 88; Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukuk Ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul:Vedat Kitapçılık, 2003, s. 185; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 399-400; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 74; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 106; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 596.

²⁸⁶ Nomer, **Usûl**, s. 116; Nomer, **DÖH**, s. 486; Çelikel/Nomer, **a.g.e.**, s. 607; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 73; Akıncı, **Yetki Sözleşmeleri**, s. 46; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 202; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 596; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 413-414; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 169 Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 328; Doğan İ., **a.g.e.**, s. 130; Çiçekli, **Jurisdiction**, s. 51; 2675 sayılı mülga MÖHUK kapsamında Altuğ, **Usûl**, s. 67; Uyanık, **a.g.e.**, s. 107; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 35; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 6; Erdem, **Uyumlaştırma Problemi**, s. 212; Bahadır Erdem, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Yetkisi**, İstanbul: Beta, 2003, s. 202. Yargıtay HGK da 1998 tarihli yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin yetkisini kaldırıp kaldırmadığını tartıştığı kararda, “tarafardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye’de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığında, diğer tarafın yetkisizlik ve koşulları oluştuğunda “derdestlik” itirazlarında bulunmak hakkı doğar” ifadesine yer vermiştir (HGK, 06.05.1998, 12-287/325, Ata Sakmar/Nuray Ekşi/İlhan Yılmaz, **Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları**, 3. Bası, İstanbul: Beta, 2001, s. 220). Öte yandan yetki sözleşmesinin iş, tüketici ve veya sigorta davalarından doğan uyumsuzluklara ilişkin olması halinde Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmediği ve derdestlik itirazında bulunulmayacağı kabul edilmektedir (Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s. 153).

²⁸⁷ Yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olan yabancı mahkemede henüz dava açılmamış veya dava önce Türk mahkemelerinde açılmış ise artık derdestlik değil, yetki itirazı ileri sürülmelidir. (Nomer, **DÖH**, s. 486; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 596; Uyanık, **a.g.e.**, s. 95). Milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmediği İskandinav hukukunda da münhasır yetki sözleşmesi derdestlik itirazının kabul edildiği istisnai bir durum olarak değerlendirilmiştir (Pålsson, **a.g.e.**, s. 64).

²⁸⁸ Tiryakioğlu, **Kişî Halleri**, s. 1152; Süral, **a.g.e.**, s. 196; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 189; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 329 (Ancak belirtmek gerekir ki *Sargın ve Bayraktaroğlu Özçelik* yetki anlaşması münhasır nitelikte değilse yabancı mahkeme yetkili hale getirilmiş olmakla beraber

bir yetki sözleşmesi aksi kararlaştırılmadıkça Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf etmektedir, yani münhasır yetki sözleşmesi niteliğindedir. Münhasır yetki sözleşmesi ile, sözleşmede kararlaştırılan mahkeme yetkili hale gelir ve diğer mahkemelerin yetkisi ortadan kalkar²⁸⁹. Dolayısıyla yetki sözleşmesine konu mahkemede dava açılmış ve görülmekte iken, aynı davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılması halinde yetki itirazı ileri sürülmelidir²⁹⁰.

4. MÖHUK m. 47 ve m. 41'e İlişkin Ortak Açıklamalar

Derdestlik itirazının HMK'da dava şartı olarak düzenlenmesinden sonra MÖHUK m. 47 ve ayrıca MÖHUK m. 41 kapsamında, aynı davanın yabancı mahkemede derdest olması nedeniyle derdestlik mi, yoksa yetki itirazı mı ileri sürüleceği hususu ayrı bir önem kazanmıştır. Zira derdestlik dava şartı olduğu için, kesin yetki halleri haricinde, yetki ilk itirazdan önce incelenir. Ayrıca taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilir (HMK m. 115).

MÖHUK 47 uyarınca, geçerli bir yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinde dava açılması halinde en geç cevap dilekçesinde yetki itirazı ileri sürülmelidir. Aksi takdirde Türk mahkemeleri yetkili hale gelir. Ancak sözleşmeye konu yabancı mahkemede daha önce dava açılmış ise davalı, yargılamanın her aşamasında derdestlik itirazı ileri sürebilir. Bu durumda, yetki sözleşmesine, yabancı mahkemede dava açılıp açılmadığına göre iki farklı sonuç bağlanmış olacaktır. Ayrıca, süresi içinde yetki itirazı ileri sürülmemiş olduğu halde, yargılamanın ilerleyen aşamalarında derdestlik itirazı ileri sürülürse, Türk mahkemesi yetkili hale geldiği halde, davayı usûlden reddetmek zorunda kalacaktır.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin devam ettiğinden bahisle yetki değil derdestlik itirazı ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmektedirler. *Bayraktaroğlu Özçelik* ayrıca yetki itirazında bulunulmaması halinde yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinin yetkili hale geldiği ve bu nedenle derdestlik itirazı ileri sürülebileceğini savunmaktadır).

²⁸⁹ Trevor Hartley, **Choice Of Court Agreements Under The European And International Instruments (The Revised Brussels I Regulation, The Lugano Convention, And The Hague Convention)**, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 5; Sözleşmeyle kararlaştırılan haricindeki diğer mahkemelerin yetkisinin ortadan kaldırılması münhasır yetki sözleşmesinin 'olumsuz etkisi' (*derogatif* – yetkisizleştirici) şeklinde ifade edilmektedir. Yetkisi ortadan kaldırılan mahkeme *forum derogatum* olarak ifade edilmektedir (Uyanık, **a.g.e.**, s. 13-14; Sargin, Yetki Anlaşmaları s. 26-27; Nur Bolayır, **Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul: Beta, 2009, s. 32).

²⁹⁰ Sargin, **Yetki Anlaşmaları**, s. 189.

MÖHUK m. 41 açısından da aynı sorun geçerlidir. Bu madde kapsamında yetki itirazı MÖHUK m. 40 atfıyla HMK m. 116-117'ye göre yapılacaktır²⁹¹. Türklerin kişi hallerine uyuşmazlıklarda kesin yetki söz konusu olmadığı için²⁹², yetki itirazı cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir²⁹³. Yabancı mahkemede aynı uyuşmazlığa ilişkin bir dava açılmışken, Türk mahkemelerinde tekrar açılırsa, davalı, yetki itirazı ileri sürerek davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel olabilir. Süresi içinde yetki itirazı ileri sürülmemesi durumunda, Türk mahkemeleri yetkili hale gelir. Ancak derdestlik itirazı her zaman ileri sürülebileceği için, Türk mahkemesi yetkili hale geldikten sonra da derdestlik itirazı ileri sürülebilecektir.

Belirtilen bu durumda, salt aynı davanın yabancı bir mahkemede daha önce açılmış olması, yetkili Türk mahkemesinin hiçbir şarta bağlı olmaksızın davadan el çekmesine neden olacaktır²⁹⁴. Oysa, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için, yerel derdestlik itirazının şartlarına ilave olarak, yabancı mahkeme kararının tanınma veya tenfiz edilme imkânı olması ve yabancı mahkemedeki yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanması şartları aranmaktadır.

Netice olarak, derdestlik itirazının HMK'da dava şartı olarak düzenlenmesinden sonra, MÖHUK m. 41 ve m. 47 kapsamında derdestlik itirazı değil, yetki itirazı ileri sürülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir diğer husus, derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için paralel yargılamaları yürüten mahkemelerinin her ikisinin de yetkili olmalarının gerekli olup olmadığıdır.

Doktrinde, derdestlikten söz edebilmek için her iki davanın derdest olduğu mahkemelerin yetkili olması gerektiği; MÖHUK m. 41 ve MÖHUK m. 47 açısından hem yabancı mahkeme hem de Türk mahkemesinin aynı anda yetkili olması mümkün olmadığı için teknik anlamada derdestlikten söz edilemeyeceği ifade edilmiştir²⁹⁵. Zira

²⁹¹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 560.

²⁹² Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 189.

²⁹³ HMK m. 19 f. 2 uyarınca yetki itirazında yetkili mahkemenin de gösterilmesi gerekmektedir. Milletlerarası yetki itirazında ise, ülke içi yetki itirazının aksine, hangi devlet mahkemesinin yetkili olduğunu gösterme zorunluluğu yoktur (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 560).

²⁹⁴ Doğan, **Derdestlik**, s. 144; Doğan, **MÖH**, s. 53-57.

²⁹⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 324-328. İskandinav hukuku açısından bu yönde bkz. Pålsson, **a.g.e.**, s. 64.

MÖHUK m. 41 uyarınca yabancı mahkemede dava açılması halinde Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi doğmayacaktır. MÖHUK m. 47 açısından benzer bir durum söz konusudur; geçerli bir yetki sözleşmesi Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırdığı için hem yabancı mahkeme hem de Türk mahkemesinin aynı anda yetkili olması mümkün değildir.

Derdestlik itirazı pozitif yetki çatışması ve bu yetki çatışmasından doğan paralel yargılamalar sorununa çözüm olarak geliştirilmiş bir doktrindir. Bu nedenle, derdestlik itirazı uygulamada çoğunlukla aynı uyumsuzluğa ilişkin birden fazla yetkili mahkeme olması hâlinde gündeme gelecektir. Ancak paralel yargılamalara konu mahkemelerin her ikisinin de yetkili olması derdestlik itirazının şartlarından biri değildir. Zira, derdestlik itirazı ilk davanın açıldığı mahkeme henüz yetkiye ilişkin bir karar vermemişken de ileri sürülebilir ve şartları oluşmuşsa ikinci davanın açıldığı mahkeme bu aşamada dahi derdestlik itirazını dikkate almalıdır. Örneğin Brüksel I *bis* Tüzüğü 29. maddesinde, aynı davanın birden fazla devlet mahkemesinde açılmış olması hâlinde, ilk davanın açıldığı mahkemenin haricindeki üye devlet mahkemelerinin yargılamaya ara vermesi ve yetkiye ilişkin karar verilmesini müteakip davanın reddedileceği düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca önceki mahkeme yetkisiz olsa dahi, bu hususta karar verilinceye kadar derdestlik kuralı gereği diğer üye devlet mahkemeleri yargılamaya ara verecektir. İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre mahkemelerinin yetkilendirilmesine ilişkin sözleşmenin bulunduğu bir davada, derdestlik itirazının, yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığından yani İsviçre mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin incelemeden önce ele alınması gerektiğine karar vermiştir. Oysa yetki sözleşmesi öncelikle incelense ve geçerli olduğu kanaatine varılsa İsviçre mahkemelerinin yetkisiz olduğu ortaya çıkacak ve İsviçre mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi gerekecektir. Mahkeme, derdestlik kuralının farklı devlet mahkemelerindeki yargılamaların koordine edilmesi amacı taşıdığını, aynı dava yabancı mahkemede derdestken İsviçre mahkemelerinde açılan davada yetki sözleşmesinin geçerli olmadığından hareketle derdestlik itirazının reddedilmesinin kuralının amacına aykırı olduğunu karara bağlamıştır²⁹⁶.

Türk hukukunda derdestlik itirazı HMK. 114/f. 1'da dava şartı olarak düzenlenmiştir ve bu nedenle kesin yetki kuralları haricinde derdestlik itirazı

²⁹⁶ ATF 127 118, c. 3d (Pudret/Besson, para. 512).

mahkemenin yetkisinden önce incelenecektir²⁹⁷. Dolayısıyla HMK uyarınca, kesin yetki halleri haricinde yetkisiz bir mahkemenin dahi derdestlik itirazı hakkında karar vermesi mümkündür.

Netice olarak derdestlik itirazı, pozitif yetki çatışmalarını koordine etme amacını üstlenmiştir; ancak yukarıda sayılan örneklerle ortaya koymaya çalıştığımız üzere, derdestlik itirazı yetkiye ilişkin karar verme aşamasında dahi ileri sürülebilir ve yetkisiz bir mahkeme tarafından incelenebilir. Belirtilen sebeple, MÖHUK m. 41 ve m. 47 kapsamında milletlerarası derdestlik itirazı ileri sürülemeyeceğini savunmakla beraber, doktrinde bu görüşe gerekçe olarak ileri sürülen, derdestlik itirazının ancak yetkili mahkemeler arasında ileri sürülebileceği tespitine katılmıyoruz.

II. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ KABULÜ

A. Genel Olarak

Milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün temel gerekçeleri, usûl ekonomisini gerçekleştirme, çelişen kararları engelleme ve tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmalarını sağlamaktır.

Aynı davanın farklı devlet mahkemelerinde paralel yargılamalara konu edilmesi, tarafların iki farklı mahkemede emek harcamaları ve iki farklı yargılama masrafına katlanmalarını gerektirir. Çoğu zaman taraflardan her biri bu mahkemelerden en az biri nezdinde yabancı statüsünde olacağı için, teminat, kendini vekille temsil ettirme gibi yargılama masrafları, bu kişi açısından yerel mahkemeye nazaran daha fazla olacaktır. Taraflardan birinin diğer tarafa göre ekonomik olarak daha güçlü olması hâlinde, zayıf olan tarafın kendini iki farklı mahkemede düzgün bir şekilde temsil ettirmesi daha güç olacağından, ikinci yargılama zayıf taraf üzerinde daha ağır bir yük oluşturacaktır. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü yabancı mahkeme kararının *for* hukukunda hüküm ve sonuç doğurmasına neden olmaz; yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfiz edilmesi için *for* mahkemesinde dava açılması gerekmektedir. Dolayısıyla, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi *for* mahkemesinde esasa ilişkin yargılama yapılmasına engel olur, bununla beraber

²⁹⁷ Bkz. Birinci bölüm, § 2, I-C.

tanıma-tenfiz davası açma gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Ancak tanıma ya da tenfiz davasında harcanan masraf ve sarfedilen emek esasa ilişkin yargılamaya kıyasla çok daha sınırlıdır. Sayılan bu nedenlerle, taraflar açısından değerlendirildiğinde, usûl ekonomisi ilkesi milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesini gerektirir.

Mahkemelerin ağır iş yükü, günümüzde sadece Türk hukuk sisteminde değil, hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde önemli bir sorun olarak kabul edilmektedir. Usûl ekonomisi ilkesi, mahkemelerin iş yüklerinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınmasını gerektirir. Aynı uyuşmazlık belirli bir devlet mahkemesinde görülmekteyken bir diğer devlet mahkemesinde ikinci bir dava açılması, *for* mahkemesinin gereksiz bir şekilde meşgul edilmesi anlamına gelecektir ²⁹⁸ . Dolayısıyla, derdestlik itirazının usûl ekonomisi ilkesine katkıda bulunma amacı, kamu yararı açısından değerlendirildiğinde de, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Dava hakkı, diğer tüm haklar gibi, dürüstlük kuralına uygun bir biçimde kullanılmalıdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık belirli bir devlet mahkemesinde görülmekteyken, başka bir devlet mahkemesinde ikinci bir dava açılmasında, çoğu zaman hukuki yarar bulunmamaktadır²⁹⁹. İkinci dava, birinci davada umulan sonucun elde edilememesi, davalının taciz edilmesi veya birinci davada elde edilecek hükmün diğer devlet mahkemelerinde tanınması ve tenfiz edilmesinin engellenmesi amacıyla açılabilir. Bu gibi hallerde dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasından söz edilemez. Milletlerarası derdestlik itirazı, aynı davanın farklı devlet mahkemelerinde tekrar açılmasına engel olarak, tarafları dürüstlük kuralına uymaya zorlar.

Derdestlik itirazının amaçlarından bir diğeri, çelişen kararların ortaya çıkmasının önlenmesidir. Aynı uyuşmazlığın birden fazla devlet mahkemesinde dava konusu yapılması, aynı uyuşmazlığa ilişkin birden fazla ve birbirinden farklı kararın ortaya çıkmasına neden olur. Farklı devlet mahkemeleri tarafından verilmiş kararlar açısından, teknik anlamda çelişen kararlardan söz etmek mümkün değildir; çünkü yargı yetkisinin bir sonucu olarak, mahkeme kararlarının etki alanı ait oldukları devlet ile sınırlıdır. Teknik anlamda çelişen kararlardan söz edilemese de, aynı uyuşmazlığa

²⁹⁸ Baumer, **a.g.e.**, s. 33.

²⁹⁹ Baumer, **a.g.e.**, s. 30-31.

ilişkin birden fazla mahkeme kararının ortaya çıkması mümkün olduğu ölçüde engellenmelidir. Aksi takdirde taraflar farklı devletlerde farklı yönde kararlara uymak zorunda kalacak; bu durumda hukuk güvenliği zedeleneceği gibi, tanıma-tenfizden beklenen hukuki yarar da sağlanamamış olacaktır. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, aynı uyuşmazlığa ilişkin farklı yönde kararların ortaya çıkmasına engel olmaktadır.

Yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıkların artmasıyla, farklı devlet mahkemeleri arasında pozitif yetki çatışmaları da artış göstermiştir. Buna karşın farklı devlet mahkemelerinin yetkilerinin düzenlendiği ve koordine edildiği geniş kapsamlı uluslararası bir anlaşma, günümüzde henüz akdedilmemiştir. Bu nedenle her devletin kendi usûl hukukunda yabancı mahkemelerin faaliyetlerini mümkün olduğu ölçüde reddetmeyen bir yaklaşım benimsemesi, milletlerarası usûl ahenginin sağlanması açısından önem arz etmektedir. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, milletlerarası usûl hukukunda mahkemelerin işbirliği ve uyum içinde faaliyet göstermelerine katkıda bulunur³⁰⁰.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği hukuk sistemlerinde iki farklı yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Birinci gruba dâhil olan hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik, yerel derdestlik itirazından ayrı ve farklı kanunî düzenlemeye konu edilmiştir. İkinci grup hukuk sistemlerinde ise, yerel derdestlik itirazına ilişkin hüküm, ilave şartlar aranarak, milletlerarası derdestlik itirazına kıyas yöntemi kullanılarak uygulanmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde derdestlik itirazının kabul edildiği hukuk sistemlerindeki kanunî düzenleme ve uygulamalar ele alınacak; ayrıca konuya ilişkin tavsiye metinleri ve uluslararası anlaşmalar incelenecektir.

B. Uluslararası Anlaşmalar ve Tavsiye Kararları

Çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere, milletlerarası yetki kuralları her devletin kendi iç hukukunda düzenlenmiştir. Brüksel I *bis* Tüzüğü, Lugana Konvansiyonu gibi sınırlı sayı ve kapsamdaki anlaşma haricinde, milletlerarası yetki

³⁰⁰ Baumer, **a.g.e.**, s. 29 vd.

kurallarına ilişkin uluslararası bir anlaşma da bulunmamaktadır³⁰¹.

Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı kapsamında, mahkemelerin milletlerarası yetkilerinin koordine edilmesi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırılması amacıyla “2001 tarihli Medenî ve Ticari Konularda Yetki, Tanınma ve Tenfize İlişkin Hague Konvansiyonu” (2001 Lahey Tasarısı) hazırlanmıştır. Tasarıda milletlerarası derdestlik itirazının tanıma-tenfiz şartına bağlı olarak kabulü öngörülmüştür (m. 21)³⁰². Ancak netice olarak tasarı, Kara Avrupası ve müşterek hukuk sistemlerinin milletlerarası usûl kuralları arasındaki farklılıklar nedeniyle kabul edilmemiştir³⁰³. Tasarıda üzerinde uzlaşılamayan hususlardan biri paralel yargılamalar sorununa ilişkin yaklaşımlardır. Kara Avrupası ve müşterek

³⁰¹ Bermann, **Parallel Litigation**, s. 22; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 18; Ronald Brand/Scott Jablonski, **Forum Non Conveniens History, Global Practice, And Future Under The Hague Convention On Choice Of Court Agreements**, Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 142.

³⁰² Tasarı’nın 1999 ve 2001 tarihli metinleri için bkz. Brand/Jablonski, **a.g.e.**, s. 211 vd. Konvansiyon’un derdestliğe ilişkin 21. maddesinde ayrıca *forum non conveniens* doktrini de yer almıştır. 21. maddenin 7. fıkrası uyarınca, davanın sonraki mahkemede görülmesi açıkça daha uygun olacaksa derdestlik kuralının uygulanmasından vazgeçilebilir (Brand/Jablonski, **a.g.e.**, s. 151). Doktrinde milletlerarası derdestlik ve *forum non conveniens* doktrinlerinin beraber uygulanmasına ilişkin bu düzenleme *forum non conveniens* doktrinin milletlerarası derdestlik kuralını işlevsiz bırakacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira düzenleme, sonraki davanın açıldığı mahkemeye kendisinin uyumsuzlukla daha yakından bağlantılı olduğu gerekçesiyle milletlerarası derdestlik kuralını uygulamaktan imtina etme imkânı tanımaktadır (Alegria Borrás, “The 1999 Hague Preliminary Draft Hague Convention On Jurisdiction, Recognition And Enforcement Of Judgments: Agreements And Disagreements” in **Hague Preliminary Draft Hague Convention On Jurisdiction And Judgments Proceedings Of The Round Table Held At Milan University On 15 November 2003**, Edt. Pocar Fausto/Honorati Costanza, Milan: Cedam, 2005, s. 66-67). Konvansiyon’un milletlerarası derdestlik ve *forum non conveniens* düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Philip, **a.g.e.**, s. A-55 vd.

³⁰³ Stückerberg, **a.g.e.**, s. 950; Arzu Alibaba, “Yetki Sözleşmesine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü’nde Yetki Sözleşmesi”, **MHB**, C. 29, 2009/1-2, s. 5; Borrás, **a.g.e.**, s. 41 vd. Milletlerarası derdestlik itirazı daha önce de çeşitli çalışmalara konu edilmiştir. Örneğin, Hukuku Düvel Enstitüsü’nün 1898 tarihli kararlarında milletlerarası derdestlik itirazının kabulü önerilmiş (Mustafa Reşit Belgesay, **Teorik Ve Pratik Adliye Hukuku IV. Devletler Hususi Hukukunda Adliye 2. Kısım**, İstanbul: Marifet Basımevi, 1938, s. 92) ve yine 1962 yılında, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Genel Sekreteri tarafından farklı devlet mahkemeleri arasındaki pozitif yetki çatışmalarından doğan sorunları önlemek için derdestlik itirazının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Seviğ V., **Yetki**, s. 5). 2001 yılındaki metnin kabul edilmemesiyle farklı devletlerce milletlerarası yetki ve tanıma-tenfize ilişkin geniş kapsamlı bir metin üzerinde anlaşılmasının mümkün olmadığı anlaşılmış; çalışmaların kapsamı tarafların yetki anlaşmalarıyla sınırlandırılmıştır (Andrea Schulz, “The Hague Conference Project For A Global Convention Jurisdiction, Recognition And Enforcement In Civil And Commercial Matters: An Update”, in **Intellectual Property And Private International Law Heading For The Future** Edt. Drexel Josef/Kur Annette, Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 6 vd.; Feriha Bilge Tanrıbilir, “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, 2007/1-2, s. 325). Nitekim bu çalışmalar sonucunda Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında Lahey Konvansiyonu (Lahey Yetki Sözleşmesi Konvansiyonu) kabul edilmiştir. Konvansiyon 30.06.2005 tarihinde imzalanmış ve 01.10.2015 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği (Danimarka hariç), Singapur ve Meksika açısından yürürlüğe girmiştir. Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Brand/Herrup, **a.g.e.**, s. 1 vd.; Tanrıbilir, **a.g.e.**, s. 324 vd.; Andrea Schulz, , “The Hague Convention Of 30 June 2005 On Choice Of Court Agreements”, **J. Priv. Int’l L.**, V. 2, 2006/2, s. 248 vd.).

hukuk sisteminde geliştirilmiş olan farklı yaklaşımlar ile milletlerarası derdestlik itirazının müşterek hukuk sisteminde kabul edilemez bulunmasıdır³⁰⁴.

1. Tavsiye Kararları

Mevcut durum itibariyle milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin hüküm ihtiva eden bağlayıcı ve çok taraflı bir anlaşma olmamasına karşılık, milletlerarası özel hukuk ve usûl hukuku alanında faaliyet gösteren çeşitli enstitü ve kurumların milletlerarası yetkiye ilişkin tavsiye kararlarında, derdestlik itirazının kabulüne ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Amerikan Hukuk Enstitüsü (American Law Institute – ALI) ve Özel Hukukun Uyumlaştırılması Enstitüsü (International Institute for Unification of Private Law – UNIDROIT) tarafından hazırlanan milletlerarası usûl kurallarına ilişkin 2004 tarihli ALI/UNIDROIT Milletlerarası Usûl Hukuku Prensipleri (ALI/UNIDROIT Prensipleri) m. 2/f. 5’de milletlerarası derdestlik kabul edilmektedir³⁰⁵.

Uluslararası Hukuk Birliği (International Law Association – “ILA”) tarafından hazırlanan ve 2001 yılında kabul edilen 1/2000 sayılı Uluslararası Medenî ve Ticari Yargı Hakkında Karar’ın (Leuven/London Prensipleri)³⁰⁶ 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca milletlerarası derdestlik itirazının belirli şartlara bağlı olarak kabulü öngörülmektedir. Belirtilen kural uyarınca derdestlik itirazının sonuçları iki basamaklı bir sistem şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, aynı davanın birden fazla mahkemede açılmış olması hâlinde, davaya ilk el koyan mahkeme haricindeki diğer mahkemelerin, davaya ilk el koyan mahkeme yetkiye ilişkin karar verinceye kadar yargılamaya ara vermeleri; ilk mahkemenin yetkiye ilişkin olumlu yönde karar vermesini müteakip

³⁰⁴ Harald Haongju Koh, **Transnational Litigation In Unites States**, New York: Foundation Press, 2008, s. 224; ABD yetkililerinin Konvansiyon’un 1999 tarihli tasarı metnine ilişkin yaptıkları açıklamada, derdestlik ve forum non conveniens doktrinlerinin beraber uygulanmasının Kara Avrupası ve müşterek hukuk sistemleri arasında köprü kurabilecek bir yenilik olduğu; ancak bu uygulamanın Konvansiyon’un kabul edilmesini zorlaştıracığı ifade edilmiştir (Jeffrey Kovar, Assistant Legal Adviser for Private International Law at the U.S. State Department and Head of the U.S. Delegation, to write to J. Hans A. van Loon, Secretary General of the Hague Conference, s. 9 [http://www.cptech.org/ecom/hague/kovar2loon22022000.pdf])

³⁰⁵ **ALI/UNIDROIT Prensipleri 2.5:** Mahkeme, huzurundaki dava yetkili bir yabancı ülke mahkemesinde daha önce açılmış ve görülmekteyse yetkisizlik kararı vermeli veya davanın askıya alınmasına kararı vermelidir, meğer ki önceki mahkemede davanın adil, etkin ve hızlı bir şekilde çözülmeyeceği anlaşılsın (Maddenin İngilizce metni için ALI/UNIDROIT, **Principles Of Transnational Civil Procedure**, s. 19).

³⁰⁶ Leuven/London Prensipleri, Uluslararası Hukuk Birliği (International Law Association) Milletlerarası Hukukî ve Ticarî Yargı Komitesi tarafından hazırlananmış; 2001 yılında Londra’da gerçekleştirilen toplantıda kabul edilmiştir (Walter, **a.g.e.**, s. 82).

yargılamayı sona erdirmeliri gerekir³⁰⁷.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü (*Institut De Droit International- IDI*)³⁰⁸ tarafından 2003 yılında *forum non conveniens* ve anti-suit injunction kurallarının uygulanmasına ilişkin yayınlanan öneri metninde, paralel yargılamaların engellenmesi; önceki davanın açıldığı mahkemenin, yetkiye ilişkin konular da dâhil olmak üzere, öncelikle karar vermesi gerektiği belirtilmiştir (m. 3 ve m. 4)³⁰⁹.

Fikri sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisine ilişkin öneri metinlerinde de milletlerarası derdestlik itirazının belli koşullara bağlı olarak kabulüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır³¹⁰. Avrupa Max Planck Grubu tarafından

³⁰⁷ **LEUVEN/LONDON Prensipleri m. 4.1:** Aynı konu ve aynı taraflara ilişkin davanın iki farkı devlet mahkemesinde derdest olması halinde, davaya ilk koyan mahkeme haricindeki diğer mahkemeler, ilk mahkeme yetkiye ilişkin olumlu karar verinceye kadar yargılamaya ara verir ve bu kararı müteakip yargılamayı sona erdirir. Davaya ilk el koyan mahkemenin m.4.3 uyarınca davanın sonraki mahkemede görülmesine karar vermesi halinde, işbu mahkemenin (derdestlik nedeniyle) yargılamayı sona erdirmesi gerekmez. (Maddenin İngilizce metni için bkz. ILA, **Leuven/London Report**, s. 6)

³⁰⁸ Uluslararası Hukuk Enstitüsü (*Institut De Droit International-Institute of International Law*), 1873 yılında Belçika'da kurulmuş, uluslararası hukuk alanında faaliyet gösteren bir kuruluştur (<http://justitiaetpace.org/historique.php>).

³⁰⁹ Belirtilen kuralın iki istinası olduğu kabul edilmiştir; (i) taraflar arasında yetki sözleşmesi olması (ii) Uyuşmazlığın sonraki mahkemede görülmesinin açıkça daha uygun olması ve önceki davanın (örneğin menfi tespit davası açmak suretiyle) sadece davanın daha uygun mahkemede görülmesini engellemek için açılmış olması (Collins/Droz, **a.g.e.**, s. 337-339).

³¹⁰ Yukarıda belirtildiği üzere 2001 tarihli Medenî ve Ticarî Konularda Yetki, Tanınma ve Tenfize İlişkin Hague Konvansiyonu yürürlüğe girmemiş ve sonraki çalışmalar mahkeme seçimiyle sınırlanmıştır. Konvansiyon netice olarak kabul edilmemiş olsa da, müzakereler sırasında taslağın fikri sınai haklara ilişkin yeterli düzenleme içermediği ve bu alanda ihtiyaçlara cevap veremeyeceği eleştirileri yöneltilmiştir. Bu eksikliğin giderilmesi için Max Plack Enstitüsü ve WIPO- Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı nezdinde çalışmalar başlanmıştır. Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nın Cenevre'de yapılan –gayriresmi- toplantısı fikri sınai haklar üzerine olmuş (Schulz, **The Hague Conference Project**, s. 9) ve burada hazırlanan metin WIPO tarafından Fikri Sınai Haklar Milletlerarası Yetki ve Tanınma-Tenfize İlişkin Konvansiyon Taslağı olarak yayınlanmıştır (Annete Kur, "Jurisdiction And Enforcement Of Foreign Judgments – The General Structure Of The MPI Proposal", in **Intellectual Property And Private International Law Heading For The Future**, Edt. Drexel Josef/Kur Annete, Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 22). Bu çalışma daha sonra ALI nezdinde devam etmiş (Kur, **a.g.e.**, s. 22) ve "ALI Fikri Sınai Haklara İlişkin Milletlerarası Uyuşmazlıklarda Yetki, Hukuk Seçimi ve Tanınma-Tenfize İlişkin Prensipler" olarak kabul edilmiştir. Belirtilen bu prensiplerin 221. paragrafında milletlerarası derdestlik kuralına yer verilmiştir. Ancak derdestlik kuralı sonraki davanın açıldığı mahkemenin davaya bakmaktan kaçınması olarak değil, ilk davanın açıldığı mahkemenin birden fazla mahkemede açılan davaların koordinasyon görevini üstlenmesi anlamında kullanılmaktadır (The American Law Institute, "**Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice Of Law, And Judgments In Transnational Disputes**", Philadelphia: The American Law Institute, 2008, s. 92 vd); Max Planck Enstitüsü tarafından yine MPI Fikri Sınai Haklar Milletlerarası Yetki Kuralları Öneri Metni hazırlanmış (ayrıntılı bilgi için bkz. Kur, **a.g.e.**, s. 24-34) ve çalışmaların devamında 2011 yılında Fikri Sınai Haklar Kanunlar İhtilafı Prensipleri (Conflict of Laws in Intellectual Property- The CLIP Principals) olarak yayınlanmıştır. İngilizce metin ve madde yorumları için bkz. European Max Planck Group, **The CLIP Principals: Final Text 01.12. 2011, in Conflict Of Laws In Intellectual Property, The CLIP Principals: And Commentary**, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 1-23). CLIP prensiplerinde ayrıca derdestliğe konu iki mahkeme arasında işbirliği yapılması ve iletişim halinde olunması gerektiği düzenlenmiştir (CLIP m. 2.7074-2.7075).

hazırlanan “Fikri Sınai Haklara İlişkin Kanunlar İhtilafı Prensipleri’nde de milletlerarası derdestliğin, sonraki mahkemenin münhasır yetkili olmaması, ilk mahkeme tarafından verilen kararın tanıma-tenfizinin mümkün olması ve önceki davanın şartlarına bağlı olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir³¹¹. Yine, ALI tarafından fikri sınai haklara ilişkin 2007 tarihli öneri metninde, davanın önce açıldığı mahkemede görüleceği düzenlenmiştir³¹². Japon hukukunda, fikri sınai hakların düzenlenmesine ilişkin öneri metni olan “Transparency Proposal - Açıklık Önerisi” 201. maddesinde “Uluslararası Paralel Yargılamalar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, fikri sınai haklara ilişkin aynı taraflar, aynı konu ve aynı sebebe dayanan davanın yabancı ülke mahkemesinde daha önce açılmış olması hâlinde Japon mahkemeleri davayı reddedebilir veya yabancı ülke mahkemesindeki yargılamanın tamamlanmasını makûl bir süre bekleme kararı verebilir³¹³.

2. Uluslararası Anlaşmalar

Milletlerarası yetki kurallarına ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası anlaşmaların bir kısmında milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kurala yer verilmiş; olumlu yetki uyuşmazlığından doğan sorunların önlenmesi amaçlanmıştır. Çalışmanın bu bölümünde, Türkiye’nin taraf olduğu ve milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin düzenleme içeren uluslararası anlaşmalar incelenecektir.

Belirtilen bu anlaşmalara ilişkin açıklamalara geçmeden önce, MÖHUK m. 41 ve m. 47 kapsamında incelendiği gibi, derdestlik ve yetki kuralları arasındaki farkın

³¹¹ Principals for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP). İngilizce metin için bkz. European Max Planck Group, **CLIP Prensipleri**, s. 1-25; Bu düzenlemede milletlerarası derdestliğin kabulü için ayrıca davanın önce açıldığı mahkemenin münhasır yetkili olmaması ve önceki mahkeme tarafından verilen kararın milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemede tanınma ve tenfiz imkânı olması şartı aranmıştır

³¹² ALI Fikri Sınai Haklara İlişkin Milletlerarası Uyuşmazlıklarda Yetki, Hukuk Seçimi ve Tanınma-Tenfize İlişkin Prensipler (3. Fasil. Milletlerarası derdestliğe ilişkin oldukça kapsamlı düzenleme içeren bu prensiplerde aynı taraflar arasında aynı hukukî işlem veya maddî vakiya dayanan davalardan sadece daha önce açılan davanın devam etmesi gerektiği; davalarda tarafların tümü aynı değilse derdestliğin sadece aynı taraflar arasında geçerli olacağı düzenlenmiştir (ALI, **Intellectual Property**, s. 90 vd.).

³¹³ Ancak bu düzenlemede diğer düzenleme ve uygulamalardan farklı olarak, milletlerarası derdestliğin ancak asli edimin, önceki davanın açıldığı yabancı ülke mahkemesinin bulunduğu ülkede ifa edileceği durumlarda dikkate alınacağı şartına yer verilmiştir (Düzenlemenin tam metni için bkz. Jürgen Basedow/Toshiyuki Kono/Axel Metzger, **Intellectual Property in The Global Arena**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, EK 3, s. 398; Düzenlemeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Shigeki Chaen/Toshiyuki Kono/Dai Yokomizo Dai, “Jurisdiction In Intellectual Property Cases: The Transparency Proposal”, in **Intellectual Property in The Global Arena**, edt. Basedow Jürgen/Kono Toshiyuki/Metzger Axel, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 77 vd.)

vurgulanması gerekmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalarından bazıları, bir dava âkit devlet mahkemelerinden birinde derdestken, bir diğer âkit devlet mahkemesinde aynı davanın tekrar açılmayacağına ilişkin açık düzenleme içermektedir. Derdestlik itirazının, milletlerarası derdestlik itirazının açıkça düzenlendiği bu gibi uluslararası anlaşmalar kapsamında dikkate alınması gerektiği konusunda tereddüt yoktur³¹⁴.

Öte yandan doktrinde bazı yazarlar tarafından, taraf olduğumuz milletlerarası sözleşmede derdestlik itirazı açıkça düzenlenmemiş olsa dahi, yabancı mahkemenin yetkisi milletlerarası sözleşmeden kaynaklanıyorsa milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır³¹⁵. Belirtilen görüş uyarınca, yabancı mahkemenin yetkisinin uluslararası bir anlaşmadan kaynaklanması hâlinde diğer taraf devletlerin *pacta sunt servanda* ilkesi gereği bu yetki kuralını dikkate almaları gerekir³¹⁶. Bu nedenle, taraf olduğumuz uluslararası bir anlaşmada yer alan yetki kuralı uyarınca, yetkili olan bir devlet mahkemesinde derdest olan dava, Türk mahkemesinde tekrar açıldığında milletlerarası derdestlik itirazı ileri sürülebilecektir.

Kanaatimizce yabancı mahkemenin yetkisinin uluslararası bir anlaşmadan kaynaklanması, derdestlik itirazına haklı gerekçe oluşturmamaktadır. Zira Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar ve yetki anlaşmaları kapsamında da ifade edildiği gibi, milletlerarası derdestlik itirazının yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz edilebilecek olması ve yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartları aranmaksızın kabulü, adalete erişim hakkına aykırılık teşkil eder. Yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin uluslararası bir anlaşmadan kaynaklanması bu hususta bir farklılık ortaya çıkartmamaktadır. Dolayısıyla, yabancı mahkeme yetkili olmasına rağmen Türk mahkemelerinde dava açıldığında, aynı davanın yetkili yabancı devlet mahkemesinde açılıp açılmadığından bağımsız olarak, yetki itirazı ileri sürülmesi gerekir.

³¹⁴ Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 134; Altuğ, **a.g.e.**, s. 219; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 35; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 607; Çiçekli, **Jurisdiction**, s. 54; Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 328; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 276.

³¹⁵ Nomer, **DHH**, s. 452; Nomer, **Usûl**, s. 84; Doğan, **Derdestlik**, s. 136; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 46; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 7; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 202; Doğan İ., **a.g.e.**, s. 130. 28.05.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme (Montreal Sözleşmesi) kapsamında (Zeynep Deya Tarman Montreal Sözleşmesi'nin Yetki Ve Tahkime İlişkin Hükümleri, **TBDD**, Sayı:107, 2013, s. 111); Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 328.

³¹⁶ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 46.

Çalışmanın bu bölümünde sadece milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin açık düzenleme içeren ve Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalara yer verilecektir³¹⁷.

a. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Anlaşma

1967 tarihinde imzalanan Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Anlaşma³¹⁸ henüz sadece Türkiye, Avusturya ve Hollanda açısından yürürlüktedir³¹⁹. Anlaşma Türkiye açısından 10.12.1977 tarihinden itibaren bağlayıcı nitelik göstermektedir³²⁰.

Anlaşmanın temel amacı, evlilik bağına ilişkin kararların tanınmasını kolaylaştırarak³²¹ âkit devletlerden birinde boşanmışken, diğer âkit devletler nezdinde göre evlilik bağının devam etmesi gibi çelişkili durumların ortaya çıkmasını engellemektir³²².

Anlaşmanın 10. maddesinde milletlerarası derdestliğe ilişkin kurala yer verilmiştir³²³. Söz konusu madde uyarınca, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava, âkit devlet mahkemelerinden birinde derdestken diğer bir âkit devlet

³¹⁷ Türkiye'nin taraf olmadığı ancak derdestlik itirazının kabul edildiği bazı uluslararası anlaşmalar şunlardır: 9 Ekim 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanınma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children) m. 13, 1 Haziran 1970 Tarihli Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi (Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations) m. 12.

³¹⁸ Convention On the Recognition of Decisions Relating to the Matrimonial Bond; RG 14.09.1975-15356.

³¹⁹ Sözleşmenin güncel statüsü için bkz. <http://www.ciecl.org/SignatRatifConv.pdf>.

³²⁰ Sözleşmeyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, "Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1 Ata Sakmar'a Armağan, s. 574 vd.

³²¹ Nihal Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1989, s. 241; Akıncı/Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 67.

³²² Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 574.

³²³ **Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Sözleşme m. 10:** Âkit Devletlerden birinin makamı önünde, daha önce, evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliğine veya butlanına ilişkin bir istemde bulunulmuşsa, diğer âkit devletler makamları, aynı konuda ve aynı sıfatı taşıyan aynı taraflarla ilgili olup önlerine getirilen her istemin esası hakkında karar vermektен, sarfinazar edeceklerdir. Bununla beraber, sonradan başvurulmuş merci en az bir yıllık bir süre tespit yetkisine sahip olacak ve bu süre sonunda esas hakkında henüz bir karar verilmemişse, kendisi karar verebilecektir.

mahkemesinin aynı davanın esası hakkında karar vermesi engellenmiştir³²⁴. Evlilik bağının sona erdirilmesine, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya iptaline dair bir dava açılmışken, aynı taleple diğer bir âkit devlet mahkemesinde açılan davada esasa ilişkin karar verilmeyecektir³²⁵.

Söz konusu düzenleme Türk hukukunda derdestlik itirazının dikkate alındığı istisnai hallerden biridir³²⁶. Yargıtay kararlarında da, Anlaşma kapsamında milletlerarası derdestliğin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir³²⁷.

Anlaşmanın İngilizce ve Fransızca metinlerinde, sonraki davanın açıldığı mahkemede derdestliğin re'sen (*proprio motu* ve *d'office*) dikkate alınması gerektiği açıkça düzenlenmişken bu husus Türkçe metinde yer almamaktadır³²⁸. Türkçe metnindeki eksikliğe karşın Sözleşme kapsamına derdestlik itirazının re'sen dikkate alınacağı kabul edilmektedir³²⁹.

Anlaşma'da yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılması ve esasa ilişkin karar verilmemesi için bir yıllık asgari süre getirilmiştir. Önceki davanın açıldığı mahkeme tarafından belirtilen bu süre içinde karar verilmemesi hâlinde sonraki davanın açıldığı mahkeme yargılamaya devam edebilir³³⁰. Madde metninde bir yıllık süre, asgari bir bekleme süresi olarak öngörülmüş olduğu üzere, bir yıllık süreden sonra yargılamaya devam edilmesi taraf devletler açısından bir zorunluluk değildir; mahkeme yabancı mahkemedeki yargılamayı beklemeye devam etme veya derdestlik itirazını reddederek esasa ilişkin yargılamaya yapma konusunda takdir hakkına sahiptir.

³²⁴ Uluocak, **a.g.e.**, s. 245; Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 580; Akıncı/Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 70.

³²⁵ Sakmar, **Boşanma**, s. 259-260; Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 580.

³²⁶ Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 580.

³²⁷ "...Taraflar Türk vatandaşlarıdır. Davalı Türk mahkemesinde açılan davada derdestlik itirazında bulunmuştur. Derdest olduğu ileri sürülen ülke de "Evlilik bağına ilişkin kararların tanınması hakkındaki sözleşmeye" katılmıştır. Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde derdest davanın olup olmadığını öncelikle tespit etmek derdest davanın varlığının kabulü halinde sözleşmenin 10/2. maddesi hükmü gereğince işlem yapmaktan ibarettir..." (2. HD, 11.11.1997, 8719/12159, Sakmar/Ekşi/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 201 vd.).

³²⁸ Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 581.

³²⁹ Sakmar, **Boşanma**, s. 260; Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 581.

³³⁰ Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 581; Akıncı/Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 70.

b. Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)

Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)³³¹, karayoluyla taşımada özellikle belgelerin ve taşıyıcının sorumluluğu şartları ve sonuçlarının yeknesaklaştırılması amacıyla hazırlanmış bir Birleşmiş Milletler sözleşmesidir. Türkiye, karayoluyla taşımacılığın gelişmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan hukukî sorunların artmasıyla 1995 yılında sözleşmeye taraf olmuştur³³².

Sözleşmenin 31. ve 39/2. maddelerinde, sözleşme kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar açısından yetkili mahkemeler gösterilmiştir. Maddede gösterilen mahkemelerin yetkisi münhasır yetki niteliğinde olmadığı için, sayılan bu mahkemelerden herhangi birinde dava açılabilir³³³. Ancak sözleşmenin 31/2. maddesinde derdestliğe ilişkin düzenlemeye yer verilmiş ve yetkili mahkemede dava açıldıktan sonra aynı davanın diğer mahkemelerde tekrar açılmayacağı hüküm altına alınmıştır³³⁴. Bu şekilde belirli bir devlet mahkemesinde istediği neticeyi elde edemeyen tarafın, sözleşmede birden fazla yetki kuralından faydalarak aynı uyuşmazlığı tekrar tekrar dava konusu yapmasının önüne geçilmiştir³³⁵.

Sözleşmenin İngilizce metninde dava sebeplerinin aynı olması gerektiği için kullanılan “*same grounds*” kavramının yeterince açık olmadığı, örneğin taraf devlet mahkemelerinin birinde sözleşmenin ihlali, diğerindeyse haksız fiile dayanarak açılmış olan davaların engellenmesinde etkili olmadığı, bu nedenle Fransızca

³³¹ Contract for the International Carriage of Goods by Road, RG, 4.1.1995, 22161.

³³² Sözleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ziya Akıncı, **Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999.

³³³ Akıncı, **CMR**, s. 190; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 100.

³³⁴ **CMR m. 31:** 1. Bu Sözleşmeye göre yapılan taşımalarla ortaya çıkan davalarda davacı taraflar arasında anlaşma ile belirlenmiş, Akit Taraf mahkemelerinde dava açılabilir. Ayrıca şu ülke mahkemelerinde de dava açılabilir. a) Davalının mutaden ikamet ettiği veya taşıma mukavelesinin akdedildiği esas iş yerinin veya şubesinin veya hatta da acentasının bulunduğu yerlerde, b) Taşımacının yükü aldığı veya teslim yeri olarak gösterilen yerlerde ve başka mahkemelerde dava açamaz.

2: Bu maddenin 1'nci paragrafı ile ilgili olarak bir dava yine aynı paragrafta göre yetkili olan bir mahkemede görülmekte ise veya böyle bir mahkeme tarafından bir taleple ilgili olarak karar verilmiş ise, aynı nedenlerle aynı taraflar arasında yeni bir dava açamaz. Ancak ilk davanın açıldığı ülkede yerine getirilemiyor ise, bu hüküm uygulanmaz.

³³⁵ Alan Donald, **The CMR: The Convention On The Contract For The International Carriage Of Goods By Road**, Twickenham: WS, 1982, s. 87-88.

metindeki “*la même cause*” teriminin esas alınması gerektiği belirtilmektedir³³⁶.

CMR m. 31 f. 2’de mahkeme (tribunal) şeklindeki açık ifade nedeniyle maddenin tahkim yargılamasındaki uyuşmazlıkları kapsamadığı kabul edilmektedir³³⁷.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, CMR kapsamında milletlerarası derdestliğin dikkate alınabilmesi, önceki mahkeme tarafından verilen kararın sonraki davanın açıldığı ülkede tanınma ve tenfiz edilebilme şartına bağlıdır³³⁸.

c. Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)

Türkiye’nin de tarafı olduğu 9 Mayıs 1980 Tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF), uluslararası demiryolu taşımacılığına ilişkin geniş kapsamlı bir anlaşmadır. Türkiye söz konusu sözleşmeyi 01.05.1985 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde onaylamıştır³³⁹.

Anlaşmanın Demiryolu ile Yolcu ve Bagaj Taşımasına ilişkin Yeknesak Kurallar (CIV) (A Eki) ve Demiryoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi (CIM) (B Eki) olmak üzere iki eki bulunmaktadır.

A ekinin 52. ve B ekinin 56. maddelerinde âkit devlet mahkemelerinin yetkisi düzenlenmiş ancak milletlerarası derdestliğe ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. Sözleşmenin B eki olan CIM 1999 yılında revize edilmiş ve Türkiye söz konusu yeni metni 2005 tarihinde onaylamıştır³⁴⁰. Yeni metinde derdestlik itirazı düzenlenmiştir (m. 42/f. 2). Belirtilen düzenleme uyarınca davanın sözleşmede gösterilen yetkili mahkemelerden birinde derdest olması, aynı davanın tekrar açılmasına engel teşkil etmektedir. Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi önceki davada verilecek kararın ikinci davanın açıldığı devlette tanıma-tenfizinin mümkün olması şartına bağlanmıştır.

³³⁶ Malcolm Clarke, **International Carriage Of Goods By Road: CMR**, 3th Edt., London: Sweet&Maxwell, 1997, s. 189; Malcolm Clarke/David Yates, **Contracts Of Carriage By Land And Air**, London: Informa Law, 2004, s. 54.

³³⁷ Clarke, **a.g.e.**, s. 189.

³³⁸ Derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada tanıma ve tenfiz koşullarının değerlendirilmesine ilişkin bkz. 2. Bölüm, §1-II-B.

³³⁹ 21. 03. 1985 tarih ve 3172 sayılı uygun bulma kanunu (RG 27.03.1985, 18807).

³⁴⁰ 9 Mayıs 1980 Tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (Cotif)’te Değişiklik Getiren 3 Haziran1999 Tarihli Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 6/10/2005 tarihli ve 5408 sayılı Kanun (RG 12.10.2005, 25964).

C. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulüne İlişkin Yasal Düzenlemeler

Milletlerarası derdestlik itirazı bazı hukuk sitemlerinde milli derdestlikten ayrı ve müstakil olarak düzenlenmiş ve derdestlik itirazının hangi koşullara bağlı olarak kabul edileceği, sonuçları gibi hususlar kanun koyucu tarafından belirlenmiştir.

Avrupa Birliği'nde milletlerarası derdestlik itirazı ilk olarak Ticari ve Hukukî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Konvansiyonu (Brüksel Konvansiyonu)³⁴¹ m. 21'de "*Lis Pendens*" başlığı altında düzenlenmiştir³⁴². Bu düzenleme uyarınca, üye devlet mahkemelerinden birinde açılmış ve görülmekte olan davanın diğer bir üye devlet mahkemesinde tekrar açılması durumunda, sonraki davanın açıldığı mahkeme önce yargılamanın ertelenmesine; önceki davanın açıldığı mahkemenin yetkisini tesis etmesini müteakip ise davanın reddine karar vermelidir³⁴³. Brüksel Konvansiyonu 2002 yılında, Hukukî ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Avrupa Birliği Konsey

³⁴¹ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ L 304 -30.10.1978, s. 36-54. Konvansiyon'un Türkçe metni için bkz., **Oder Burak/Sağbili Murat**, "*Medenî ve Ticarî Hukuk Davaları'nda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Antlaşma*", MHB 1991/ 1-2, s. 73-100.

³⁴² Avrupa Toplulukları ile EFTA (European Free Trade Area) arasında imzalanmış olan Ticari ve Hukukî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1988 tarihli Lugano Konvansiyonu (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters done at Lugano on 16 September 1988: OJ L 319-25.11.1988, s. 9-33) ve daha sonra bu Konvansiyon'un yerini alan (m.69/6) Ticari ve Hukukî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2007 tarihli Lugano Konvansiyonunda (Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters done at Lugano on 30 October 2007: OJ L339-21.12.2007, s. 3-41) da milletlerarası derdestliğe ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Lugano 2007 Konvansiyonu 27. maddesinde yer alan milletlerarası derdestliğe ilişkin hüküm Brüksel I Tüzüğü ile aynıdır. Lugano Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonu'nda yer alan hükümlerin bir tekrarı niteliğinde olduğundan "Paralel Konvansiyon" olarak da anılmaktadır (Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s.90; Peter Widmer/Maurenbrecher Benedikt, "What's Negative About Negative Declarations?", in "**The International Practice Of Law: Liber Amicorum For Thomas Bär And Robert Karrer**", Edt. Vogt Nedim Peter Et Al., Basel, Boston: Kluwer Law International, 1997, s. 263, dn. 1; Briggs, **Jurisdiction**, s. 368); ATAD'ın Brüksel Konvansiyonu'na ilişkin verdiği kararların Lugano Konvansiyonu açısından da geçerli olduğu kabul edilmektedir (Bogdan, **Torpedo**, s. 90). Brüksel Tüzüğü'nün 2012 yılında revize edilmesinden sonraysa Brüksel I bis Tüzüğü ve Lugano II Konvansiyonu arasında farklılıklar ortaya çıkmıştır (Briggs, **Jurisdiction**, s. 370). Brüksel Tüzüğü'ne ilişkin değişiklikler çalışmanın ilgili yerlerinde ele alınacağından Lugano II Konvansiyonu ve Brüksel Tüzüğü arasındaki farklılıklara ayrıca değinilmemektedir.

³⁴³ **Brüksel Konvansiyonu m. 21:** Farklı âkit devletlerin mahkemelerinde tarafları ve netice talepleri aynı olan davalar açılmışsa, daha sonra başvurulmuş mahkeme ilk başvurulmuş mahkeme yetkisini tespit edene kadar davaya ara verilir. İlk başvurulmuş mahkeme yetkili olduğu kanaatine varırsa, sonradan başvurulmuş mahkeme ilk başvurulmuş mahkeme lehine yetkisizlik kararı verir.

Tüzüğü³⁴⁴ (Brüksel I Tüzüğü) ile yürürlükten kaldırılmışsa da, Konvansiyon'un milletlerarası derdestliğe ilişkin düzenlemesi Brüksel I Tüzüğü 27. maddesinde muhafaza edilmiştir³⁴⁵.

Brüksel I Tüzüğü 2012 yılında önemli ölçüde revize edilmiş ve “Ticari ve Hukukî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (recast)”³⁴⁶ (Brüksel I *bis* Tüzüğü) kabul edilmiştir. Üye devlet mahkemeleri arasındaki derdestlik itirazı m. 29’da düzenlenmiştir³⁴⁷. Brüksel I *bis* Tüzüğü’nde derdestlik kuralında değişiklik yapılmış ve taraflar arasında bir yetki sözleşmesi olduğu durumlarda, derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir³⁴⁸.

Brüksel I *bis* Tüzüğü’nde derdestlik itirazına ilişkin önemli bir diğer yenilik 33-34. maddelerinde³⁴⁹ üçüncü devlet mahkemeleri açısından da milletlerarası derdestlik

³⁴⁴ Council Regulation EC No 44/2001 of December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of the Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ L 12 - 16.01.2001, s. 1-23; Avrupa Birliği hukukuna göre, Tüzük üye devlet hukuklarından doğrudan ve normative bir etkiye sahiptir. Başka bir ifadeyle, Tüzük üye devletlerin başkaca bir işlem ve onayı gerekmeksizin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üye devlet hukukları açısından bağlayıcı hale gelir (Erdem, “Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”, **Bilgi Çağında Hukukun Evrimi, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul: Beta, 2003, s. 1010).

³⁴⁵ **Brüksel I Tüzüğü m. 27:** Hukukî sebebi ve tarafları aynı olan davaların iki farklı üye devlette açılmış olması durumunda daha sonra başvurulacak mahkeme ilk başvurulacak mahkeme yetkisini tespit edene kadar davaya re’sen ara verir. İlk başvurulacak mahkemenin yetkili olduğuna karar vermesi halinde sonradan başvurulacak mahkeme, ilk başvurulacak mahkeme lehine yetkisizlik kararı verir (Erdem, **Avrupa Konseyi Tüzüğü**, s. 1024).

³⁴⁶ Council Regulation EC No 1215/2012 of December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of the Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ L 351-1 - 10.12.2012; 10 Ocak 2015 tarihinden önce açılmış davalar açısından 2002 tarihli Brüksel I Tüzüğü uygulanmaya devam edecektir (Brüksel I *bis* Tüzüğü, m. 66 f. 2).

³⁴⁷ **Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 29:** Without prejudice to Article 31(2), where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established. 2. In cases referred to in paragraph 1, upon request by a court seised of the dispute, any other court seised shall without delay inform the former court of the date when it was seised in accordance with Article 32. 3. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.

³⁴⁸ Adrian Briggs, **Civil Jurisdiction And Judgments**, Lloyd's Commercial Law Library, 6th Edt., US: CRC Press, 2015, s. 305.

³⁴⁹ **Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 33:** 1. Where jurisdiction is based on Article 4 or on Articles 7, 8 or 9 and proceedings are pending before a court of a third State at the time when a court in a Member State is seised of an action involving the same cause of action and between the same parties as the proceedings in the court of the third State, the court of the Member State may stay the proceedings if: (a) it is expected that the court of the third State will give a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Member State; and (b) the court of the Member State is satisfied that a stay is necessary for the proper administration of justice. 2. The court of the Member State may continue the proceedings at any time if: (a) the proceedings in the court of the third State

itirazının dikkate alınabileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Bu düzenleme uyarınca 3. devlet mahkemeleri açısından derdestliği dikkate alıp almama konusunda üye devlet mahkemelerine takdir hakkı tanınmıştır. Bu açıdan üye devlet mahkemeleri arasındaki derdestlik itirazından önemli ölçüde ayrılmaktadır.

Tüzük 34. maddede yer alan bu düzenleme olmasa dahi üye devlet mahkemelerinin milli usûl kurallarına dayanarak milletlerarası derdestliği dikkate alıp almama konusunda takdir hakları olduğu kabul edilmekteydi³⁵⁰. Belirtilen bu duruma rağmen Tüzük’de milletlerarası derdestliğe ilişkin kurala yer verilmesi, *Owasu v. Jackson*³⁵¹ kararının ortaya çıkarttığı belirsizliği giderme amacını taşımaktadır³⁵². Söz konusu kararda ATAD, yetkisinin Brüksel Tüzüğü’nden (m. 2) kaynaklandığı davalarda İngiliz mahkemelerinin 3. devlet mahkemelerine karşı dahi olsa, *forum non conveniens* doktrinine dayanarak davaya bakmaktan kaçınmayacağına hükmetmiştir³⁵³. Karardan sonra belirli bir üye devlet mahkemesinin milletlerarası

are themselves stayed or discontinued; (b) it appears to the court of the Member State that the proceedings in the court of the third State are unlikely to be concluded within a reasonable time; or (c) the continuation of the proceedings is required for the proper administration of justice. 3. The court of the Member State shall dismiss the proceedings if the proceedings in the court of the third State are concluded and have resulted in a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Member State. 4. The court of the Member State shall apply this Article on the application of one of the parties or, where possible under national law, of its own motion.

Brüksel I bis Tüzüğü m. 34: Where jurisdiction is based on Article 4 or on Articles 7, 8 or 9 and an action is pending before a court of a third State at the time when a court in a Member State is seised of an action which is related to the action in the court of the third State, the court of the Member State may stay the proceedings if: (a) it is expedient to hear and determine the related actions together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings; (b) it is expected that the court of the third State will give a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Member State; and (c) the court of the Member State is satisfied that a stay is necessary for the proper administration of justice. 2. The court of the Member State may continue the proceedings at any time if: (a) it appears to the court of the Member State that there is no longer a risk of irreconcilable judgments; (b) the proceedings in the court of the third State are themselves stayed or discontinued; (c) it appears to the court of the Member State that the proceedings in the court of the third State are unlikely to be concluded within a reasonable time; or (d) the continuation of the proceedings is required for the proper administration of justice. 3. The court of the Member State may dismiss the proceedings if the proceedings in the court of the third State are concluded and have resulted in a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Member State. 4. The court of the Member State shall apply this Article on the application of one of the parties or, where possible under national law, of its own motion. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF>) (Erişim: 10.01.2017).

³⁵⁰ Dohm, *a.g.e.*, s. 247.

³⁵¹ Case C-281/02 [2005] ECR I-1383

³⁵² Fentiman, *Internatational Litigation*, s. 401; Briggs, *Jurisdiction*, s. 343.

³⁵³ *Owasu v. Jackson* davasına konu uyuşmazlıkta tarafların her ikisi de İngiltere’de ikamet etmektedirler. İngiliz vatandaşı olan Owasu ve İngiltere’de ikamet eden Jackson arasında Jamaika’da bir plajın kullanımına ilişkin sözleşme yapılmıştır. Owasu sözleşmeye konu plajı kullanırken yaralanmış ve Jackson’a İngiliz mahkemelerinde Brüksel Tüzüğü 2. maddesindeki (davalının mutad meskeni) genel yetki kuralına dayanarak tazminat davası açmıştır. Davalı, uyuşmazlığın Jamaika mahkemeleriyle daha yakın bağlantılı olduğu gerekçesiyle *forum non conveniens* doktrini uyarınca İngiliz

yetkisinin Brüksel I Tüzüğü'nden kaynaklanması hâlinde, milli hukukundaki milletlerarası derdestlik kuralına dayanarak 3. devlet mahkemeleri lehine yetkisizlik kararı verip veremeyecekleri muğlak hale gelmiştir³⁵⁴. İrlanda³⁵⁵ ve İngiltere³⁵⁶ mahkemeleri, normal şartlar altında derdestliğin *forum non conveniens* kapsamında dikkate alınabileceği ancak *Owasu v. Jackson* kararından sonra bunun mümkün olmadığı gerekçesiyle yargılamaya devam etme kararı vermişlerdir. Belirtilen nedenle doktrinde Brüksel I Tüzüğü'nde üçüncü devlet mahkemeleri yönünden de milletlerarası derdestliğin dikkate alınabileceği şekilde değişikliğe gidilmesi gerektiği savunulmuştur³⁵⁷. Netice olarak Brüksel I bis Tüzüğü'ne eklenen hükümle üye devlet mahkemelerinin hangi koşullar altında milletlerarası derdestliği kabul edebilecekleri düzenlenmiştir. Bu bağlamda Recital 23'de de belirtildiği üzere 33. maddede yer alan düzenleme, üye devlet mahkemelerinin milletlerarası derdestliği dikkate almaları

mahkemelerinin yetkisizlik kararı vermesini talep etmiştir. ATAD ise yetkinin Brüksel Tüzüğü'nden kaynaklandığı durumlarda *forum non conveniens* doktrinine dayanarak yetkisizlik kararı veremeyeceğine karar vermiştir (*Owasu v. Jackson*, Case C – 281/02, [2005] ECR- 1383)

³⁵⁴ Albert Dicey/John Morris/Lawrence Collins, **Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws Volume I**, Edt. Briggs Adrian/Dickinson Andrew/Harris Jonathan/McClean J.D Et Al, 15th Edt., London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 542; Fentiman, **International Litigation**, s. 401; Briggs, **Jurisdiction**, s. 343; McLachlan, **a.g.e.** 139; Jonathan Hill/Adeline Chong, **International Commercial Disputes**, 4th Edt., Oxford: Hart Publishing, 2010, s. 330; Geert Van Calster, **European Private International Law**, Oxford: Hart Publishing, 2013, s. 109. Fransız doktrininde üye devlet mahkemesinin (Brüksel Tüzüğü kapsamında) münhasır yetkili olduğu durumlar haricinde, Tüzüğün derdestlik kuralının 3. devlet mahkemeleri açısından yansıma etkisinin (*reflexive effect- effect réflexe*) kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Yazar derdestlik kuralının özellikle uluslararası bir sözleşmeden kaynaklanması halinde, üye devlet mahkemelerinin Brüksel Tüzüğü'ne rağmen bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeleri getirdiğini, kaldı ki uluslararası bir sözleşme olmasa dahi, Tüzüğün üye devlet mahkemesinin milli usûl hukukundan kaynaklanan dedestlik kuralının uygulanmasına engel olmaması gerektiğini savunmuştur (Droz Georges, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun* (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968), Paris 1972 [McLachlan, **a.g.e.** 141]; Arnaud Nuyts, “**Study On Residual Jurisdiction (Review Of The Member States’ Rules Concerning The “Residual Jurisdiction” Of Their Courts In Civil And Commercial Matters Pursuant To The Brussels I And II Regulations): General Report**”, 2007, s. 143, (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf); Doktrinde aksi yöndeki görüşse, ortaya çıkan sonuç arzu edilen bir sonuç olmasa da, *Owasu* davasından sonra üye devlet mahkemeleri tarafından milli derdestlik kuralının uygulanamayacağı yönünde olmuştur (Kruger, **a.g.e.**, s. 267).

³⁵⁵ *High Court of Ireland* aynı davanın daha önce yabancı bir mahkemede açılmış olmasının müşterek hukuk sistemine dâhil olan devlet mahkemelerinde *forum non conveniens* doktrini kapsamında değerlendirildiğini ve ATAD tarafından *forum non conveniens* dayarak yetkisizlik kararı verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle *lis alibi pendens* kuralının uygulanamayacağına hükmetmiştir (*Goshawk Dedicated v Life Receivables Ireland* [2009] IESC (<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc2010/pdf/52-u-en-10.pdf>))

³⁵⁶ *İngiltere Catalyst Investment Group Ltd v Lewinsohn* [2009] EWCH 1964, Ch.218. **Dicey, Morris & Collins**, s. 547. Benzer yönde *Goshawk v Life Receivables* [2008] ILPr 50; Öte yandan, *JKN v JCN* davasında, taraflar arasında New York mahkemelerinde derdest bir boşanma davası olması nedeniyle İngiliz mahkemelerindeki yargılamanın ertelenmesine karar verilmiştir. Mahkeme, *Owasu* kararının Brüksel I Tüzüğü kapsamında verildiğini ve etkisinin Brüksel II Tüzüğü kapsamında yer alan aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklara sirayet etmediğine karar vermiştir (*JKN v JCN* [2010] EWCH 843 (Family), [2011] 1 F.L.R. 826).

³⁵⁷ Fentiman, **Lis Pendens**, s. 499; Nuyts, **General Report**, para. 101-110; Briggs, **PIL**, s. 315

konusunda bir mecburiyet tesis etmekten ziyade milletlerarası derdestliğin dikkate alınabilmesi için takdir hakkı tanınmaktadır³⁵⁸. Milletlerarası yetkinin Brüksel I *bis* Tüzüğünden kaynaklanmadığı davalarda ise her devletin milli usûl kurallarını uygulayacağı konusunda bir tereddüt yoktur³⁵⁹.

Avrupa Birliği hukukunda milletlerarası derdestlik itirazı ayrıca 2003 tarihli Aile Hukukuna İlişkin Davalar ve Bu Davalarla İlgili Eşlerin Çocuklarına Karşı Sorumluluklarından Doğan Medenî Usûl Hukukuna İlişkin İşlemlerde Mahkemelerin Yetkisi İle Tanınma ve Tenfiz Kurallarını Düzenleyen Konsey Tüzüğü³⁶⁰ ve Avrupa Birliği Miras Tüzüğü'nde düzenlenmiştir³⁶¹. Bu düzenlemelerde derdestlik itirazının kapsamı üye devlet mahkemeleriyle sınırlandırılmış; Brüksel I *bis* Tüzüğü'nden farklı olarak üçüncü devlet mahkemeleri açısından uygulanabilecek bir derdestlik kuralına yer verilmemiştir³⁶².

1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin düzenlemeye yer verilmesi, üye devlet hukuklarını da etkilemiş ve özellikle son yıllarda milletlerarası derdestliğin nazara alınması yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır.

³⁵⁸ Albert Dicey/ John H. Morris/ Lawrence Collins, **Second Cumulative Supplement to the 15th Edt.**, London 2015, 96; Rogerson/Lehmann/Garcimartin, **a.g.e.**, s. 350; Briggs, **Jurisdiction**, s. 344.

³⁵⁹ Üye devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisinin Brüksel I *bis* Tüzüğü'nden kaynaklanması halinde, milli hukuklarından kaynaklanan derdestlik kuralını uygulayamayacakları ileri sürülmüştür. (Fentiman, **International Litigation**, s. 405). Tüzük m. 33'ün yarattığı bir diğer belirsizlik üye devlet mahkemelerinin derdestlik dışında başka bir gerekçeyle (örneğin 3. devlet mahkemesinin münhasır yetkili olduğu halde) davaya bakmayı reddetmesinin mümkün olup olmadığıdır. Çalışmamızın sınırları itibarıyla bu konudaki ayrıntılı tartışmalara yer verilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fentiman, **International Litigation**, s. 405 vd., 418 vd.

³⁶⁰ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgments In Matrimonial Matters And In Matters Of Parental Responsibility For Children Of Both Spouses (OJ L 338/1 - 23.12.2003). Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda derdestlik itirazı ilk olarak 2001 tarihli Aile Hukukuna İlişkin Davalar ve Bu Davalarla İlgili Eşlerin Çocuklarına Karşı Sorumluluklarından Doğan Medenî Usûl Hukukuna İlişkin İşlemlerde Mahkemelerin Yetkisi İle Tanınma ve Tenfiz Kurallarını Düzenleyen Konsey Tüzüğü (Council Regulation (EC) No 1347/2000 Of 29 May 2000 On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgments In Matrimonial Matters And In Matters Of Parental Responsibility For Children Of Both Spouses: OJ L 160/19 - 30.6.2000) 11. maddesinde düzenlenmiştir. Tüzük 2003 yılında Brüksel II *bis* Tüzüğü ile yürürlükten kaldırılmış ancak Brüksel II *bis* Tüzüğü'nde derdestliğe ilişkin belirtilen düzenleme herhangi bir değişikliğe gidilmeksizin muhafaza edilmiştir. Tüzük kapsamında derdestlik itirazına ilişkin açıklamalar için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 204 vd.

³⁶¹ Regulation (EU) No 650/2012 Of The European Parliament And of The Council Of 4 July 2012 On Jurisdiction, Applicable Law, Recognition And Enforcement Of Decisions And Acceptance And Enforcement Of Authentic Instruments In Matters Of Succession And On The Creation Of A European Certificate Of Succession (OJL 201 of 27.07.2012, s. 107).

³⁶² Üçüncü devlet mahkemeleri açısından derdestlik itirazının düzenlenmemiş olmasının eleştirisi için bkz. Maria Álvarez Torné, "Key Points On Determination Of International Jurisdiction In The New EU Regulation On Succession And Wills", **YBPIL**, Vol. XIV, 2012/2013, s. 423.

Üye devletlerin Brüksel I Tüzüğü kapsamı dışında kalan milletlerarası yetki kurallarına ilişkin 2007 tarihli Rapor'da, yirmi iki üye devlette milletlerarası derdestliğin açık kanunî düzenleme veya mahkeme kararıyla kabul edildiği, geri kalan altı tanesinde milletlerarası derdestliğe ilişkin yasal düzenleme bir uygulama bulunmadığı ifade edilmiştir³⁶³.

İsviçre³⁶⁴, İtalyan³⁶⁵, Hollanda³⁶⁶, Hırvatistan³⁶⁷, Quibéc³⁶⁸, Çek³⁶⁹, Arjantin³⁷⁰,

³⁶³ Nuyts, **General Report**, s. 76.

³⁶⁴ **İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun (İsvç. MÖHK m. 9)**: Tarafları ve konusu aynı olan dava, dava daha evvel yabancı bir mahkemede açılmış ise, İsviçre mahkemesi yabancı mahkemeye verilecek kararın makûl bir süre içinde İsviçre'de tanınması mümkün bir karar vereceği kanaatine vardığında yetkisizlik kararı vermek zorundadır" (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 412).

³⁶⁵ İtalyan hukukunda milletlerarası derdestlik itirazı önce menfi daha sonra müspet yasal düzenlemeye konu edilmiştir. 1940 tarihli İtalyan Medenî Usûl Kanunu'nun 3. maddesinde açıkça yabancı mahkemede derdest olan davanın İtalyan mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı düzenlenmiş ve İtalyan hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmeyeceği açıkça belirtilmiştir (Trocker, **a.g.e.**, s. 285; Nomer, **Derdestlik**, s. 348; McLachlan, **a.g.e.** 99; Baumer, **a.g.e.**, s. 15; İtalyan hukukundaki belirtilen bu düzenleme günümüzde farklı devletler arasındaki yargısal işbirliği gerekliliğine uymadığı ve ulusalcı bir yaklaşım olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir (Trocker, **a.g.e.**, s. 286); Söz konusu dönemde İtalya'nın, Fransa (1930), Almanya (1936), İsviçre (1933) ve Avusturya arasındaki yargılama ve kararların tanıma-tenfizine ilişkin anlaşmalarda milletlerarası derdestlik açıkça kabul edilmiştir (Trocker, **a.g.e.**, s. 288). 1995 yılında ise milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin yasal düzenlemede değişikliğe gidilmiş, bu sefer milletlerarası derdestlik itirazının kabul edileceği kuralına yer verilmiştir. 1995 tarihli İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (İtl. MÖHK) m. 7 uyarınca, yabancı mahkeme kararının İtalyan hukukunda tenfiz edilebilir olma şartına bağlı olarak kabul edileceği ve davanın askıya alınacağı hüküm altına alınmıştır. **İtl. MÖHUK m. 7**: "1. Yargılamada; aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayalı ve aynı konuya ilişkin bir dava yabancı mahkeme önünde daha önce açılmış ve derdest olduğu itirazı ileri sürüldüğü takdirde, İtalyan hâkimi yabancı yargılamanın İtalyan sisteminde etki doğuracağı kanaatine varırsa yargılamayı bekletir. Yabancı mahkeme yetkisizlik kararı verirse veya yabancı mahkeme kararı İtalya'da tanınmazsa, ilgili tarafın talebi üzerine yargılamaya devam edilir. Yabancı mahkemede davanın derdest olup olmadığı, davanın görülmekte olduğu devletin hukukuna göre belirlenir. Hâkim, yabancı mahkemede daha önce açılmış ve görülmekte olan başka bir davanın İtalyan hukuk sisteminde etki doğurabileceği kanaatine varırsa davayı bekletebilir. (218 sayılı ve 31 Mayıs 1995 tarihli İtalyan Milletlerarası Özel Hukukunun Reformu Hakkında Kanun'un İngilizce metni için bkz. Paolo Mengozzi, "Italy", **International Encyclopedia Of Laws**, Private International Law, Volume 3, Walters Kluwer, 2005, s. 175 vd.).

³⁶⁶ **Hln HMK m. 12**: Yabancı ülke mahkemesinde aynı konu ve sebebe dayalı daha önce açılmış bir ve görülmekte olan davanın mevcudiyeti halinde mahkeme yabancı mahkeme kararının tanınma ve tenfiz ihtimali bulunuyorsa yargılamanın ertelenmesine karar verebilir. Yabancı mahkeme kararının tanınması veya mümkünse tenfiz edilmesi halinde mahkeme yetkisizlik kararı verir (Hln HMK İngilizce metni için bkz. <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>).

³⁶⁷ Ivana Kunda, "Croatia", **Intellectual Property And Private International Law Comparative Perspectives**, Edt. Kono Toshiyuki, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 514.

³⁶⁸ **Quibéc Medenî Usûl Kanunu m. 3137**: Taraflardan birinin itirazı üzerine hâkim, aynı davanın (tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan davalar) yabancı bir devlet mahkemesinde görülüyor olması halinde, bu mahkeme tarafından verilecek kararın Quibéc hukuku uyarınca tenfiz edilebilir olması şartıyla, yargılamanın ertelenmesine karar verilebilir. (Madde metninin İngilizcesi için bkz. Brand/Jablonski, **a.g.e.**, s. 84). Kanada hukuku müşterek hukuk sisteminde yer almakla beraber bu durumun istisnasını Fransız hukukunun etkisinde olan Quibéc eyaleti oluşturmaktadır.

³⁶⁹ **Çek MÖHUK m. 8/f. 2** uyarınca aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde açılmış olmasının Çek mahkemelerinde dava açılmasını kural olarak engellemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak maddenin devamında, yabancı mahkemede davanın daha önce açılmış olması ve haklı sebepler olması şartıyla, Çek mahkemesindeki yargılamanın ertelenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir (Petra Uhlřřová, "New Private International Law In The Czech Republic", **YBPIL**, Vol. XVI, 2014/2015, s. 483).

Slovenya³⁷¹, Bulgaristan³⁷², Belçika³⁷³ ve Macar³⁷⁴ hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazının, yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın tanıma veya tenfiz edilme ihtimaline bağlı olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Tanım-tenfiz şartı haricinde, İsviçre hukukunda ayrıca yabancı mahkemede yargılamanın makul sürede tamamlanması şartı; Hırvatistan ve Slovenya hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestliğin kabulüne ilişkin mütekabiliyet şartı aranmıştır.

Alman usûl hukukunda milletlerarası derdestliğe ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Alman Ticaret Kanunu §738/a’da çatmadan doğan zararların tazminine ilişkin davalarda milletlerarası derdestliğin kabulüne yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir³⁷⁵. Belirtilen düzenleme uyarınca; (i) dava çatmadan

³⁷⁰ **Arjantin Medenî ve Ticaret Kanunu m. 2604:** Tarafları ve konusu aynı olan dava yabancı devlet mahkemesinde daha önce açılmış derdestken olması halinde, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz ihtimali bulunması şartıyla, Arjantin mahkemeleri yargılamanın ertelenmesine karar verilir. Yabancı mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi, yargılamanın esasa ilişkin bir karar verilmeksizin sonlandırılması veya yabancı mahkemenin kararının tanıma-tenfizinin mümkün olmaması halinde yargılamaya devam edilebilir. (Maddenin İngilizcesi için bkz. **Arroyo Fernandez, a.g.e., s 419, dn. 34).**

³⁷¹ **Slv. MÖHUK m. 88:** Aynı konu ve taraflara ilişkin davanın yabancı mahkemede derdestken, taraflardan birinin itirazı üzerine Slovenya mahkemeleri, aşağıdaki şartların mevcut olması halinde yargılamaya ara verir; (1) yabancı mahkemede dava veya uzlaşma süreci daha önce başlamışsa, (2) yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın Slovenya Cumhuriyetinde tanıma ihtimali varsa, (3) mahkemeler arasında mütekabiliyet bulunuyorsa.

(Madde metninin İngilizcesi için Avrupa Komisyonu Slovenya Raporu, s. 16 http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_slovenia_en.pdf).

³⁷² Bulgaristan MÖHUK 37. maddesi uyarınca, aynı konu, taraf ve sebebe dayalı davanın yabancı mahkemede derdest olması ve bu yargılama sonunda tanıma-tenfizi mümkün bir karar verilebilecek olması hâlinde, Bulgar mahkemeleri re’sen yargılamanın ertelenmesine karar vermelidir (Christa Jessel-Holst, “The Bulgarian Private International Law Code Of 2005”, **YBPIL**, IX, 2007, s. 382).

³⁷³ **Belçika Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (Blç. MÖHUK) m. 14:** Aynı konu, taraf ve sebebe dayalı davanın yabancı mahkemede açılmış ve görülüyor olması halinde mahkeme, yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın tanıma ve tenfiz edilme ihtimali olması halinde, yabancı mahkeme karar verinceye kadar yargılamanın ertelenmesine karar verebilir. Mahkeme davanın hukuka uygun yürütülmesini gözetir. Mahkeme yabancı mahkeme tarafından tanıma-tenfize ehil bir karar verilmesi halinde yetkisizlik kararı verir (Kanunun İngilizce metni için bkz. **YBPIL**, V. 6 (2004) s. 319-375). Belçika hukukunda belirtilen düzenlemeden önce, uluslararası anlaşmalardaki hükümler saklı kalmak üzere, milletlerarası derdestlik itirazı reddedilmekteydi (Marc Fallon “Belgium”, in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 110; Audi Fiorini, “The Codification Of Private International Law: The Belgian Experience ”, **The International And Comparative Law Quarterly**, Vol. 54, No. 2, 2005, s. 511).

³⁷⁴ Macar Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 65 (Csehi Zoltan, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Hungary**”, 2007, s. 22 (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_hungary_en.pdf) (Erişim Tarihi: 04.07.2016)

³⁷⁵ Dohm, **a.g.e.**, s. 236; Alman hukukunda ayrıca Aile Uyuşmazlıkları ve Çekişmesiz yargı İşleri Hakkındaki Kanun m. 99/2-4 de velayete ilişkin davalarda yabancı mahkemede derdest olan davanın dikkate alınabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu madde de yabancı mahkemede davanın mutlaka Alman mahkemelerinden daha önce açılmış olması şartı aranmamış mahkemeye yabancı mahkemede yargılamayı dikkate alıp almamak konusunda takdir hakkı tanınmıştır (Linke/Hau,

doğan zararların tazminine ilişkinse, (ii) yabancı mahkemenin yetkisi §738/1'de yer alan yetki kurallarına uygunsa, (iii) yabancı mahkeme Alman mahkemelerinin derdestliğine sonuç bağlıyorsa (mütekabiliyet koşulu) §738/1'de gösterilen mahkemelerde dava açması engellenmiştir³⁷⁶.

D. Milletlerarası Derdestliği Kanunî Düzenleme Olmaksızın Kabul Eden Anlayış

1. Milletlerarası Derdestliği Yasal Bir Düzenleme Olmadan Kabul Eden Sistemler

Belirli bir hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin yasal bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bu konuda bir kanun boşluğu olduğu veya bilinçli susma halinin söz konusu olduğu şeklinde yorumlanabilir. Bilinçli susma olduğu kabul edildiğinde, milletlerarası derdestlik itirazının mahkemelere tarafından dikkate alınması mümkün olmayacaktır. Kanun boşluğu olduğu kabul edildiğinde ise, söz konusu boşluk yerel derdestlik itirazına ilişkin hükmün milletlerarası derdestliğe kıyasen uygulanmasıyla giderilmektedir.

Alman hukukunda, Ticaret Kanundaki ³⁷⁷ hüküm saklı kalmak üzere, milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenlemeye yer verilmemiştir³⁷⁸. Kanunî bir düzenleme olmamasına rağmen milletlerarası derdestlik itirazı Alman mahkemeleri tarafından, yabancı mahkeme kararının tanınma ve tenfiz ihtimali bulunması ve yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartına bağlı olarak 1800'lü yıllardan beri kabul edilmektedir³⁷⁹. Avusturya hukukunda da, Alman hukukuna benzer bir şekilde 18. yüzyılın sonlarından itibaren yerel derdestliğe ilişkin hüküm, tanıma-tenfiz şartına bağlı olarak yabancı mahkemeler açısından da

a.g.e., s. 172).

³⁷⁶ Alman Ticaret Kanununun İngilizce metni için bkz. Simon Goren, **The German Commercial Code**, 2. Bası, Colorado: F. B. Rothman, 1998.

³⁷⁷ Belirtilen madde sadece çatmadan doğan zararların tazminine ilişkin davalarda derdestlik düzenlemesine ilişkin olup bu kapsamın dışında genel bir uygulama alanı bulmaz (Baumer, **a.g.e.**, s. 67; Dohm, **a.g.e.**, s. 237).

³⁷⁸ Schütze, **NJW 1963**, s. 1486; Schütze, **Internationale Zivilprozesrecht**, s. 47; Schack, **Internationale Zivilprozesrecht**, para. 835; Baumer, **a.g.e.**, s. 67; Dohm, **a.g.e.**, s. 236; Schütze, **RabelsZ 1967**, s. 253.

³⁷⁹ Schack, **Germany**, s. 196; Schütze, **Internationale Zivilprozesrecht**, s. 47; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 834; Altuğ, **a.g.e.**, s. 216; Baumer, **a.g.e.**, s. 21; Pålsson, **a.g.e.**, s. 68; Dohm, **a.g.e.**, s. 238; Geimer, **NJW**, 1984, s. 527; McLachlan, **a.g.e.** 82.

uygulama alanı bulmaktadır³⁸⁰. İsviçre’de kanunî düzenlemeyle kabul edilen yaklaşım, belirtilen bu iki hukuk sisteminde içtihat yoluyla benimsenmiştir.

Fransız hukukunda da milletlerarası derdestliğin kabulü veya reddine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır³⁸¹. Doktrinde iç hukukta olduğu gibi milletlerarası derdestliğin de kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmesine karşın uygulamada milletlerarası derdestlik dikkate alınmamaktaydı³⁸². Fransız hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının reddinin temel sebebi, Fransız vatandaşlarının Fransız mahkemelerine başvuru hakkının derdestlik itirazıyla kısıtlanamayacağı görüşü olmuştur³⁸³. Doktrinde *Holleaux* tarafından, derdestlik itirazının kabul edilmesi gerektiği, yabancı mahkemedeki yargılamaya hiçbir hukukî sonuç bağlanmamasının farklı devlet mahkemeleri arasındaki işbirliğiyle bağdaşmadığı³⁸⁴, usûl ekonomisi ilkesine de aykırı olduğu savunulmuştur³⁸⁵. Nihayet Fransız Yargıtay’ı, *Holleaux* tarafından derdestlik itirazının kabulü yönündeki çalışmalar neticesinde görüş değiştirmiş³⁸⁶ ve 1974 tarihli *Soc Miniera di Fragne c.Cie Européenne d'Equipement Electrique* kararıyla milletlerarası derdestlik itirazının, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz ihtimaline bağlı olarak kabulüne karar vermiştir³⁸⁷. Mevcut durum itibariyle Fransız hukukunda açık bir hüküm olmamasına rağmen doktrin ve yargı kararlarında milletlerarası derdestliğin, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz ihtimali olması şartına bağlı olarak dikkate alınabileceği kabul edilmeye bağlanmıştır³⁸⁸. Milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenleme

³⁸⁰ Altuğ, **a.g.e.**, s. 216; Viyana Yüksek Mahkemesi 1882 tarihli kararında yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz ihtimali bulunması halinde derdestlik itirazının kabulüne yönelik karar vermiştir (Seviğ V., **Ticarî Davalar**, s. 243, dn. 4); Seviğ V., **Ticarî**, s. 50; Seviğ/Nomer/Çelikel/Sakmar, **a.g.e.**, s. 180.

³⁸¹ Pierre Raoul-Duval/Marie Stoyanov, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for France**”, 2007, s. 25 (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf) (Erişim Tarihi: 10.06.2016).

³⁸² Holleaux, **a.g.e.**, s. 204; McLachlan, **a.g.e.**, s. 96; Cromie, **a.g.e.**, s. 441; Mehren, **a.g.e.**, s. 294; Gaudemet – Tallon, **a.g.e.**, s. 181. Örneğin Fransız Yüksek Mahkemesinin 30.05.1827 tarihinde vermiş olduğu kararda, yabancı mahkemedeki derdestliğin Fransız hukukunda sonuç doğurmaya elverişli olmadığı açıkça ifade edilmiştir (Pålsson, **a.g.e.**, s. 70). Benzer şekilde 1969 tarihli *Soc. Anciense tablissements Valla et Richard* Ch. Civ., 01.12.1969 kararında milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır (McLachlan, **a.g.e.** 97). 1950 tarihli Lasserre (Civ. 21.03.1950) kararında da derdestlik itirazının kabul edilebileceğinden söz edilmiştir ancak bu karar, Fransız davacının hem yabancı devlet mahkemesinde hem de Fransız mahkemelerinde dava açılmasına ilişkindir (Holleaux, **a.g.e.**, s. 208).

Holleaux, **a.g.e.**, s. 204-209; McLachlan, **a.g.e.** 97.

³⁸⁴ Pålsson, **a.g.e.**, s. 73.

³⁸⁵ Holleaux, **a.g.e.**, s. 224.

³⁸⁶ Gaudemet – Tallon, **a.g.e.**, s. 181; McLachlan, **a.g.e.**, s. 97.

³⁸⁷ Cass. Civ. I, 26. 11. 1974 (Cromie, **a.g.e.**, s. 441; Mehren, **a.g.e.**, s. 294; Gaudemet – Tallon, **a.g.e.**, s. 181; McLachlan, **a.g.e.**, s. 111; Reichert, **a.g.e.**, s. 240; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 120).

³⁸⁸ Cromie, **a.g.e.**, s. 441; Gaudemet – Tallon, **a.g.e.**, s. 181; Stükelberg, **a.g.e.**, s. 959; Raoul-Duval/

olmadığı için Fransız Hukuk Usûlü Kanunu m. 100 yabancı mahkemeler açısından da kıyasen uygulamaktadır³⁸⁹.

Yunan hukukunda milletlerarası derdestliğe ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır³⁹⁰. Doktrinde hâkim görüş, usûl ekonomisinin sağlanması ve çelişen kararların önlenmesi için milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiği yönündedir³⁹¹. Yargı kararlarında da genel eğilim milletlerarası derdestlik itirazının kabulü yönündedir³⁹².

Çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edildiği üzere, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabulü veya reddine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Doktrinde savunulan bir görüş, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi gerektiği yönündedir³⁹³. Derdestlik itirazının kabulü yönünde görüş bildiren yazarlardan bazıları, milletlerarası derdestlik itirazının tanıma-tenfiz şartına bağlı olarak dikkate alınabileceğini ileri sürmüştür³⁹⁴.

Stoyanov, **a.g.e.**, s. 19; McLachlan, **a.g.e.**, s. 97-98. Öte yandan yargı kararlarında milletlerarası derdestlik itirazı yakın zamana kadar, Fransız vatandaşlarının taraf olduğu davalarda Fransız Medenî Kanunu m. 14 ve m. 15. maddeleri gereği Fransız mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabulü nedeniyle oldukça sınırlı olarak kabul edilmiştir. Söz konusu anlayışın değişmesiyle beraber derdestlik itirazı da daha yaygın olarak kabul edilmesi beklenmektedir. Örneğin *Cour de Cassation*'ın 2013 tarihli bir kararında, Gabon Cumhuriyeti'nde görülmekte olan bir davaya dayanarak ileri sürülen milletlerarası derdestlik itirazını kabul edilmiştir (*Cour de Cassation*, 19.02.2013, 11-28.846, Bersay & Associates, "New Recognition Of The Exception Of International Lis Pendens" (<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c98e51dc-1ca1-4162-86de-6ddb31cfec74>) (Erişim Tarihi: 10.07.2016)).

³⁸⁹ Raoul-Duval/Stoyanov, **a.g.e.**, s. 25.

³⁹⁰ Kargados, **a.g.e.**, s. 248.

³⁹¹ Kargados, **a.g.e.**, s. 248-250; Stefanos J. Charaktiniotis Zepos, "Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report For Greece, 2007, s. 10. (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_greece_en_.pdf) (Erişim Tarihi: 05.07.2016)).

³⁹² Kargados, **a.g.e.**, s. 248; Charaktiniotis Zepos, **a.g.e.**, s. 10.

³⁹³ Belgesay, **a.g.e.**, s. 92 (Yazar, Hukuku Düvel Enstitüsü'nün 1898 tarihli raporunda milletlerarası derdestlik itirazının kabulü yönünde tavsiyede bulunulmuş olmasına dikkat çekmektedir); Tiryaki, **a.g.e.**, s. 37; Kuru, **C. IV**, s. 4222; Doğan, **Derdestlik**, s. 143; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, 205; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 46; Şekerci, **a.g.e.**, s. 216; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 397; Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 415; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 171; Doğan, **MÖH**, s. 56; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 199-200; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1879. *Tiryakioğlu*, yabancı mahkemenin kendisini yetkili kabul etmiş olması ve bu mahkemenin uyuşmazlıkla yeterli irtibatı olması şartına bağlı olarak aynı davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılmasında hukukî yarar bulunmadığını, belirtilen sebeble bu duruma ilişkin kanuni bir düzenleme yapılmasını önermektedir (Tiryakioğlu, **Kişî Halleri**, s. 1163). *Sakmar*, hukukumuzda derdestlik itirazına ilişkin bir düzenleme olmadığından bahisle mevcut durum itibarıyla derdestlik itirazının kabul edilemeyeceği ancak belirli şartlara bağlı olarak derdestlik itirazının kabulünün arzu edilir bir sonuç olduğunu ifade etmiştir (Seviğ/Nomer/Tekinalp/Sakmar, **a.g.e.**, s. 181); Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 315.

³⁹⁴ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 500; Kuru, **C. IV**, s. 4222; Doğan, **Derdestlik**, s. 145; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, 205; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 46; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 397; Şekerci, **a.g.e.**, s. 216; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 37; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 415; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 171; Erdoğan, **Yayınlanmamış**

Çalışmanın bu bölümünde, açık kanunî düzenlemenin yokluğunda milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması yönündeki görüş ve uygulamalar incelenecek; Türk hukukuna uygun olup olmadıkları değerlendirilecektir.

2. Milletlerarası Derdestliğin Yasal Bir Düzenleme Olmadan Kabulünün Hukukî Dayanakları

a. Kanun Boşluğu Görüşü

Kanun boşluğu “gerekli kanunî düzenlemelerin yapılmamış olması” şeklinde tanımlanmaktadır³⁹⁵. Söz konusu tanımdan da anlaşıldığı üzere, belirli bir konuda kanun boşluğundan söz edebilmek için öncelikle o konuya doğrudan uygulanabilecek olan bir kanun hükmünün bulunmaması ve bu eksikliğin bilinçli susma olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Çalışmanın bu bölümünde belirli bir hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenleme bulunmamasının, kanun boşluğu olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği ele alınacaktır. Belirtilen bu husus, Alman hukukunda detaylı olarak irdelenmiş olduğu için Türk hukukuna ilişkin değerlendirme Alman hukukundaki tartışmalar ışığında yapılacaktır.

i. Yerel Derdestlik İtirazına İlişkin Hükmün Milletlerarası Derdestlik Açısından Doğrudan Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

Derdestlik itirazı HMK m. 114/f. 1’da “aynı davanın daha önce açılmış ve halen görülmekte olmaması” şeklinde düzenlenmiş; derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için, davanın daha önce mutlaka bir Türk mahkemesinde açılmış olması şeklinde bir gerekliliğe yer verilmemiştir³⁹⁶. Bu durum, derdestlik itirazına ilişkin düzenlemenin

Tez, s. 199-200; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1879.

³⁹⁵ Çiğdem Kırca, Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), **AÜHFD**, C. 50, 2001/1, s. s. 91; Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medenî Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar)**, 20. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 96; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 7. Bası, Bursa: Ekin, 2010, s. 244; Ali Nazım Sözer, **Hukukta Yöntembilim**, 5. Bası, İstanbul: Beta, 2015, s. 165; Özkes, **Temel Hukuk Bilgisi**, s. 113.

³⁹⁶ Alman (§ 261 ZPO) ve Avusturya (§ 233 ZPO) usul kanunlarında yer alan derdestlik itirazına ilişkin düzenlemelerde de, yerel ve yabancı mahkemeler arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Alman

milletlerarası derdestlik açısından da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Doktrinde bir görüş HMK m. 114/f. 1'nin uygulama alanının Türk mahkemeleri ile sınırlı olmadığı yönündedir³⁹⁷. Bu görüşün dayanaklarından ilki, derdestlik itirazına ilişkin düzenlemede, aynı davanın daha önce *Türk mahkemelerinde* açılmış ve görülmekte olması şeklinde bir şarta yer verilmemesidir³⁹⁸. İkinci gerekçe, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, MÖHUK m. 40 atfı ile iç hukuktaki yetki kurallarıyla belirlendiği ve bu atfın HMK m. 114/ f. 1 hükmünü de kapsadığıdır. Son olarak, *lex fori* prensibi gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yabancı unsurlu davalarda da uygulanacağı ifade edilmiştir.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki çoğunluk görüşü, HMK 114/f. 1'nin kapsamının Türk mahkemeleriyle sınırlı olduğu ve yabancı devlet mahkemelerinde derdest olan davaları kapsamadığı yönündedir³⁹⁹.

HMK m. 114/f. 1'nin milletlerarası derdestlik itirazına doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı sorunu yorum yöntemlerine başvurularak çözümlenmelidir.

Medeni usûl hukuku, şeklî bir hukuk dalı olduğu için, bu hukuka ilişkin kuralların yorumunda öncelikle dar bir yorum yöntemi olan lafzi yoruma (söze göre yorum) başvurulmaktadır⁴⁰⁰. Dolayısıyla, HMK m. 114 f. 1'nin milletlerarası derdestlik açısından uygulanıp uygulanmayacağı öncelikle lafzi yorum yöntemiyle belirlenmeye çalışılmalıdır. Lafzi yorum yönteminde, belirli bir kanun maddesinin ne

hukuku açısından (Dohm, **a.g.e.**, s. 236), Avusturya hukuku açısından (Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305).

³⁹⁷ Doğan, **MÖH**, s. 56; Ancak Doğan tarafından önerilen bu sistemde yabancı mahkeme kararının Türk hukuku uyarınca tanıma ve tenfizinin mümkün olması şartı yeterli değildir. Bu şarta ek olarak milletlerarası derdestlik uygulamasında mütekabiliyet ve yabancı devlet mahkemesindeki yargılamanın makûl sürede tamamlanabilecek olması şartları da aranmalıdır. Önerilen bu sistemde aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde derdest olmasına rağmen Türk mahkemelerinde tekrar açılmasında korunmaya değer bir hukukî yarar olup olmadığı araştırılacak ve hukukî yarar varsa derdestlik itirazı reddedilecek, yoksa kabul edilecektir (Doğan, **Derdestlik**, s. 144; Doğan, **MÖH**, s. 56-57).

³⁹⁸ Doğan, **MÖH**, s. 56.

³⁹⁹ Seviğ M., **Kanunlar İhtilafı**, s. 73; Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 133; Nomer, **DHH**, s. 451, Nomer, **Usûl**, s. 84; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 203; Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 609; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 203; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 182; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 193-195. Alman hukuku açısından (Baumer, **a.g.e.**, s. 68; Dohm, **a.g.e.**, s. 236). Avusturya hukuku açısından (Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305).

⁴⁰⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 72.

ifade ettiği, bu kanun maddesinde yer alan sözcüklerin anlamı ve metin içindeki yerleri esas alınarak tespit edilmesi esastır⁴⁰¹. Türk mahkemeleri veya yabancı devlet mahkemeleri arasında bir ayırım yapılmamış olması nedeniyle HMK m. 114 f. 1'nin lafzi yorumuyla, maddenin milletlerarası derdestlik itirazını da kapsadığı sonucuna ulaşılabilir⁴⁰².

Öte yandan, bir kanun maddesinin gerçek anlamını tespit etmek için lafzi yorumun tek başına yeterli olmadığı; bu yorum yönteminin her somut olayda adil bir sonuç ortaya çıkartmadığı kabul edilmektedir⁴⁰³. Belirtilen nedenle, HMK m. 114 f. 1'nin lafzi yorumuyla yetinilmemeli; milletlerarası derdestlik itirazı açısından özü itibariyle uygulanabilir olup olmadığı, hükmün amacı (*ratio legis*) dikkate alınarak araştırılmalıdır⁴⁰⁴. Dolayısıyla, HMK m. 114/f. 1 düzenlemesinin yabancı mahkemeleri de kapsar şekilde uygulanması, yerel derdestlik itirazının amaçlarının milletlerarası derdestlik açısından da aynen geçerli olmasına bağlıdır. Derdestlik itirazının amaçları, usûl ekonomisi ilkesinin sağlanması, çelişen kararların ortaya çıkmasını engellenmesi ve dürüstlük kuralına aykırı davranışların engellenmesidir. Sayılan bu amaçlar, milletlerarası derdestlik açısından ancak yabancı mahkemenin ileride vereceğı kararın, Türk hukukunda tanıma-tenfiz imkânı olması şartına bağlı olarak geçerlidir. Yabancı mahkeme kararı Türk hukukunda hüküm ve sonuç doğurmayacaksa, davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılıp görülmesi usûl ekonomisine aykırı olmayacağı gibi, çelişen hükümlerden de söz edilemez⁴⁰⁵. Ayrıca bu durumda Türk mahkemelerinde dava açılması, taraf menfaatine de aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, HMK m. 114 f. 1 iç hukuktaki ihtiyaçlar dikkate alınarak getirilmiştir; bu düzenlemeyi gerekli kılan sebepler milletlerarası derdestlik açısından geçerli değildir⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 67; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 72; Gözler, **a.g.e.**, s. 213; Sözer, **a.g.e.**, s. 41; Özkes, **Temel Hukuk Bilgisi**, s. 109.

⁴⁰² Avusturya hukuku açısından benzer bir değerlendirme Schumann tarafından yapılmıştır (Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305).

⁴⁰³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 72; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 71; Gözler, **a.g.e.**, s. 214; Rona Serozan, **Hukukta Yöntem**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 101; Sözer, **a.g.e.**, s. 80. Medenî Kanun m. 1/ f. 1 yer alan, "Kanun, sözüyle ve özüyle değindiğı bütün konulara uygulanır" kuralı da hukukumuzda lafzi yorum yönteminin tek başına uygulanmayacağı görüşünü destekler niteliktedir.

⁴⁰⁴ Belirli bir kanun maddesinin somut olaya özü itibariyle uygulanabilir olup olmadığının tespitinde, hükmün amacının (*ratio legis*) rolüne ilişkin açıklamalar için bkz. (Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 75; Gözler, **a.g.e.**, s. 217).

⁴⁰⁵ Seviğ M., **Kanunlar İhtilafı**, s. 73; Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 134; Seviğ/Nomer/Çelikel/Sakmar, **a.g.e.**, s. 180.

⁴⁰⁶ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 203-204; Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 193. Alman ve Avusturya hukuk sistemleri açısından benzer yönde açıklamalar için bkz. Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305; Dohm, **a.g.e.**, s. 236. Alman hukukunda § 261 ZPO'da davanın başlangıç anı için § 253 ZPO'ya atfı yapılmıştır. Doktrinde, yabancı bir devlet mahkemesindeki

Belirli bir kanun maddesinin özü itibarıyla somut olaya uygulanabilir olup olmadığına ilişkin araştırmada dikkate alınması gereken bir diğer unsur, o kanun maddesinin yer aldığı kanunun sistematığıdır⁴⁰⁷. Bu değerlendirmede, yorumlanacak kanun maddesine benzer bir durumun düzenlendiği bir diğer maddeden kıyas yoluyla faydalanılabilir⁴⁰⁸. Bu bağlamda derdestlik itirazıyla yakından bağlantılı bir diğer dava şartı olan kesin hükmün yabancı mahkeme kararları açısından uygulanıp uygulanmadığı, 114/f. 1'nin yorumunda önem arz etmektedir. Kesin hüküm, HMK m. 114/f. 1'de "aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması" şeklinde düzenlenmiş; madde metninde yabancı mahkeme ve Türk mahkemeleri arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Ancak birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukukunda da, yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın kesin hüküm niteliği kazanması için tanınması gerekir (MÖHUK m. 58). Derdestlik ve kesin hüküm arasında yabancı mahkeme usûl işlemine etki tanınması açısından bir benzerlik söz konusudur. Yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliği kazanmaları birtakım şartlara bağlanmışken, HMK 114/f. 1'nin ilave hiçbir şart aranmaksızın milletlerarası derdestlik açısından uygulanması HMK'nın sistematığına uygun düşmez⁴⁰⁹. Netice olarak, derdestlik itirazı ve kesin hüküm arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında HMK 114/f. 1'nin sadece Türk mahkemeleri arasında uygulanabileceği ortaya çıkmaktadır⁴¹⁰.

Kanaatimizce Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 40 atfı ile iç hukuktaki yetki kurallarıyla belirleniyor olması da, HMK m. 114/f. 1'nin milletlerarası derdestlik itirazına doğrudan uygulanmasına haklı gerekçe oluşturmaz. Zira MÖHUK m. 40 atfı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukuk kurallarına göre belirlenmesini öngören bir yetki kuralıdır. Derdestlik kuralı ise yetkili birden fazla mahkemenin yetkisinin koordinasyonunu sağlamaya yönelik bir kuraldır

davanın açılma anının Alman Medeni Usul Kanunu'nda düzenlenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle § 261 ZPO'nun sadece Alman mahkemeleri arasında uygulanmak üzere düzenlendiği de ayrıca ifade edilmiştir (Baumer, **a.g.e.**, s. 68; Dohm, **a.g.e.**, s. 236; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305)

⁴⁰⁷ Akyol, **a.g.e.**, s. 225.

⁴⁰⁸ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 73). Yorum yöntemi olarak kıyas ve kanun boşluğunun doldurulmasında benzer bir diğer hükmün kıyasen uygulanması birbiri ile karıştırılmaması gereken farklı hukukî durumlardır (Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 116, dn. 197). Bu bölümde belirttiğimiz kıyas, HMK m. 114/f. 1'nin yorumlanmasında diğer HMK hükümlerinin kıyasından faydalanmaktan ibarettir.

⁴⁰⁹ Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 182-183.

⁴¹⁰ Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 182-183; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 302.

ve yetki kuralı olarak değerlendirilmemektedir⁴¹¹. Belirtilen nedenle MÖHUK m. 40 uyarınca iç hukuktaki yetki kurallarına yapılan atfın, HMK m. 114’de dava şartı olarak düzenlenmiş olan derdestlik itirazını kapsamadığı görüşündeyiz.

Yargıtay da 1985 yılında verdiği bir kararda, Suriye devlet mahkemelerinde Türk mahkemelerinden daha önce açılmış ve görülmekte olan bir davaya dayanılarak ileri sürülen derdestlik itirazını, yerel derdestlik itirazına ilişkin hükmün ancak Türk mahkemeleri arasında ileri sürülebileceği gerekçesiyle reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır⁴¹².

Sonuç olarak, madde metninde açıkça ifade edilmemiş olsa, HMK m. 114/f.1’nin kapsamı, Türk mahkemeleriyle sınırlıdır ve hükmün milletlerarası derdestlik açısından doğrudan uygulanması mümkün değildir.

ii. Bilinçli Susma

Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin bir kanun boşluğundan söz edebilmek için, bu konuda bilinçli bir susma halinin mevcut olmaması gerekir.

Bilinçli (vasıflı) susma belirli bir konunun, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak kanunun himayesi dışında bırakılması anlamına gelmektedir.⁴¹³ Bu durumda kanun boşluğu değil, konuya ilişkin olumsuz bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁴. Bilinçli susmada gerekli kanunî düzenlemenin yapılmadığı iddia edilen konuya ilişkin öneriler, olması gereken hukuk kapsamında değerlendirmelidir. Olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) kapsamında değerlendirilebilecek olan öneriler ise hukuk politikası boşluğu olarak ifade edilir⁴¹⁵ ve hâkimin hukuk yaratması

⁴¹¹ Bkz. 1. Bölüm, §1-2-C.

⁴¹² “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmaması na ve HUMK’un 187/b-4. maddesi hükmüne göre bir davada der destlik iddiası ileri sürülebilmesi için davanın her iki memleket millî hudutları içerisinde açılmış bir dava olarak kabulü gerekmesine ve kaldı ki, Halep’te açılan dava yönünden Suriye Devletiyle Türkiye arasında beynelmilel adli bir anlaşmanın mevcut olması icabetmesine ve davalı taraf böyle bir anlaşmanın mevcudiyetini iddia ve ispat etmiş olmamasına göre davalının yerin de görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir” (11. HD, 06.03.1985, 123/1209, Ekşi, **Pratik Çalışma**, s. 231).

⁴¹³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 97; Dohm, **a.g.e.**, s. 249; Kırca, **a.g.e.**, s. 91; Serozan, **a.g.e.**, s. 113; **Sözer**, **a.g.e.**, s. 175.

⁴¹⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 91; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 97; Serozan, **a.g.e.**, s. 113.

⁴¹⁵ Kırca, **a.g.e.**, s. 92-93.

yoluyla değil, ancak kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmasıyla giderilebilir⁴¹⁶. Belirli bir konuda açık kanunî düzenleme yapılmamış olması halinde, mefhumu mualiften sonuç çıkartılmasını gerektiren bilinçli susma halinin mi, yoksa kanun boşluğunun mu olduğu çoğu zaman tartışmalıdır⁴¹⁷.

Milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin açık bir düzenleme bulunmayan hukuk sistemlerinde, bu kanunî düzenleme eksikliğinin kanun boşluğu mu, yoksa bilinçli bir susma hali mi olduğu sorunu doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Doktrinde savunulan birinci görüş, milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenleme bulunmamasının, bilinçli susma olduğu yani kanun koyucunun, derdestlik itirazının reddi yönündeki iradesini gösterdiği yönündedir⁴¹⁸.

Alman doktrininde bu görüşü savunan *Schütze*, Alman Ticaret Kanunu'nda çatmadan doğan uyuşmazlıklar açısından milletlerarası derdestlik itirazının açıkça düzenlendiğini (§ 738); kanun koyucunun derdestlik itirazının tüm uyuşmazlıklar açısından kabulü yönünde bir iradesi olsaydı, Medeni Usûl Kanunu'nda da bir düzenlemeye yapılacağını ifade etmiştir⁴¹⁹. Bir diğer ifadeyle *Schütze* kanun koyucunun Alman hukukunda milletlerarası derdestlik itirazını genel olarak dikkate alma iradesi olsaydı § 738a HGB'de ayrıca düzenleme olmayacağını belirtmektedir.

Schütze'nin bilinçli susmaya ilişkin görüşüne benzer bir görüş, Türk doktrininde *Tan Dehmen* tarafından savunulmaktadır. Yazar, MÖHUK m. 41 ve m. 47'de yabancı mahkemede derdest olan davalara Türk hukukunda bir etki tanınmış olmasının, hukukumuzda milletlerarası derdestliğin genel olarak kabul edilmediğinin göstergesi olduğunu ifade etmektedir. Bu görüş uyarınca, hukukumuzda milletlerarası derdestlik itirazı kural olarak kabul edilmiş olsaydı yabancı mahkemede derdest olan davanın m.

⁴¹⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 93

⁴¹⁷ Serozan, **a.g.e.**, s. 115.

⁴¹⁸ Schütze, **NJW 1963**, s. 1486.

⁴¹⁹ Schütze, **Internationale Zivilprozesrecht**, s. 48. *Schütze* ayrıca yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ZPO'da çeşitli defalar değişikliğe gidildiği, kanun koyucunun derdestlik itirazını dikkate almak yönünde bir iradesi olsaydı doktrin ve mahkeme kararlarında milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin müspet yaklaşımı bu değişiklik vesilesiyle kanunî düzenlemeye kavuşturmasının bekleneceğini belirtmektedir. Kanun boşluğu olduğunu savunan yazarlar *Schütze*'nin bu görüşünü; usûl kanunundaki değişiklik yapıldığı tarihte milletlerarası derdestlik itirazının kabulü yönelik mahkeme uygulamasının yerleşmiş olduğu ve bu sebeple ayrıca düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle kabul etmemektedirler (Dohm, **a.g.e.**, s. 249 vd.).

41 ve m. 47 kapsamında Türk mahkemelerinin yetkisi üzerindeki etkisinin ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç duyulmazdı⁴²⁰.

Alman doktrininde aksi yönde görüş, milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî düzenleme yapılmamış olmasının bilinçli susma olarak değerlendirilemeyeceği yönündedir⁴²¹. Türk doktrininde de, hukukumuzda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin sarıh bir düzenleme eksikliğinin, derdestlik itirazının reddi yönünde çıkarım yapılamayacağı görüşü, derdestlik itirazının kabulünü öneren bazı yazarlar tarafından savunulmuştur⁴²².

Alman hukukunda bu görüşü savunan yazarların ilk gerekçesi, Alman Medeni Usûl Kanunu kabul edildiği tarihteki koşullar itibariyle milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınmasına yönelik kanunî bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamış olsa dahi, güncel durum itibariyle milletlerarası derdestlik itirazının kabulüne yönelik bir ihtiyaç olduğu, bu nedenle kanun boşluğu olduğunun kabulü yönündedir⁴²³. Ticaret Kanunu'na ilişkin olarak da, söz konusu düzenlemenin Almanya, Brezilya, Belçika, İspanya ve Danimarka arasındaki 10.06.1952 tarihli "Çatmada Milletlerarası Usûl Hukukuna İlişkin Bazı Konuların Düzenlenmesine İlişkin Uluslararası Konvansiyon"⁴²⁴ m. 1/f. 3'de düzenlenen derdestlik itirazının bir yansımadı olduğu; §738 HGB'in Almanya'nın bu Konvansiyon'dan doğan yükümlülüğünün iç hukukuna taşınması amacıyla düzenlendiği; madde kapsamı dışındaki uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik itirazının reddedildiği anlamı çıkartılmayacağı kabul edilmektedir⁴²⁵.

Schütze, bilinçli susma konusunda devletin yargı erkinin kullanılması açısından kesin hüküm ve derdestlik itirazı arasındaki benzerliğe de dikkat çekmektedir. Yazara göre derdestlik de tıpkı kesin hüküm gibi yabancı mahkemenin yargısal bir faaliyetine etki tanımak sonucunu doğurmaktadır ve yabancı mahkemenin yargısal faaliyetine kanunî bir düzenleme olmaksızın hüküm ve sonuç bağlanması mümkün değildir⁴²⁶. Bu

⁴²⁰ Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 182-183; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305; Dohm, **a.g.e.**, s. 237.

⁴²¹ Baumer, **a.g.e.**, s. 69; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305; Dohm, **a.g.e.**, s. 237.

⁴²² Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 203; Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 197; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1876-1877.

⁴²³ Baumer, **a.g.e.**, s. 69.

⁴²⁴ <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20439/volume-439-i-6331-english.pdf>

⁴²⁵ Dohm, **a.g.e.**, s. 237.

⁴²⁶ Schütze, **NJW 1963**, s. 1487; Rolf A. Schütze, "Die Berücksichtigung Der Rechsthängigkeit Eines

nedenle derdestlik itirazının dikkate alınabilmesi için mutlaka kanunî bir düzenleme ye ihtiyaç vardır. Doktrinde *Tan Dehmen* de, hukukumuzda tanıma-tenfize ilişkin bir düzenleme olmasaydı yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinin Türk hukukunda geçerli olamayacağını ve buradan hareketle, kanunî düzenleme olmaksızın derdestlik itirazının da dikkate alınmayacağını; zira derdestlik itirazının dikkate alınmasının da tıpkı tanıma-tenfiz gibi yabancı devletin egemenlik göstergelerinden yargı faaliyetine etki tanınması anlamına geleceğini ifade etmiştir⁴²⁷.

Alman hukukunda *Shütze*'nin görüşünü eleştiren yazarlardan *Schweickert*, tanıma-tenfiz ayrıca düzenlenmişken, derdestlik itirazına ilişkin açık bir kanunî düzenleme olmamasının, derdestlik itirazının reddedildiği sonucunu ortaya çıkartmayacağını savunmuştur⁴²⁸. Bir diğer ifadeyle, yazar Alman hukuku açısından milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenleme olmamasını bilinçli bir susma hali olarak değerlendiremeyeceğini mütalaa etmektedir⁴²⁹. Zira yabancı mahkemenin verdiği karar, tanıma-tenfiz edilmekle Alman hukukunda hüküm ve sonuç doğurmakta, bağlayıcı nitelik göstermekteyken, derdestlik itirazı bu şekilde bir sonuç doğurmamaktadır⁴³⁰. Benzer bir değerlendirme *Schumann* tarafından Avusturya hukuku açısından yapılmıştır. Yazar, derdestlik ve kesin hüküm arasında çok yakın bir bağlantı bulunduğu için, tanıma-tenfizin mümkün olduğu hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin bir düzenleme olmasa bile derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiğini; kanunî düzenleme eksikliğinin bilinçli susma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁴³¹. Doktrinde ayrıca § 328. I. ZPO uyarınca Alman hukukunda yabancı mahkeme kararlarına etki tanınmasının kanunî düzenlemeye konu edildiği; yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfiz imkânı bulunması hâlinde derdestlik itirazının dikkate alınmasının, yabancı mahkemenin yargısal işlemlerine etki tanınmasının zamansal olarak erkene alınmasından ibaret olduğu belirtilmiştir⁴³². Bu nedenle tanıma-tenfize ilişkin düzenleme, kanun koyucunun milletlerarası derdestlik itirazının reddine yönelik iradesini ortaya koymaktan ziyade, derdestlik itirazının kabulünü gerekli hale getirmektedir⁴³³. Biz de,

Ausländischen Verfahrens", *NJW* 1964, s. 337.

⁴²⁷ Tan Dehmen, *a.g.e.*, s. 181-183.

⁴²⁸ Schumann, *Rechsthängigkeit*, s. 305; Schweickert, *a.g.e.*, s. 336

⁴²⁹ Schumann, *Rechsthängigkeit*, s. 305; Schweickert, *a.g.e.*, s. 336.

⁴³⁰ Schweickert, *a.g.e.*, s. 336.

⁴³¹ Schumann, *Rechsthängigkeit*, s. 305.

⁴³² Baumer, *a.g.e.*, s. 68-71; Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, s. 1005; Dohm, *a.g.e.*, s. 239.

⁴³³ Alman ve ayrıca Avusturya hukuku açısından bkz. Schumann, *Rechsthängigkeit*, s. 305; Dohm, *a.g.e.*,

milletlerarası derdestlik itirazı ve tanıma-tenfiz arasındaki bağlantının⁴³⁴, belirli şartların varlığına bağlı olarak derdestlik itirazının kabulünü evleviyetle gerekli kıldığı görüşünderiz⁴³⁵.

Tüm bu açıklamalara rağmen Alman hukukunda milletlerarası derdestlik konusunda kanun boşluğu olduğu çıkarımı, Türk hukukuyla birebir örtüşmemektedir. Zira Alman ve Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanıma usûlleri arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Alman hukukunda yabancı mahkeme kararının tanınması için kural olarak bir dava açılması gerekli değildir⁴³⁶. Yabancı devlet mahkemesi kararı herhangi bir tanınma usûlüne tabi olmaksızın *ipso iure* etki doğurmaktadır. Kararın Alman hukuku uyarınca tanınma şartlarını taşımadığı ileri sürülmesi ve bu hususun tespiti için dava açılması hâlinde mahkeme; bu şekilde bir dava açılmadığında ilgili resmi makamlar tarafından denetlenerek kesin hüküm etkisi kazanmaktadır⁴³⁷ Türk hukukunda ise yabancı mahkeme kararlarının *ipso iure* kesin hüküm etkisi tanınmamakta, dava açılması beklenmektedir⁴³⁸. Bu açıdan, Alman hukuk sisteminde Türk hukukuna nazaran yabancı yargı faaliyetine etki tanınması konusunda daha liberal bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir. Ayrıca yabancı mahkeme kararının kesin hüküm eksininin tanıma davası açma zorunluluğu olmadan kabul edilmiş olması itibariyle, milletlerarası derdestlik itirazının usûl ekonomisini gerçekleştirme ve çelişen kararların önleme amacı açısından her iki hukuk sisteminde bir farklılık olduğu ileri sürülebilir. Ancak kanaatimizce hukukumuzda tanıma davası açma gerekliliğinin, Alman ve Türk hukuk sistemleri arasında derdestlik itirazının kanunî düzenleme olmaksızın kabulü konusunda bir farklılık yaratacak etkisi

s. 249.

⁴³⁴ Dohm, **a.g.e.**, s. 238; Klaus Schweickert, “Die Berücksichtigung Der Rechthängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens”, **NJW** 1964, s. 336; Habscheid, **a.g.e.**, s. 272; Heinrich Nagel/Peter Gottwald, **Internationales Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, Köln: Otto Schmidt, 2013, s. 354.

⁴³⁵ Dohm, **a.g.e.**, s. 245.

⁴³⁶ Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 150; Uğur Tütüncübaşı, “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında Genel Bilgi”, **DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan**, V. II, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1529; Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 6.

⁴³⁷ Doktrinde bazı yazarlar, HMUK döneminde yabancı mahkeme kararlarının tanınması usûlü açıkça düzenlenmemişken, aynı sistemin Türk hukuku açısından da benimsenmesi gerektiğini savunmuşlardır (Seviğ V., **Yasama ve Yargılama Çatışmaları**, s. 256; Çelikel, **a.g.e.**, s. 83). Aksi yönde görüş, yabancı mahkeme kararına *ipso iure* etki tanınmasının, kararın tanınma şartlarını taşımadığı iddiasıyla bir dava açılması ve kararın tanınma şartlarını taşımadığının tespiti halinde sakıncalı bir durum ortaya çıkacağı ve hukukumuz açısından tanınma davası açma şartının gerekli olduğu yönündedir (Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 151).

⁴³⁸ Ancak ifade etmek gerekir ki Türk hukukunda da, görülmekte olan bir davada tanıma talep edilmesi mümkündür (Pelin Güven, **Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi)**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2013, s. 26; Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi**, İstanbul: Beta, 2013, s. 7).

bulunmamaktadır. Zira çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere, tanıma davası ve esasa ilişkin yargılamada harcanan emek ve masraf arasındaki fark itibarıyla, tanıma davasına rağmen usûl ekonomisi ilkesi derdestlik itirazının kabulünü gerekli hale getirmektedir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, Alman hukukunda yabancı mahkeme kararlarına *ipso iure* etki tanınmasının bir istisnası olarak çekişmesiz yargı ve aile hukukuna ilişkin belirli konularda bu tanınma davası açılması gerektiği düzenlenmiştir. (Aile Hukuku ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Usûl Kanunu (“FamFG”), m. 107)⁴³⁹. Alman doktrininde *Schütze*, en azından bu davalar açısından milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınmamasını savunmaktaysa da, doktrinde bu davaların milletlerarası derdestlik itirazını bir istisna teşkil etmediği kabul edilmektedir⁴⁴⁰. Zira bu durumda dahi davacının ikinci davayı açmasında kural olarak hukukî yararı yoktur⁴⁴¹.

Milletlerarası derdestlik itirazının kanunî düzenleme olmaksızın kabul edildiği hukuk sistemleri olan Alman ve Fransız hukukuyla Türk hukuku arasındaki bir diğer önemli fark, Türk hukukunda milletlerarası özel hukuk ve usûl hukukuna ilişkin konuların müstakil bir kanunla düzenlenmiş olmasıdır. Alman ve Fransız hukuk sistemlerinde milletlerarası usûl hukukuna ilişkin ayrı bir kanun olmadığı üzere, kural olarak yerel uyuşmazlıklar dikkate alınarak hazırlanmış olan ve son derece geniş kapsamlı olan kanunlarda milletlerarası derdestlik itirazının bilinçli bir şekilde değil, ihmal sebebiyle düzenlenmediği neticesine varmak mümkündür. Türk hukukundaysa milletlerarası usûl hukukuna ilişkin konular ilk defa 1982 yılında 2675 sayılı MÖHUK’la kanunî düzenlemeye kavuşturulmuş, güncel ihtiyaçlar dikkate alınarak 2007 yılında 5718 tarihli MÖHUK yürürlüğe girmiştir. Belirtilen sebeple Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazı konusunda kanun boşluğu olup olmadığının tespiti, milletlerarası derdestlik itirazının kabulüne yönelik ihtiyaç bir kenara bırakılarak, 5718 sayılı MÖHUK’da derdestlik itirazının bilinçli bir tercih sonucu mu yoksa ihmal edildiği için mi düzenlenmediğinin belirlenmesini gerektirir. Gerek 5718, gerekse 2675 sayılı MÖHUK’un genel gerekçelerinde derdestlik itirazı hakkında bir açıklama bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu konuya yaklaşımına ilişkin elimizdeki tek kaynak 2675 sayılı MÖHUK’un hazırlıkları sırasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler

⁴³⁹ Tütüncübaşı, **Tanınma-tenfiz**, s. 1529.

⁴⁴⁰ Schweickert, s. 337; Habscheid, **a.g.e.**, s. 254; Dohm, **a.g.e.**, s. 246; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 355.

⁴⁴¹ Habscheid, **a.g.e.**, s. 274.

Enstitüsü tarafından gerçekleştirilmiş Öntasarı Sempozyumu'dur. Sempozyum'da derdestlik şu şekilde ele alınmıştır: "Milletlerarası Usûl Hukuku teriminin genel olarak usûle ilişkin bütün konuları düzenlenmeyen bir bölümün başında yer alışı yadırgatıcı olabilir. Usûle ilişkin bazı hükümler, meselâ tebligat, istinabe, *derdesti rüyetlik itirazı* gibi konular usûle ilişkin olmakla beraber bu kısmın içinde yer almamış, gerek usûl kanununda gerekse Tebligat Kanunu gibi genel hükümler içinde bırakılmıştır⁴⁴²". Kanaatimizce bu ifadeden hukukumuzda milletlerarası derdestlik itirazının reddi iradesi değil, 2675 sayılı MÖHUK'da düzenlememe iradesi çıkartılmalıdır.

5718 sayılı MÖHUK gerekçesinde derdestlik itirazı hakkında bir açıklamaya yer verilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, kanun koyucunun derdestlik itirazının reddine yönelik iradesini gösteren bir tutumu da yoktur⁴⁴³.

Netice olarak kanaatimizce, milletlerarası derdestlik itirazına doğrudan uygulanacak bir kanun hükmü bulunmadığı ve bu konuda bilinçli susma hali de söz konusu olmadığı için, kanun boşluğu mevcuttur⁴⁴⁴. Türk hukukunda derdestlik itirazı HMK'yla beraber dava şartı olarak düzenlenmiştir. Aynı davanın iki farklı mahkemede aynı anda görülmesi tarafların itiraz etme inisiyatiflerine bırakılmayacak ölçüde önemli görülmüştür. Öte yandan, tanıma-tenfiz de yine hukukumuzda yerleşmiş bir uygulamadır. Bu iki durum beraber değerlendirildiğinde, Türk hukuku açısından da tanıma-tenfizin mümkün olduğu durumlarda derdestlik itirazı evleviyetle (*a fortiori*) dikkate alınmalıdır.

⁴⁴² İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü (MMAUM), **Milletlerarası Özel Hukuk Ve Milletlerarası Usûl Hukuku Kanunu: Öntasarı Sempozyumu (22 - 24 Kasım 1976)**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 193.

⁴⁴³ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 301. Bu noktada 5718 sayılı Kanun'un hazırlanmasında katkısı bulunan bilimsel kurulu oluşturan yazarların tutumları derdestlik itirazının bilinçli olarak düzenlenmediğine esas alınabilir mi sorusu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu şekilde bir araştırma kanaatimizce sübjektif tarihi methot olarak nitelendirilen, kanun koyucunun kanunda yer almayan iradesinin araştırılması anlamına gelecektir. Bu yorum yöntemi "kanunda ifadesini bulmamakla takdirde kanun koyucunun açıklanmamış niyetini esas almanın hukuk güvenliğini sarsabileceği" şeklinde eleştirilmektedir (Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 71). Kaldı ki Komisyon üyeleri arasında derdestlik itirazının reddinin ittifakla reddinin benimsendiği de söylenemez. Örneğin Şanlı tarafından derdestlik itirazının kabulü önerilmektedir (Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 415).

⁴⁴⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 301; Doktrinde Erdoğan da, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına doğrudan veya kıyasen uygulanabilecek bir hüküm olmadığı gerekçesiyle kanun boşluğu olduğunu ifade etmektedir (Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 196-198; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1877).

b. Kıyas (Analogia) Görüşü

Türk Medenî Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hâkime, kanun boşluğunu, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse o şekilde bir kural koyarak doldurma yetkisi ve görevi vermiştir. Hâkimin kural koyarken başvurabileceği imkânlardan ilki, benzer hukukî durumları düzenleyen kanun hüküm veya hükümlerinden kıyas (*analogi*) ile faydalanmaktır⁴⁴⁵.

Kıyas, Alman hukukunda milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin hukuk boşluğunun doldurulmasında kullanılan yöntem olmuştur. Doktrindeki hâkim görüş ve uygulama, milletlerarası derdestlik konusundaki kanun boşluğunun yerel derdestlik itirazına ilişkin hükmün (ZPO 261 §) kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması yönündedir⁴⁴⁶. Yerel derdestlik itirazına ilişkin hükmün milletlerarası derdestlik itirazına kıyasen uygulanmasının temel gerekçesi, yabancı mahkemedeki yargılama faaliyetinin Alman mahkemesindeki yargılama faaliyetiyle aynı olduğu ve aynı şekilde dikkate alınması gerektiği; bir diğer ifadeyle, eşit durumda olanlara eşit davranma fikri oluşturmaktadır⁴⁴⁷.

Kıyas yönteminde, adaletin eşit durumda olanlara eşit davranılması gerektirdiği düşüncesinden hareket edilmektedir⁴⁴⁸. Ancak milli derdestlik ve milletlerarası derdestlik itirazlarının amaçlarının aynı kabul edilebilmesi için, bir başka ifadeyle, yabancı mahkemedeki yargılama ve *for* mahkemesindeki yargılamanın eşit değerlendirilmesi için, yabancı mahkeme kararının *for* hukuku uyarınca tanıma-tenfiz kabiliyetine sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Milli derdestliğin, usûl ekonomisini gerçekleştirme ve çelişen kararları engelleme amacı (*ratio*) milletlerarası derdestlik açısından tenfiz ihtimaline bağlı olarak geçerlidir⁴⁴⁹. Yani, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfiz edilebilmesi mümkün ise yerel ve

⁴⁴⁵ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 116; Dohm, **a.g.e.**, s. 249; Kırca, **a.g.e.**, s. 97; Serozan, **a.g.e.**, s. 117; Şener Akyol, **Medenî Hukuka Giriş**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s. 284.

⁴⁴⁶ Baumer, **a.g.e.**, s. 68; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1006; Hobér, **a.g.e.**, s. 146; Rauscher, **a.g.e.**, s. 546; Öte yandan hâkim görüş derdestlik itirazının sonuçları açısından ZPO 148 (bekletici sorun) maddesinin uygulanması gerektiği yönündedir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. 2. Bölüm, §2-II.

⁴⁴⁷ Schack, **Internationale Zivilprozesrecht**, para. 833- 835; Pålsson, **a.g.e.**, s. 69; “İsviçre (Genevre) mahkemeleri tarafından verilecek kararın Alman hukukunda tanıma-tenfiz mümkündür. Belirtilen nedenle İsviçre mahkemesindeki derdestlik Alman mahkemesindeki derdestliğe eşdeğerdir” (RG 25.08.1938, Pålsson, **a.g.e.**, s. 69).

⁴⁴⁸ Dohm, **a.g.e.**, s. 251. Serozan, **a.g.e.**, s. 112; Sözer, **a.g.e.**, s. 188.

⁴⁴⁹ Dohm, **a.g.e.**, s. 251; Baumer, **a.g.e.**, s. 85.

milletlerarası derdestlik itirazı arasında bir benzerlik söz konusudur ve bu durumda yerel ve milletlerarası derdestliğin sonuçlarının aynı olması beklenir⁴⁵⁰. Yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizinin mümkün olmaması hâlinde aynı davanın tekrar açılmasında davacının hukukî yararı bulunmaktadır⁴⁵¹, bir diğer ifadeyle, aynı davanın ikinci kere açılması mahkemeler ve taraflar üzerinde gereksiz yük oluşturmayacak, usûl ekonomisine aykırı olmayacaktır⁴⁵². Bu nedenle milletlerarası derdestlikte, yerel derdestlikten farklı olarak tanıma-tenfiz şartı aranmıştır⁴⁵³.

Avusturya hukukunda milli derdestlik itirazına ilişkin düzenleme (§233 öZPO), yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz ihtimaline bağlı olarak, yabancı mahkemelere kıyasen uygulanmaktadır⁴⁵⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenlemenin mevcut olmadığı 1979 yılında verdiği bir kararında, tanıma-tenfiz ve milletlerarası derdestlik itirazının çelişen kararları önleme amaç ve fonksiyonlarındaki benzerliğe dikkat çekmiş ve şartları sağlandığı surette derdestlik itirazının kabul edilmesi gerektiğine kararında yer vermiştir⁴⁵⁵.

Doktrinde savunulan aksi yönde görüş, yerel derdestlik itirazına ilişkin hükmün kıyas yöntemiyle milletlerarası derdestlik itirazına uygulanmasının mümkün olmadığı yönündedir⁴⁵⁶. Alman ve Türk hukukunda § 261 ZPO ve HMK m. 115 uyarınca, diğer dava şartlarında olduğu gibi, derdestlik itirazına davanın reddi hukukî sonucu bağlanmıştır. Oysa *for* mahkemesindeki ve yabancı mahkemedeki yargılamanın eşit

⁴⁵⁰ Dohm, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁵¹ Tiryaki, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁵² Dohm, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁵³ Baumer, **a.g.e.**, s. 85; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1006.

⁴⁵⁴ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 306.

⁴⁵⁵ Öte yandan, karara konu uyuşmazlıkta derdestlik itirazına konu dava Fransız mahkemelerinde derdestlik olan menfi tespit davasıdır. Federal Mahkeme, İsviçre mahkemelerinde sonradan açılan davanın eda davası olması nedeniyle derdestlik itirazını reddeden alt derece mahkemesinin kararını onamıştır (BGE 105 II 229) (Andreas Furrer/Daniel Girsberger/Dorothee Schramm, **Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht – Internationales Privatrecht**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess Verlag, 2012, s. 48). İsviçre hukukunda, 1989 yılına kadar milletlerarası derdestliğin düzenlendiği federal bir kanun bulunmadığı gibi kantonal kanunlarda da açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu nedenle milletlerarası derdestliğe ilişkin uygulama her kantonda farklılık göstermekteydi (Cromie, **a.g.e.**, s. 454). Kanuni düzenleme yapılmadan önce İsviçre doktrininde hâkim görüş de, milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiği yönündeydi (Nomer, **Derdestlik**, s. 351).

⁴⁵⁶ Dohm, **a.g.e.**, s. 271; Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 195; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1872-1874.

sayılabilmesi için, yabancı mahkeme kararının *for* hukukunda etki doğurma yani tanıma-tenfiz edilme ihtimali aranmaktadır. Belirtilen bu ilave şart nedeniyle yerel derdestlik itirazı ve milletlerarası derdestlik itirazı arasında tipiklik oluşmadığı ve § 261 ZPO'nun yabancı mahkemeler açısından kıyasen uygulanamayacağı belirtilmektedir⁴⁵⁷. Zira derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada, yabancı mahkemenin tanıma-tenfizine ilişkin olumlu ya da olumsuz yönde kesin bir değerlendirme yapmak mümkün değildir; bu nedenle yabancı mahkeme ve Alman mahkemelerindeki yargılamalara eşit değer atfedilemez⁴⁵⁸.

Türk hukukunda benzer bir değerlendirme *Erdoğan* tarafından yapılmış ve HMK m. 114 f.'nin yabancı mahkemeler açısından kıyasen uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmiştir⁴⁵⁹. Yazar, yerel derdestlik itirazının düzenleme amacının milletlerarası derdestlik açısından ancak yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizinin mümkün olması hâlinde geçerli olacağından bahisle kıyasen uygulamanın mümkün olmadığı, kanun boşluğunun hâkimin hukuk yaratması suretiyle giderilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶⁰.

Kanaatimizce milletlerarası derdestlik itirazı ve yerel derdestlik itirazının şartları ve sonuçları arasındaki bu farklılık, yerel derdestlik itirazına ilişkin hükmün kıyasen uygulanmasına engel değildir⁴⁶¹. Kıyas, kanun boşluğunun hâkimin hukuk yaratarak doldurulmasında “benzer bir konuyu düzenleyen kanun hükmünden esinlenmesi ve yararlanması” şeklinde tezahür eder⁴⁶². Bu bağlamda öncelikle ifade etmek gerekir ki, kıyasen uygulamadan söz edebilmek için kanunî düzenlemeye konu olay ve somut uyumsuzluk arasında benzerlik olması gerekmektedir. Öte yandan hukukî durumlar arasında ayniyet (her açıdan örtüşme) varsa, artık kanun hükmünün kıyasen uygulamasından değil doğrudan uygulamasından söz edilecektir. Bu nedenle belirli bir

⁴⁵⁷ Dohm, **a.g.e.**, s. 271. Yazar belirtilen sebeple milletlerarası derdestlik itirazının ZPO 148'de düzenlenmiş olan bekletici meseleye ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması suretiyle dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.

⁴⁵⁸ Dohm, **a.g.e.**, s. 271.

⁴⁵⁹ Erdoğan, *Yayınlanmamış Tez*, s. 194-197; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1874.

⁴⁶⁰ Erdoğan, *Yayınlanmamış Tez*, s. 194-200; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1874-1877; Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Türk hukukunda kıyas, boşluk doldurmak için kullanılan yöntemlerden biridir. Dolayısıyla, hukukumuzda milletlerarası derdestlik itirazına hakkında kanun boşluğu olduğunun tespiti için doğrudan uygulanabilecek bir kanun hükmü bulunmaması ve bu konuda bilinçli bir susma halinin olmaması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca kıyasen uygulanabilecek bir hükmün mevcut olup olmadığı araştırılmaz, zira kıyas boşluk olduğu tespitini yaptıktan sonra başvurulabilecek olan bir yöntemdir.

⁴⁶¹ Mülga MÖHUK açısından (Sargın, **Marka İhlalleri**, 252); Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 302.

⁴⁶² Serozan, **a.g.e.**, s. 116.

kanun maddesinin kıyasen uygulanması için kanunî düzenlemeye konu olay ve somut uyuşmazlığın bazı unsurlarının farklı olması kaçınılmazdır⁴⁶³. Ancak hâkim hukuk yaratırken yasa kıyası (münferit kıyas) yöntemine değil, hukuk kıyası (genel veya ilke kıyası) (rechtsanalogie, *analogia iuris*) yöntemine başvurulmalı ve bu şekilde birden fazla kanun maddesinden faydalanarak hukuk yaratma yoluna gitmelidir. Hukuk kıyası yönteminde, “bir dizi kuraldan yola çıkılarak tüme varım yoluyla genel bir hukukî düşünce oluşturulur ve bu düşünce hakkında düzenleme olmayan benzer olaylara uygulanır”⁴⁶⁴. Kanaatimizce HMK m. 114 f. 1 (derdestlik), HMK m. 165 (bekletici sorun)⁴⁶⁵, HMK m. 30 (makûl sürede yargılanma) ve MÖHUK m. 54 (tanıma-tenfiz) düzenlemelerinden milletlerarası derdestlik itirazının kabulüne ilişkin bir hukukî ilke çıkarılması mümkündür. Belirtildiği üzere, yabancı mahkeme kararlarının hukukumuzda tanıma-tenfiz edilmeleri şartıyla yerel derdestlik itirazının amaçları, milletlerarası derdestlik açısından da geçerlidir. Dolayısıyla derdestlik itirazının şartlarını ortaya koyan HMK m. 114 f. 1 ve tanıma-tenfiz şartlarının düzenlendiği MÖHUK m. 54, milletlerarası derdestlik itirazı açısından da uygulanacaktır. Davacının hukukî korunma hakkının sağlanabilmesi için ayrıca yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanma şartı aranmalıdır (HMK m. 30). Tanıma-tenfiz ve makûl sürede tamamlanması şartlarının denetlenebilmesi içinse yabancı mahkemedeki yargılamanın tamamlanıncaya kadar bekletici sorun yapılması gerekmektedir (HMK m. 165).

Esasen, kanunî düzenlemelerin milletlerarası usûl hukukundaki güncel gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayamadığı durumda, iç hukuktaki usûl kurallarının yabancı mahkemeleri de kapsar şekilde uygulanması Türk hukukuna yabancı değildir. 2675 sayılı mülga MÖHUK’dan önce yürürlükte olan Muvakkat Kanun’da yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Özellikle uluslararası ticaretin gelişmesiyle beraber Türk hukukunda yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesine ilişkin sözleşmelere bir etki tanınması ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu boşluk doktrin ve Yargıtay kararlarında⁴⁶⁶

⁴⁶³ Sözer, **a.g.e.**, s. 187;

⁴⁶⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 191; Serozan, **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁶⁵ Bekletici soruna ilişkin düzenlemenin milletlerarası derdestlik itirazına kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı hususu da ayrıca tartışmalıdır. Bu konudaki açıklamalar için 2. Bölüm, §2-II-A.

⁴⁶⁶ Öte yandan HMUK 22. maddenin niteliği itibarıyla sadece Türk mahkemeleri açısından uygulanabileceği, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin sözleşmeleri kapsamadığı yönünde Yargıtay kararları da mevcuttur: “Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 22. maddesindeki tarafların muayyen hususlara müteallik ihtilâfları- nın salâhiyeti olmayan mahal mahkemesinde

HMUK m. 22 kullanılarak doldurulmuştur⁴⁶⁷.

IV. MÜŞTEREK HUKUK SİSTEMİNDE MİLLETLERARASI DERDESTLİĞE YAKLAŞIM

A. Genel Olarak

Müşterek hukuk sisteminde derdestlik itirazı, hem yerel hem de yabancı mahkemeler açısından kabul edilmemektedir⁴⁶⁸. Bu hukuk sisteminde paralel yargılamaların önlenmesi için üç farklı yaklaşım benimsenmiştir. Bu yaklaşımlardan ilki ve en yaygın olarak kabul edileni, derdestliğin *forum non conveniens* doktrininde bir unsur olarak değerlendirilmesidir⁴⁶⁹. İkincisi, Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri tarafından geliştirilmiş, *Landis (Landites)*, *Colorado River (Abstentionists)* ve milletlerarası abstention (*internationalists*) yaklaşımlarıdır. Aynı davaya ilişkin ikinci bir yargılama yapılmasını engellemek için kullanılan üçüncü ve

görülmesini mukavele edebileceklerine dair olan kayıt Türkiye Cumhuriyeti içerisinde mu- ayyen bir mahkemenin kaza, salâhiyetini kabul edebileceklerine ma- tuf olup yoksa salâhiyet iddiasının iskatma müncer olan her hangi mahal mahkemesinin salâhiyetini kabul edebilecekleri manasını mutazamm olmamasına göre bu noktaya mütedair itiraz varit değilse de...” Yargıtay Temyiz Dairesi, 2082/2151, 28.09.1940 (Osman Fazıl Berki/Hilmi Ergüney Hilmi, **Yabancılar Hukuku ve Kanunlar İhtilafı İle İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlihi ve İzahatları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 37, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1963, s. 152).

⁴⁶⁷ Berki, **a.g.e.**, s. 205 (Yazar, HMUK m. 22’nin yabancı mahkemeler açısından doğrudan uygulanamayacağını; ancak bu maddenin yabancı mahkemenin yetkilendirilmesini de yasaklamadığı gerekçesiyle Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi bulunmadığı sürece yetki sözleşmelerin geçerli olacağını savunmaktadır); Seviğ V., **Yasama ve Yargılama Çatışmaları**, s. 244 (Yazar HMUK m.9’da düzenlenmiş olan davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açma hakkının saklı kalması ve Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmamasını şartını aramaktadır); Seviğ M., **Devletler Hususi Hukuku**, s. 140; Doktrinde yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesine cevaz veren bir kanuni düzenleme olmamakla beraber bunu yasaklayan da bir hüküm olmadığı gerekçesiyle Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine ilişkin olmayan konularda yetki sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Göğer, **a.g.e.**, s. 368); Krüger/Nomer, **a.g.e.**, s. 154; Uyanık, **a.g.e.**, s.12). Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 143-147). 2675 sayılı Kanun’dan önce yetki sözleşmesi yapılabileceği genel olarak kabul edilmesine karşın yabancı mahkemenin münhasır yetkili olup olmadığı yani yetki sözleşmesiyle Türk mahkemelerinin yetkisinin kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunda farklı uygulama ve görüşler ortaya çıkmıştır (Farklı görüş ve Yargıtay kararları için bkz. Uyanık, **a.g.e.**, s. 92-93). Ancak doktrinde yetki sözleşmesine dayanarak yabancı mahkeme lehine Türk mahkemelerinin yetkisinden vazgeçmekle derdestlik itirazının kabulünün farklı olduğu savunulmuştur. Zira derdestlik itirazında yetki sözleşmelerinden farklı olarak tarafların ortak iradesi dikkate alınmaktadır (Altuğ, **a.g.e.**, s. 219).

⁴⁶⁸ Mehren, **a.g.e.**, s. 295; Brand/Jablonski, **a.g.e.**, s. 2; ILA, **Leuven/London Report**, s. 8; Cheshire, **North&Fawcett**, s. 441; Nygh, **a.g.e.**, s. 524; McLachlan, **a.g.e.** 146; Schlosser, **a.g.e.**, s. 15; Usunier, **a.g.e.**, s. 570; Joost Blom, “Private International Law In A Globalizing Age: The Quit Canadian Revolution”, **YBPIL**, V. IV, 2002, s. 108; Hartley, **General Course**, s. 143.

⁴⁶⁹ Dicey, **Morris & Collins**, s. 563; ILA, **Leuven/London Report**, s. 8; Fawcett, **General Report**, s. 23; Nygh, **a.g.e.**, s. 524; McLachlan, **a.g.e.** 146; Briggs, **Jurisdiction**, s. 424; Blom, **a.g.e.**, s. 108; Hobér, **a.g.e.**, s. 152; Schlosser, **a.g.e.**, s. 78; (İngiliz hukuku açısından) Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 413; Şanlı, **Ticari Akitler**, 169.

son yöntem *anti-suit injunction* doktrindir⁴⁷⁰. Anti-suit injunction, uyuşmazlığın taraflarına yabancı bir devlet mahkemesinde dava açılmaması veya açılmış olan davaya devam edilmemesi yönünde *for* mahkemesi tarafından verilmiş talimat olarak ifade edilebilir⁴⁷¹. Anti-suit injunction kararı, yeni bir dava açılmasını veya hâlihazırda açılmış olan davaya devam edilmesini engelleyerek paralel yargılanmalara engel olur. Derdestlik itirazı ve anti-suit injunction, bu açısından birbirlerine benzerlik göstermektedir⁴⁷². Ancak anti-suit injunction kararı, yabancı mahkemedeki yargılamanın engellenmesine yönelik olduğu için derdestlik doktrininden ayrılmaktadır ve çalışmamızın sınırları itibarıyla ele alınmamaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde, (i) derdestliğin *forum non conveniens* doktrininde bir unsur olarak uygulanması ve (ii) ABD mahkemeleri tarafından paralel yargılamalar sorununa karşı geliştirilmiş yaklaşımlar ele alınacaktır.

⁴⁷⁰ Stükelberg, **a.g.e.**, s. 958; Bermann, **Parallel Litigation**, s. 29; Mehren, **a.g.e.**, s. 279; ILA, **Leuven/London Report**, s. 9; Russell Weintraub, "Parallel Litigation And Forum Selection Clauses", **Law And Justice In A Multistate World : Essays In Honor Of Arthur T. Von Mehren**, Edt. Nafziger James A.R./Symeonides Symeon C., NY: Transnational Publishers, s. 229; Richard H. Kreindler, **Transnational Litigation**, New York: Oceana Publishers, 1998, s. 42; McLachlan, **a.g.e.**, s. 157; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 118 vd.

⁴⁷¹ **Cheeshire, North&Fawcett**, s. 455; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 375; Nimet Özbek Hadimoğlu **Milletlerarası Usûl Hukukunda Geçici Hukukî Koruma**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 104; Bermann, **Litigation**, s. 89. Anti-suit injunction kararında mahkeme, *forum non conveniens* doktrinin aksine, kendisinin uyuşmazlıkla bağlantısının yabancı mahkemeye nazaran daha güçlü olduğu gerekçesine dayanmaktadır (Mehren, **a.g.e.**, s. 268; Kreindler, **a.g.e.**, s. 43).

⁴⁷² Kreindler, **a.g.e.**, s. 42.; Andreas Lowenfeld, **International Litigation and Arbitration**, Second Edt., Minnesota: St Poul, 2002, s. 273; Born/Rutledge, **a.g.e.**, s. 522. Anti-suit injunctiction doktrini, belirli devlet mahkemesinin başka bir devlet mahkemesine davayı görmesi veya görmemesi konusunda talimat veremeyeceği gerekçesiyle Kara Avrupası hukuk sisteminde uygulanmamaktadır. Mehren, **a.g.e.**, s. 279-281. Alman hukuku açısından Schack, **Lis Pendens**, s. 57. Milletlerarası usûl hukukunda *anti-suit injunction* doktrinin uygulanması ve paralel yargılamaları önlenmedeki rolü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. George Bermann, The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation, **Colum. J. Transnat'l L.**, V. 28, 1990, s. 589 vd.

B. Milletlerarası Derdestliğin *Forum Non Conveniens* Doktrininde Bir Unsur Olarak Değerlendirilmesi

Forum non conveniens doktrini⁴⁷³ mahkemenin, uyuşmazlıkla daha yakın bağlantılı başka bir mahkemenin var olması nedeniyle, yetkisini kullanmaktan vazgeçmesi anlamına gelmektedir⁴⁷⁴. Mahkemenin, uyuşmazlıkla daha yakın bağlantılı olup olmadığı konusunda uygulanan kriterler her ülkede farklılık göstermektedir⁴⁷⁵.

Davanın yabancı bir devlet mahkemesinde açılmış ve halen görülmekte olması da sayılan bu kriterler gibi *forum non conveniens* değerlendirmesinde bir unsur olarak ele alınmaktadır. Buna göre mahkeme, aynı davanın başka bir devlet mahkemesinde derdest olması nedeniyle yabancı mahkemenin daha uygun bir *forum* teşkil edip etmediğini inceleyecektir⁴⁷⁶. Bu bağlamda davanın yabancı mahkemede derdest olması davanın reddine neden olmaz; davanın reddi için bu hususun yabancı mahkemeyi *for* mahkemesine nazaran daha elverişli hale getirmesi gerekir. Aşağıda ele alınacak yargı kararlarında da görüleceği üzere bu uygulamada, davanın yabancı mahkemede mutlaka daha önce açılmış olması veya davaların özdeş olması şartı aranmamaktadır.

⁴⁷³ *Forum non conveniens* doktrinin temelleri İskoç hukukuna dayanmaktadır (Dicey, Morris & Collins, s. 538; Mehren, a.g.e., s. 270; Nomer, DHH, s. 489; Nomer, Usûl, s. 119; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 61; Born/Rutledge, a.g.e., s. 347; Philip, a.g.e., s. A-55; Hartley, General Course, s. 145. *Forum non conveniens* terimi 19. yüzyılın sonlarında İskoç mahkemeleri tarafından kullanılmaya başlanmış ve daha sonra Amerika, İngiliz hukuku gibi müşterek hukuk sistemine dahil olan diğer hukuk sistemlerinde de kabul edilmiştir (Mehren, a.g.e., s. 271; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 61; Brand/Jablonski, a.g.e., s. 1; Born/Rutledge, a.g.e., s. 347; Danov, a.g.e., s. 135; Nygh, a.g.e., s. 515). İskoç ve İngiliz hukukunda doktrinin uygulanmasında benzer kriterler kullanılmakla beraber, İskoç hukukunda *forum non conveniens* doktrini davanın yetkisizlik nedeniyle reddine sebep olurken İngiliz hukukunda yargılamanın ertelenmesine karar verilmektedir (Danov, a.g.e., s. 136).

⁴⁷⁴ Mehren, a.g.e., s. 267; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 60; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 28; Bermann, Parallel Litigation, s. 23; Brand/Jablonski, a.g.e., s. 1; Kiestra, a.g.e., s. 108; Born/Rutledge, a.g.e., s. 347; Lowenfeld, International Litigation, s. 257; Nomer, DHH, s. 489; Nomer, Usûl, s. 119; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, a.g.e., s. 354.

⁴⁷⁵ Bermann, Parallel Litigation, s. 23; Fawcett, General Report, s. 10; Stückelberg, a.g.e., s. 955.

⁴⁷⁶ McLachlan, a.g.e. 69; Mehren, a.g.e., s. 295; Silberman, a.g.e., s. 350; Briggs, Jurisdiction, s. 424. Forum nın *conveniens* doktrinin bugün için genel kabul gören kriterleri İngiliz mahkemeleirnin *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd.* davasında geliştirilmiştir. (Dicey, Morris & Collins, s. 536; Fentiman, International Litigation, s. 428; Hill/Chong, a.g.e., s. 296; Hartley, General Course, s. 154). Bu kriterler, yargılama için doğal, elverişli ve yetkili bir mahkemenin varlığı, davanın bu mahkemede görülmesinin tarafların menfaatleri ve adaletin sağlanması için daha uygun olmasıdır. Amerikan mahkemelerinde ise kamu yararı (uyuşmazlığın mahkemeyle kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektirecek bağlantısı bulunup bulunmadığı) ve tarafların çıkarları (delillere ulaşma, tarafların ikametleri vb) arasında bir denge kurulmaya çalışılmaktadır (Lowenfeld, International Litigation, s. 257; Kermit Roosevelt, Conflict Of Laws, 2nd Edt, St. Paul: Foundation Press, 2015, s. 191; Stückelberg, a.g.e., s. 956).

Aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde derdest olmasının *forum non conveniens* değerlendirilmesinde ne kadar etkili bir faktör olduğu her hukuk sisteminde farklılık göstermektedir. Örneğin Avusturalya mahkemelerinde milletlerarası derdestlik, *forum non conveniens* değerlendirmesinde son derece önemli bir yer tutmaktadır⁴⁷⁷. Avusturalya Yüksek Mahkemesi 1996 yılında verdiği bir kararda, taraflar arasındaki boşanma davasının daha önce Fas mahkemelerinde açılmış ve görülüyor olmasının, *forum non conveniens* değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken en önemli unsurlardan biri olduğuna hükmetmiştir. Kararda, aynı davanın iki farklı devlet mahkemesinde görülmesinin çelişen kararların ortaya çıkmasında neden olabileceği ve yabancı mahkeme kararının Avusturalya hukukunda tanıma-tenfizi mümkünse, ikinci davanın *prima facie* baskıcı ve zorlayıcı (vexatious and oppressive) sayılacağına hükmedilmiştir⁴⁷⁸.

Kanada mahkemelerinde de derdestlik *forum non conveniens* doktrininin değerlendirilmesinde bir unsur olarak ele alınmaktadır⁴⁷⁹; ancak bu değerlendirmede derdestliğe nasıl bir önem atfedileceği konusunda yerleşik bir uygulama yoktur⁴⁸⁰.

Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Japon hukukunda, derdestlik itirazı Japon Hukuk Muhakemeleri Kanunu 142. maddesinde düzenlenmiş ve aynı davanın ikinci kere açılıp görülmesi engellenmiştir. Buna karşın milletlerarası derdestliğe ilişkin kanunî bir düzenleme yoktur ve yargı kararlarında kabul edilmemektedir⁴⁸¹. Bu

⁴⁷⁷ Nygh, **a.g.e.**, s. 524; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 132.

⁴⁷⁸ High Court of Australia, Henry v Henry, [1996], 185 CLR 571 ([http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1996/51.html?stem=0&synonyms=0&query=title\(henry%20and%20henry%20\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1996/51.html?stem=0&synonyms=0&query=title(henry%20and%20henry%20))).

⁴⁷⁹ Blom, **a.g.e.**, s. 108.

⁴⁸⁰ *Westec Aerospace Inc. v Raytheon Aircraft Co* (1999), D.L.R Ser. 4 Vol. 173, s. 498 davasında; (her iki mahkemenin de *forum non conveniens* bağlamında uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu tespit edildikten sonra), kural olarak davanın önceki mahkemede görülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 2001 tarihli bir kararındaysa, yabancı mahkemedeki davaya özel bir önem atfedilemeyeceği, sadece *forum non conveniens* değerlendirmesinde bir unsur olduğuna hükmedilmiştir (*Western Union Insurance Co. v. Re-Con Building Products Inc.* (2001) D.L.R Ser. 4 Vol. 197, s. 211).

⁴⁸¹ Hayakawa, **a.g.e.**, s. 325; Sawaki, **a.g.e.**, s. 20; İstisnai de olsa bazı yargı kararlarının gerekçelerinde milletlerarası derdestliğin kabul edilmişse de, Japon hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik dikkate alınmamaktadır. Örneğin Tokyo mahkemesi 1989 yılında vermiş olduğu *Miyakoshikiko Co., Ltd. v. Gould Inc* kararında, taraflar arasında ABD Ohio mahkemelerinde derdest olan davaya rağmen Japon mahkemelerinde menfi tespit davası açılmıştır. Japon mahkemesi, milletlerarası derdestliğin, yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfiz şartına bağlı olarak dikkate alınabileceği ifade etmiş; ancak somut olayda Ohio mahkemesi kararının tanıma-tenfizinin mümkün olup olmadığının derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşama değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davaya devam etme kararı vermiştir (Masato Dogauchi, "Japan" in **Declining Jurisdiction in Private International**

hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik, “özel durumlar” şeklinde ifade edilen doktrin kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁸². Mahkeme kararıyla uygulanmaya başlanan “özel durumlar” kuralı, 1996 tarihli Japon Usûl Kanunu’nda 2011 yılında yapılan değişiklikle kanunî düzenlemeye kavuşturulmuştur (m. 3-9). Bu madde uyarınca Japon mahkemesi, uyuşmazlığın yabancı mahkeme ile bağlantısı dikkate alındığında davanın bu mahkemede görülmesi daha adil olacaksa, davayı reddedebilir⁴⁸³. Japon hukuku Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olmasına rağmen özel durumlar düzenlemesi esasen milletlerarası derdestlik kuralından ziyade *forum non conveniens* benzerlik gösterir⁴⁸⁴. Zira aynı davanın yabancı mahkemede derdest olması, bu madde uygulamasında bir unsur olarak dikkate alınmaktadır⁴⁸⁵.

ABD hukukunda, diğer müşterek hukuk sistemlerinden farklı olarak *forum non conveniens* milletlerarası derdestlik sorununa karşı kullanılan temel doktrin değildir⁴⁸⁶. Ancak sınırlı sayıda da olsa, aynı davanın yabancı mahkemede açılmış olmasının *forum non conveniens* doktrininde bir unsur olarak değerlendirildiği kararlar mevcuttur⁴⁸⁷. Bu kararlarda, yabancı mahkemedeki yargılamanın aşaması, ikinci davanın taraflar açısından getireceği ek masraf, davalar arasındaki benzerlik dikkate alınan faktörlerdendir⁴⁸⁸.

Law, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 313; Andreas Lowenfeld, “Forum Shopping, Anti-Suit Injunctions, Negative Declarations, And Related Tools Of International Litigation”, **The American Journal Of International Law**, Vol. 91, No. 2, 1997, s. 316; Benzer şekilde *K.K. Mizuho Bank v. U.S.O. Corperation and Matzuda* davasında Japon mahkemeleri ABD mahkemelerinde açılmış olmasının derdestlik itirazına haklı gerekçe oluşturmayacağı, Japon Usûl Kanunu 142. maddesindeki derdestlik kuralının (açıkça ifade edilmemiş olsa da) sadece Japon mahkemelerinde uygulanmak üzere konulmuş olduğunu ve yabancı mahkemeleri kapsamadığına karar vermiştir (*K.K. Mizuho Bank v. U.S.O. Corperation and Matzuda*, Tokyo District Court Judgement, 20.03.2007, Haley, **a.g.e.**, s. 478 vd).

⁴⁸² Örneğin, 1991 yılında verilen bir kararda aynı davanın Amerika Birleşik Devletleri’nde görülüyor olması nedeniyle Japon mahkemesi milletlerarası yetkisinin ortadan kalktığına karar vermiştir; “...Günümüzde uluslararası ticaretin artan hacmi ve buna bağlı olarak yabancı unsurlu davaları da artmıştır. Bu bağlamda, tanınma ve tenfiz davalarının düzenleniş amacına özel önem atfedilerek, mükerrer yargılama ve çelişen hükümlerin ortaya çıkması engellenmelidir. Bu nedenle, her davada dünyada hangi ülke mahkemesinin uyuşmazlığı görmek için en uygun mahkeme olduğuna karar verilmelidir. Amerika Birleşik Devletlerinde derdest olan dava bu belirlemeyi yaparken dikkate alınmalıdır”. Japon mahkemelerinin benzeri bir çok kararında daha yabancı ülke mahkemesinde derdest olan dava özel durumlar düzenlemesinde dikkate alınmıştır (Hayakawa, **a.g.e.**, s. 329).

⁴⁸³ Hayakawa, **a.g.e.**, s. 331; Dogauchi, **a.g.e.** s. 311.

⁴⁸⁴ Fawcett, **General Report**, s. 10; Brand/Jablonski, **a.g.e.**, s. 124; Dogauchi, **a.g.e.** s. 313.

⁴⁸⁵ Hayakawa, **a.g.e.**, s. 332; Dogauchi, **a.g.e.** s. 311. Öte yandan doktrinde ileri sürülen bir görüş, milletlerarası usûl ahenginin sağlanabilmesi ve çelişen hükümlerin engellenmesi amaçlarıyla milli derdestlik kuralının tanınma-tenfiz şartına bağlı olarak yabancı mahkemeleri de kapsar şekilde uygulanması gerektiği yönündedir (Sawaki, **a.g.e.**, s. 27).

⁴⁸⁶ Born/Rutledge, **a.g.e.**, s. 522; Schlosser, **a.g.e.**, s. 78.

⁴⁸⁷ Born/Rutledge, **a.g.e.**, s. 522.

⁴⁸⁸ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 97.

İskoç hukukunun Roma hukukuna dayanan temelleri, derdestliğe müşterek hukuk sistemine dâhil diğer devletlere nazaran daha fazla önem atfedilmesine neden olmuştur⁴⁸⁹. 1842 tarihli *Hawkins v. Wedderburn* kararı, İskoç hukukunda yabancı derdestliğe yaklaşımı göstermesi açısından önem arz etmektedir. Söz konusu kararda, yabancı mahkeme kararının ileride İskoç hukukunda tanıma-tenfiz edilmeme ihtimali nedeniyle milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınamayacağına; ancak somut olayın özellikleri dikkate alınarak yargılamaya ara verilebileceğine hükmedilmiştir⁴⁹⁰. Mahkeme, böylelikle bir yandan derdestlik itirazının yabancı mahkemeler açısından doğrudan uygulanamayacağına hükmederken, bir yandan da derdestlik ve *forum non non conveniens* arasında bağlantı kurmuştur⁴⁹¹.

İngiliz hukukunda, aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde derdest olmasına, İskoç hukukuna nazaran çok daha az önem verilmektedir⁴⁹². Bu hukuk sisteminde önceleri benimsenmiş yaklaşım, her kişinin İngiliz mahkemelerinde dava açmaya hakkı olduğu ve bu hakkın kolayca, alalede bir sebebe dayanarak sınırlandırılması gerektiği yönünde idi⁴⁹³. Örneğin müşterek hukuk sistemine dâhil olmayan bir devlet mahkemesinde derdest olan bir dava, aynı davanın İngiliz mahkemelerinde tekrar açılmasına engel olacak ağırlıkta bir sebep olarak değerlendirilmemekte idi.⁴⁹⁴ Örneğin 1869 tarihli *The Mali Ivo* davasında, deniz hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık, Osmanlı mahkemelerinde derdestken aynı dava İngiliz mahkemelerinde tekrar açılmış; derdestlik itirazı, Osmanlı mahkemelerinin müşterek hukuk sistemine dâhil olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ Mehren, **a.g.e.**, s. 295;

⁴⁹⁰ McLachlan, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁴⁹¹ McLachlan, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁴⁹² Mehren, **a.g.e.**, s. 295;

⁴⁹³ Nygh, **a.g.e.**, s. 513

⁴⁹⁴ İngiliz mahkemelerinde, yabancı mahkemenin İngiliz hukukunun temel prensiplerini uygulayıp uygulamamasına göre iki farklı yaklaşım olması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, yabancı mahkeme müşterek hukuk sistemine dâhilse ve İngiliz hukukunun temel prensiplerine uygun bir yargılama yapıyorsa, paralel yargılamanın engellenmesi *prima facie* gereklidir. İki farklı yargılama yapılması konusunda gereklilik olduğu konusunda ispat yükü davacıdadır. Ancak, yabancı mahkeme müşterek hukuk sistemine dahil değilse, bu sefer davanın İngiliz mahkemelerinde de görülmesi gerektiği *prima facie* olarak kabul edilmekte ve paralel yargılamaya gerek olmadığı konusundaki ispat yükünün davalı tarafta olduğu kabul edilmektedir (Bower, **a.g.e.**, s. 214); ABD mahkemelerinde yabancı mahkemenin müşterek hukuk sistemine dahil olup olmaması yargılamaya devam etme kararında dikkate alınan bir unsur değildir. Ancak sınırlı sayıda da olsa yabancı mahkemenin müşterek hukuk sistemine dâhil olmasına önem atfedilen kararları vardır. *Brinco Mining Ltd. v. Federal Ins. Co.*, 552 F. Supp. 1233 (D.D.C. 1982) davasında mahkeme taraflar arasında Kanada mahkemelerinde hâlihazırda derdest olan bir dava olduğu gerekçesiyle, Kanada mahkemeleri ve ABD mahkemelerinin aynı hukuk sistemine dâhil olduğu vurgulanarak, reddedilmiştir.

⁴⁹⁵ Bower, **a.g.e.**, s. 214

Belirtilen bu geleneksel yaklaşım uyarınca, İngiliz mahkemeleri davaya bakmaktan, ancak ikinci kere açılan davanın baskıcı ve zorlayıcı (*vexatious* ve *oppressive*) olması hâlinde kaçınacaktır⁴⁹⁶. Belirli bir davanın baskıcı ve zorlayıcı (*vexatious* ve *oppressive*) olması, davanın karşı tarafı baskı altına almak amacıyla açılmasını ifade etmektedir. Örneğin ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafın, maddî imkânları kısıtlı olan karşı taraf aleyhine ikinci davayı açarak kendini savunamayacak hale getirme amacı, baskıcı ve zorlayıcı sayılmaktadır⁴⁹⁷. Ancak, İngiliz mahkemelerindeki dava daha erken sonuçlanacaksa, davacı daha yüksek tazminat elde edebilecekse, deliller İngiliz mahkemelerince daha kolay toplanabilecekse, kararın icrası daha kolay olacaksa, artık davanın baskıcı ve zorlayıcı olduğundan söz edilemez. Bu durumda davacının İngiliz mahkemelerine başvuru hakkının kısıtlanamayacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁸.

İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetki ve bu yetkinin kullanması konusunda daha esnek bir yaklaşım benimsemeleri *The Atlantic Star*⁴⁹⁹ ve *MacShannon v Rockware Glass Ltd.*⁵⁰⁰ kararlarıyla başlamış ve *Abidin Daver* davasında aynı davanın farklı devlet mahkemelerinde açılmış olduğu durumları da kapsar hale getirilmiştir⁵⁰¹.

Abidin Daver davasına konu olayda, Türk ve Küba gemileri arasında Türk karasularında çatma meydana gelmiştir. Türk gemi sahipleri Türk mahkemelerinde dava açmış, Küba gemi sahipleri ise aynı davayı İngiliz mahkemelerinde ikame

⁴⁹⁶ Nygh, **a.g.e.**, s. 513; Aynı dava daha önce mahkemede açılmış olması halinde dahi İngiliz mahkemelerinin bu yaklaşımı geçerlidir (Hartley, **General Course**, s. 146).

⁴⁹⁷ Hartley, **General Course**, s. 146

⁴⁹⁸ Nygh, **a.g.e.**, s. 513; Derdestlik nedeniyle davanın reddedilemeyeceğine ilişkin kararlar için bkz. *The Jenara* [1928] P. 55 (ICLR Websitesinden ulaşılmıştır); *The Soya Margareta* [1961] 1 W.L.R. 709; *The Quo Vadis* [1957] 1 Lyod's Rep., s. 425.

⁴⁹⁹ [1974] AC 436; Belirtin bu kararda, baskıcı ve zorlayıcı (*vexatious* and *oppressive*) kavramlarının daha esnek yorumlanması gerektiği, davanın İngiliz mahkemelerinde görülmesinin davacıya sağlandığı avantajlar ve davalı açısından ortaya çıkarttığı zorlukların dengelenmesi gerektiği karara bağlanmıştır.

⁵⁰⁰ [1978] AC 795 Belirtilen bu kararda, *The Atlantic Star* davasındaki değişim devam etmiş ve *oppressive* ve *vexatious* kavramlarının terk edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme, yetkisizlik kararı vermek için doktrinde "*MacShannon test*" olarak ifade edilen müspet ve menfi iki kriter geliştirmiştir; (i) davalı, davanın adil bir şekilde görülebileceği daha az masraflı veya daha az zahmetle ulaşılabilecek bir mahkeme olduğunu, (ii) davanın yabancı mahkemede görülmesinin davacının korunmaya değer hukukî menfaatine zarar vermeyeceği kanıtlanmalıdır. Belirtilen bu kriterler *forum non conveniens* doktrinine benzerlik göstermektedir ancak kararda *forum non conveniens* doktrini isim olarak zikredilmemiştir (Hartley, **General Course**, s. 149).

⁵⁰¹ Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 295-296; Anne Mainsbridge, "Discretion To Stay Proceedings- The Impact of The Abidin Daver On Judicial Chauvism", **Sydney Law Review**, 1986/3, s. 155; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 80.

etmiştir⁵⁰². Kararda öncelikle, aynı davanın daha önce yabancı bir mahkemede açılmış olmasının *forum non conveniens* doktrininin ayrı düşünölemeyeceğine karar verilmiş ve böylelikle milletlerarası derdestlik itirazının, davanın reddi için tek başına haklı sebep olmadığı bir kez daha tekrarlanmıştır⁵⁰³. Ancak İngiliz mahkemelerinin önceki kararından farklı olarak bu sefer, paralel yargılamaların usûl ekonomisine aykırı olduğu ve çelişen kararlara sebebiyet verebileceği ifade edilmiştir. Netice olarak, milletlerarası nezaket kuralı da dikkate alınarak yargılamanın ertelenmesine karar verilmiştir⁵⁰⁴.

Abidin Daver davasında benimsenmiş olan, aynı davanın yabancı mahkemede derdest olmasına ayrıca ve özel bir önem atfedildiği yaklaşımın, daha sonraki kararlarda aynı şekilde benimsendiği söylenemez. İngiliz mahkemeleri, *Abidin Daver* kararından sonra da *forum non conveniens* doktrininin aynı davanın yabancı mahkemede derdest olup olmadığından bağımsız uygulanacağı, yani milletlerarası derdestliğe ayrıca bir etki tanınması gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁵⁰⁵.

Güncel kararlarda derdestliğe daha fazla önem atfedilse de İngiliz hukukunda derdestlik, davanın reddi için haklı bir sebep değildir⁵⁰⁶. Aynı davanın yabancı devlet mahkemesinde derdest olmasının bu mahkemeyi daha elverişli, doğal (*forum conveniens*) haline getirip getirmediğini, *forum non conveniens* değerlendirmesinde

⁵⁰² *Abidin Daver* [1984] AC 398, 411-12.

⁵⁰³ İngiliz hukukunda *forum non conveniens* doktrininin açıkça uygulanmaya başlaması da *Abidin Daver* davasıyla gerçekleşmiştir (Dicey, Morris & Collins, s. 539; Mainsbridge, a.g.e., s. 153-154; James Fawcett, "Lis Alibi Pendens And The Discretion To Stay", *The Modern Law Review*, Vol. 47, No. 4, 1984, s. 482).

⁵⁰⁴ Kararda ayrıca adaletin en iyi İngiliz mahkemelerinde sağlanacağı kabulüne dayanan "yargısal şövenizmden" vazgeçilmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Karar bu yönüyle de İngiliz mahkemelerinin tutumunda temel bir değişiklik gerçekleştirmesi itibariyle önemlidir (Hartley, *General Course*, s. 151).

⁵⁰⁵ *De Dampierre v De Dampierre* [1988] AC davasında, *forum non conveniens* prensibinin aynı davanın daha önce yabancı bir mahkemede açılmış ve görölmekte olmasından bağımsız olarak aynı şekilde uygulanacağına karar verilmiştir [1987] 2 WLR 1006; Benzer yönde *The Varna*, 2 [1994] Llyod's Rep. s. 47; *Arkwright Mutual Insurance Co. v. Bryanson Insurance and Others*, [1990] 2 Llyod's Rep., s. 80; *Special Maritime Enterprise v Prima Ceylon Ltd.* [2006] 2 Llyod's Rep., s. 27; Ancak doktrinde pratik sonuçları itibariyle *De Dampierre v De Dampierre* ve *Abidin Daver* davalarındaki yaklaşımların önemli bir farklılık yaratmadığı ifade edilmektedir (Hill/Chong, a.g.e., s. 302).

⁵⁰⁶ Fentiman, *International Litigation*, s. 443; *The Coral Isis* davasına konu olayda hiç bir devletin egemenliğinde olmayan uluslararası sularda çatma meydana gelmiş ve uyuşmazlığın tarafları önce Hollanda daha sonra İngiliz mahkemelerinde dava açmışlardır. İngiliz mahkemesi haksız fiilin meydana geldiği yerin hiçbir devletin egemenliğinde olmaması nedeniyle uyuşmazlığın hiç bir devlet mahkemesiyle daha yakın ilişkili olamayacağı değerlendirmesinde bulunmuş ve davanın önce Hollanda mahkemesinde açılmış olmasının yetkisizlik kararı vermek için tek başına yeterli bir sebep olmadığını karara bağlamıştır (*The Coral Isis* [1986] 1 Llyod's Rep., s. 413 vd.); Benzer yönde *MacDermid Offshore Solutions LLC v Niche Products Ltd* EWHC 1493.

dikkate alınan diğer unsurları da göz önüne alarak tespit edilecektir⁵⁰⁷.

Milletlerarası derdestlik değerlendirilmesinde dikkate alınan ilk unsur, yabancı mahkemedeki yargılamanın hangi aşamada olduğudur⁵⁰⁸. Yabancı mahkemedeki yargılama süreci henüz başladıysa *forum non conveniens* kararı verilmesi ihtimali düşüktür⁵⁰⁹. Ancak yabancı mahkemedeki yargılamada ileri bir aşamaya gelinmiş ve yargılamanın devam edip hüküm verileceğinin anlaşılması hâlinde yabancı mahkemenin daha elverişli olduğu kanaatine varılabilir⁵¹⁰. *Abidin Daver* davasında Türk mahkemesindeki yargılamanın aşaması dikkate alınmış ve bu yargılamada tanıkların dinlendiği, bilirkişi raporunun temin edildiği gerekçesiyle Türk mahkemelerinin elverişli (*forum conveniens*) hale geldiğine karar verilmiştir⁵¹¹.

Bu bağlamda öncelik şartı hangi mahkemenin daha elverişli olduğunun tespitinde mutlak belirleyici değildir⁵¹². Örneğin, yabancı mahkemedeki dava daha önce açılmış olmasına rağmen, bu davanın, sadece uyuşmazlığın başka bir forumda derdest olduğunu göstermek için açıldığı kanaatine varılması hâlinde derdestlik dikkate alınmamaktadır⁵¹³.

⁵⁰⁷ Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 302; Briggs, **Jurisdiction**, s. 425..

⁵⁰⁸ Schlosser, **a.g.e.**, s. 79.

⁵⁰⁹ *Arkwright Mutual Insurance Co. v. Bryanson Insurance and Others*, [1990] 2 Lloyd's Rep., s. 80; Schlosser, **a.g.e.**, s. 79

⁵¹⁰ Briggs, **Jurisdiction**, s. 426; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 303; *First National Bank of Boston v Union Bank of Switzerland* [1990] 1 Lloyd's Rep, s. 32.

⁵¹¹ Benzer yönde *Cleveland Museum of Art v Capricorn Art International SA* [1990], 2 Lloyd's Rep, s. 166 vd.) davasında mahkeme aynı davanın Ohio (Amerika Birleşik Devletleri) mahkemelerinde iki yıl önce açılmış ve görülüyor olması (ve ayrıca davanın bu mahkemeye de yakından bağlantılı bulunması) nedeniyle yetkisizlik kararı vermiştir; *The Varna* (No 2) [1994] 2 Lloyd's Rep, s. 41, 48-49; *De Dampierre v De Dampierre* [1988] AC; *Meadows Indemnity Co Ltd v Insurance Corp of Ireland plc* [1989] 1 Lloyd's Rep, s. 181-189; Yeni Zelanda hukukunda da İngiliz hukukuna benzer bir şekilde, sadece davanın daha önce yabancı bir mahkemede açılmış olması yetkisizlik kararı verilmesi için yeterli görülmemektedir. Ancak yabancı mahkemedeki davanın hangi aşamada olduğu önemli bir faktör olarak görülmekte ve yabancı mahkemedeki yargılama ileri bir aşamadaysa bu mahkemenin davayı görmek için daha uygun bir forum olduğu düşünülmektedir (Fawcett, **General Report**, s. 30); Amerikan mahkemeleri de derdestliği dikkate alırken yabancı mahkemedeki yargılamanın hangi aşamada olduğunu göz önünde bulundurmaktadırlar. *Posner v. Essex Insurance Co*, 178 F. 3d 1209 (11th Cir 1999) kararında mahkeme aynı davanın Bermuda mahkemelerinde bir yıl önce açıldığı ve yargılamada aşamada kaydedilmiş olduğu gerekçesiyle davaya bakmaktan kaçınmıştır.

⁵¹² İngiliz mahkemeleri öncelik kuralını, “rastlantısal bir zamanlama- *accident of timing*” olarak ifade etmektedir (*E I Du Pont De Nemours Co v Agnew and Kerr* [1987] 2 Lloyd's Rep., s. 593); Briggs, **Jurisdiction**, s. 425.

⁵¹³ *Arkwright v. Bryanson* davasına mahkeme aynı dava daha önce New York mahkemelerinde açılmışsa da İngiliz mahkemelerindeki yargılama aşamasından daha ileri bir aşamaya ulaşılmadığı gerekçesiyle davaya bakmaya devam etme kararı vermiştir (*Arkwright Mutual Insurance Co. v. Bryanson Insurance and Others*, [1990] 2 Lloyd's Rep., s. 80). Benzer yönde *Banque Paribas v Cargill International SA* [1992] 1 Lloyd's Rep, s. 19.

Yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın İngiliz hukuku uyarınca tenfiz edilebilme ihtimali⁵¹⁴, davanın esasına uygulanan hukuk⁵¹⁵, davanın niteliği⁵¹⁶, dikkate alınan diğer faktörlerdir. Tarafların davalardaki sıfatları da bu bağlamda önem arz etmektedir⁵¹⁷. Önceki ve sonraki davanın aynı kişi tarafından ikame edilmiş olması, *forum non conveniens* kapsamında değerlendirilebilecek bir unsurdan ziyade, davacının yaptığı seçime bir sonuç bağlanmasından ibarettir ve böyle bir durumda ikinci davanın dinlenmeyeceği genel olarak kabul edilmektedir⁵¹⁸.

Forum non conveniens doktrinin uygulanmasında mahkemenin sahip olduğu geniş takdir hakkının bir sonucu olarak, yabancı mahkemedeki yargılamanın bu doktrinin bir unsuru olarak değerlendirilmesi için davaların özdeş olmaları şartı aranmamakta; bu davalardan sadece birine devam edilmesinin daha adil olması (*in the interest of justice*) yeterli sayılmaktadır⁵¹⁹.

Netice olarak, İngiliz mahkemelerindeki hâkim yaklaşım, derdestliğin *forum non conveniens* doktrinin uygulanmasında önemli bir unsur olduğu yönündedir⁵²⁰. İngiliz mahkemelerinin aksi yönde kararları olsa da paralel yargılamalar, çelişen kararların engellenmesi, usûl ekonomisinin sağlanması ve tarafların iki farklı devlet mahkemesinde yargılamaya katılmak zorunda kalmalarının mümkün olduğunca engellenmesi amacıyla, istenmeyen bir durum olarak kabul edilmektedir⁵²¹. Bu

⁵¹⁴ Schlosser, **a.g.e.**, s. 80.

⁵¹⁵ Fentiman, **International Litigation**, s. 445; *E I Du Pont De Nemours Co v Agnew and Kerr* davasında mahkeme aynı dava daha önce ABD’de açılmış olmasına rağmen davanın esasına İngiliz hukuku uygulanacağı için İngiliz mahkemelerinin davayla daha yakın bağlantılı olduğuna karar vermiş ve yetkisizlik kararı vermeyi reddetmiştir (*E I Du Pont De Nemours Co v Agnew and Kerr* [1987 2 Lloyd’s Rep., s. 585).

⁵¹⁶ Örneğin velayete ilişkin davalarda çocukların korunmaya ihtiyacı olduğu fikrinden hareketle milletlerarası derdestlik nedeniyle (*forum non conveniens* doktrini kapsamında) yetkisizlik kararı vermemektedirler (Huysal, **a.g.e.**, s. 36).

⁵¹⁷ Briggs, **Jurisdiction**, s. 426.

⁵¹⁸ *Australian Commercial Research and Development Ltd. ANZ McCaughan Merchant Bank Ltd.* [1989] 3 All ER 65 (Ch.), para. 70. İngiliz mahkemelerinde, her iki davanın aynı kişi tarafından birden fazla mahkemede açılması halinde davacıya seçme hakkı verilmesi gerektiği ve yargılamanın başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın ertelenmesi gerektiği yönündeki uygulama uzun süredir kabul edilmektedir. 1885 tarihli *The Christiansborg* davasında mahkeme, aynı davacının aynı uyumsuzluğu daha önce Hollanda mahkemelerinde dava konusu yaptığı gerekçesiyle, (bu dönemde İngiliz mahkemelerinin genel tutumu paralel yargılamalara müsaade etmek yönünde olmasına karşın) yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir (McLachlan, **a.g.e.** 147, dn. 350). Bu uygulamanın genel kural olduğunu; ancak istisnalarının da olduğunu belirtmek gerekmektedir. Örneğin herhangi bir sebebe bağlı olarak bu davalardaki taleplerinin tümünü mahkemelerden birinde ileri sürme imkânı yoksa davacının iki farklı dava açma hakkı olduğu kabul edilmektedir (Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 302).

⁵¹⁹ Schlosser, **a.g.e.**, s. 79.

⁵²⁰ Briggs, **Jurisdiction**, s. 425; Fentiman, **International Litigation**, s. 443; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 301.

⁵²¹ **Cheshire, North&Fawcett**, s. 440; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 302. Örneğin *The Olympic Galaxy*

amaçlar derdestlik itirazının amaçlarıyla benzerdir. Ancak ele alındığı üzere, müşterek hukuk sisteminde paralel yargılamaların önlenmesinde hangi davanın daha önce açıldığı mutlak belirleyici bir unsur olarak kabul edilmemiş, daha esnek bir yaklaşım benimsenmiştir.

C. *Forum Non Conveniens* Dışında Kalan Uygulamalar

Amerikan hukuk sisteminde federal ve bölgesel kanunlarda paralel yargılamalar sorununa ilişkin açık bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır⁵²² ve mahkeme kararlarında da henüz yeknesak bir çözüm geliştirilmemiştir⁵²³. Doktrinde mahkeme kararlarındaki farklı yaklaşımlar *Landis* yaklaşımı (*Landites*), *Colorada River* yaklaşımı (*Abstentionists*) ve milletlerarası abstention yaklaşımı (*internationalists*)⁵²⁴ olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir. Ayrıca sınırlı sayıda da olsa milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği kararlar mevcuttur. Doktrin ve ALI tarafından hazırlanan tavsiye metinlerinde de derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle ABD hukuk sisteminde sınırlı da olsa milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği mahkeme kararları ve bu yöndeki doktrin görüşlerine yer verilecek, daha sonra daha genel kabul gören üç farklı yaklaşım incelenecektir.

davasında mahkeme, aynı taraflar arasında aynı konuya ilişkin uyumsuzluğun daha önce Sri Lanka mahkemelerinde açılmış olduğunu; davanın İngiliz mahkemeleri ile de yakın bir bağlantısı olmadığı da göz önüne alındığında aynı davaya ilişkin iki farklı devlet mahkemesinde iki farklı yargılama yürütülmesinin haklı bir sebebi olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir (*Galaxy Special Maritime Enterprise v Prima Ceylon Ltd (The Olympic Galaxy)* [2006] 2 Lloyd's Rep., s. 27).

⁵²² Born/Rutledge, **a.g.e.**, s. 522; Bermann, **Litigation**, s. 110; Federal mahkeme ve federe mahkemeler arasındaki paralel yargılamalara ilişkin farklı çözümler için bkz. (Joachim Zekoll/ Michael G. Collins/ George A. Rutherglen, **Transnational Civil Litigation**, USA: West Academic Publishing, 2013, s. 399 vd.).

⁵²³ McLachlan, **a.g.e.** 102; Bermann, **Litigation**, s. 109; Lousie Ellen Teitz, **Transnational Litigation**, Virginia: Michie Law Publishers, s. 239.

⁵²⁴ Born/Rutledge, **a.g.e.**, s. 522 vd.; Parrish, **a.g.e.**, s. 247; Calamita, **a.g.e.**, s. 613-614; Öte yandan ifade etmek gerekir ki, bazı mahkeme kararlarında her üç yaklaşımın dayanağı olan kararlara atıfta bulunulmakta ve yaklaşımlar arasındaki farklılıklar gözardı edilmektedir (Parrish, **a.g.e.**, s. 251). Dolayısıyla, doktrinde mahkeme kararlarına dayanılarak bu şekilde bir ayırım yapılmış olmakla beraber mahkeme kararlarında belirtilen bu ayırımın net olduğu söylenemez.

1. *Lis Alibi Pendens*

ABD hukuk sisteminde milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin kanunî bir düzenleme yoktur. Mahkeme kararlarındaki hâkim yaklaşım ise derdestlik itirazının reddi yönündedir⁵²⁵. Belirtilen bu yaklaşım milletlerarası usûl hukukuna özgü değildir; derdestlik itirazı, federe ve federal devlet mahkemelerindeki paralel yargılamalarda da uygulama alanı bulmaz. Aksine, Restatement (Second) Conflict of Laws m. 86'da, aynı dava diğer bir devlet mahkemesinde derdest olsa dahi davanın görülebileceği düzenlenmiştir⁵²⁶.

Illinois ve Florida eyaletlerinde ise genel uygulamadan farklı olarak derdestlik itirazı kabul edilmektedir⁵²⁷. Ancak bu eyaletlerde de derdestlik itirazının yabancı mahkemeler açısından uygulanmayacağı genel olarak kabul edilmektedir⁵²⁸. Buna karşın Florida mahkemelerinin güncel kararlarında milletlerarası derdestlik itirazı dikkate alınmakta ve aynı davanın yabancı bir mahkemede derdest olması, yargılamanın ertelenmesi için haklı sebep olarak görülmektedir. Örneğin *Reuther v. Reuther* kararında, daha önce açılmış olduğu gerekçesiyle, davanın Alman mahkemelerinde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵²⁹. Ancak davanın hangi

⁵²⁵ Mehren, **a.g.e.**, s. 296; Silberman, **a.g.e.**, s. 350. Örneğin *American Cynamid Co. Picaso – Anstalt* davasında aynı taraflar arasında ve aynı konuda Fransız mahkemesinde açılmış ve görülmekte olan dava Amerikan mahkemelerinin davayı reddetmesi veya Fransız mahkemesindeki yargılamanın bekletici sorun yapılması için yeterli görülmemiştir. Derdestlik doktrinin (kararda öncelik kuralı olarak ifade edilmiştir) sadece aynı egemenlik yetkisi içinde bulunan mahkemeler için geçerli olduğu, yabancı mahkeme açısından uygulanmayacağı karara bağlanmıştır. Kararda *ayrıca forum non conveniens* doktrini de değerlendirilmiş ve somut olayda bu doktrinin unsurlarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle yargılamaya devam edilmesi kararı verilmiştir (*American Cynamid Co. Picaso – Anstalt*, United States District Court D. New Jersey, 741 F. Suppl. 1150-1159). Benzer şekilde *Abkco Indus v. Lennon* davasında mahkeme, aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde (davaya konu olayda İngiliz mahkemeleri) derdest olmasının davanın reddine sebep olmayacağına hükmetmiştir (*Abkco Indus v. Lennon, New York Appellate Division*, 337 N.Y.S.2d 362-368).

⁵²⁶ *Restatement 2nd* m. 86: Aynı uyumsuzluğun bir diğer devlet mahkemesinde derdest olması davayı görmeye engel değildir (Belirtilen bu düzenleme yabancı devlet mahkemeleri açısından uygulanmaz. Madde açıklamalarında ifade edildiği üzere, iki federe devlet mahkemesi veya federe ve federal mahkemeler arasında uygulanmak üzere hazırlanmıştır (The American Law Institute, “**Restatement Of The Law Second, Conflict Of Laws, Volume 1, As Adopted And Promulgated By The American Law Institute**”, Philadelphia: The American Law Institute, 1971, s. 259).

⁵²⁷ Silberman, **a.g.e.**, s. 351, dn. 43; Mehren, **a.g.e.**, s. 296.

⁵²⁸ Silberman, **a.g.e.**, s. 350, dn. 43; Bermann, **Anti-Suit Injunctions**, s. 610.

⁵²⁹ *Reuther v. Reuther*, 524 So. 2d 1035 (Flo. App. 1988). Benzer davalar için bkz. *Robinson v. Royal Bank of Canada*, 462 So. 2d 101 (Fla. Dist. Ct. App. 1985) (Aynı davanın Kanada mahkemelerinde açılıyor ve görülüyor olması nedeniyle yargılamanın ertelenmesine karar verilmiştir.); *Bedingfield v. Bedingfield*, 417 So. 2d 1047 (Fla. Dist. Ct. App. 1982) kararında taraflar arasındaki boşanma ve velayet davasının Gürcistan mahkemelerinde derdest olması nedeniyle yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir; *Bradley Investment, Inc. V. Vimy Investment, Inc.*, 359 So.2d 904 (Fla. 4th DCA 1978) kararında aynı dava Kanada mahkemelerinde derdest olmaya devam ettiği sürece yargılamaya ara verilmesi gerektiği karara bağlanmıştır.

forumda görüleceği öncelik koşuluna göre belirlenmiş, mahkelerin uyuşmazlıkla bağlantısı veya başkaca bir husus irdelenmemiştir. Ayrıca *forum non conveniens* doktrininin farklı olarak davanın yetkisizlik nedeniyle reddine değil, yabancı mahkeme karar verinceye kadar yargılamaya ara verilmesine karar verilmiştir⁵³⁰.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi gerekliliği, doktrinde de bazı yazarlar tarafından benimsenmiştir⁵³¹. Bu görüşü savunan yazarlar, önceki davanın açıldığı mahkemenin kural olarak davaya bakması gerektiğini; ancak yabancı devlet mahkemesinde yeterli hukukî koruma sağlanamaması veya davanın yabancı mahkemede görülmesinin adalete aykırı sonuçlar doğuracağının ispatlanması hâlinde, derdestlik itirazının reddedilerek yargılamaya devam edilmesini önermektedirler⁵³².

Amerikan Hukuk Enstitüsü (ALI) tarafından hazırlanan tavsiye metinlerinde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü genel kural olarak yer almaktadır. Örneğin, ALI/UNIDROIT Milletlerarası Usûl Hukuku Prensiplerinde milletlerarası derdestlik itirazı kural olarak kabul edilmiş, *forum non conveniens* doktrini bu kuralın uygulanmasından imtina etmek için bir imkân olarak düzenlenmiştir. ALI Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfiz Kuralları⁵³³ §11’de milletlerarası derdestlik kuralı düzenlenmiştir⁵³⁴. ALI tarafından hazırlanan fikri sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin tavsiye metninde de derdestlik itirazının kural olarak kabul edildiği görülmektedir.

⁵³⁰ Schlosser, **a.g.e.**, s. 78.

⁵³¹ Parrish, **a.g.e.**, s. 269-272; Calamita, **a.g.e.**, s. 674 vd..

⁵³² Parrish, **a.g.e.**, s. 269-272; Calamita, **a.g.e.**, s. 674 vd..

⁵³³ Kurallar ALI tarafından Amerika Birleşik Devletleri’nde federal bir tanınma-tenfiz kanunu oluşturulması ve aynı zamanda milletlerarası usûl kurallarını 1999 tarihli Medenî ve Ticarî Konularda Yetki, Tanınma ve Tenfize İlişkin Hague Konvansiyonuna yakınlaştırmak amacıyla hazırlanmıştır. Tavsiye metni 2005 yılında tamamlanmış ancak netice olarak kanunlaşmamıştır. ALI Tanınma ve Tenfiz kuralları büyük ölçüde 2001 Lahey Konvansiyon Tasarısı’ndan etkilenmiştir (Silberman, **a.g.e.**, s. 356).

⁵³⁴ Milletlerarası derdestlik kuralına göre, aynı dava yabancı bir mahkemede daha önce açılmış ise, yabancı mahkemenin yetkisinin §6 uyarınca kabul edilebilir olması, yabancı mahkemede yargılamanın makûl sürede tamamlanması ve yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın tanınma-tenfiz ihtimali olması şartına bağlı olarak derdestliğin kabul edilebileceği öngörülmüştür. Ancak ABD mahkemeleri davanın sadece davalıya zarar verme amacıyla açıldığı kanaatindeyse ve paralel yargılama yapılmasını gerekli kılan bir sebebin varlığı halinde hâkimin derdestlik kuralını uygulamama yetkisi olduğu kabul edilmektedir (The American Law Institute, “**Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments: Analysis And Proposed Federal State as adopted and Promulgated by The American Law Institute At Philadelphia, Pennsylvania May 17, 2005**”, Philadelphia: The American Law Institute, 2006, s. 132). Bu bağlamda menfi tespit davaları davanın daha yakın bağlantılı olduğu mahkemede görülmesini engellemek için açılan dava türlerine örnek olarak verilmektedir (Lowenfeld/Silberman, **ALI**, s. 135).

2. Colorado River Yaklaşımı

ABD mahkemelerinin milletlerarası paralel yargılamalar sorununa karşı izlediği geleneksel tutum, yabancı mahkemedeki yargılamanın dikkate alınmaması yönündedir⁵³⁵. Bu yaklaşımda, aynı davanın birden fazla devlet mahkemesinde paralel olarak görülmesinde bir sakınca olmadığı kabul edilmektedir⁵³⁶.

*Colorado River Water Conservations District v United States*⁵³⁷ davasında aynı uyuşmazlık federe ve federal mahkemelerde paralel yargılamalara konu edilmiş ve federal mahkemenin derdestlik nedeniyle davaya bakmaktan çekinip çekinemeyeceği tartışılmıştır. Temyiz Mahkemesi (Supreme Court), federal mahkemelerin yetki ve görev alanlarına giren davalara bakmalarının esas olduğuna ve ancak çok istinai nitelik taşıyan durumlarda davaya bakmaktan kaçınabileceklerine karar vermiştir. Bazı federal mahkemeler *Colorado River Water Conservations District v United States* davasında benimsenen ilkeleri milletlerarası derdestlik probleminin çözümünde kıyasen esas almaktadırlar⁵³⁸. Bu yaklaşımı benimseyen mahkemeler, Colorado River davasında Federal mahkemenin federe bir devlet mahkemesinde derdest olan davaya rağmen kendi huzurundaki yargılamaya devam etmesi gerektiği kabulüne atıfta bulunarak, federal mahkemelerin yabancı bir devlet mahkemesindeki yargılamaya federe devlet mahkemesindeki yargılamadan daha fazla önem atfetme yükümlülükleri olmadığına hükmetmişlerdir⁵³⁹. Buna göre, davanın yabancı devlet mahkemesinde derdest olması, *Colorado* kararı bağlamında davaya bakmaktan kaçınmak için haklı ve istinai bir durum teşkil etmez⁵⁴⁰. Öte yandan, Colorado yaklaşımı benimsenmiş olmasına rağmen, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, yabancı mahkemedeki derdest davanın Colorado kararında ifade edilen istisnâi durumlardan birini teşkil ettiği ve yargılamaya ara verilmesi gerektiği yönünde kararlar da mevcuttur. Bu

⁵³⁵ Bermann, *Litigation*, s. 106; Teitz, *a.g.e.*, s. 236; Bayraktaroğlu Özçelik, *a.g.e.*, s. 49.

⁵³⁶ *Laker Airways Ltd. v Sabena World Airlines*, 731 F.2d 909, 926-27 (D.C. Cir. 1984).

⁵³⁷ 424 US. 800 (1976).

⁵³⁸ Parrish, *a.g.e.*, s. 248; Calamita, *a.g.e.*, s. 613.

⁵³⁹ Calamita, *a.g.e.*, s. 613; *Neuchatel Swiss General Ins. Co. v Lufthansa Airlines* 925 F. 2d 1193 (9th Cir. 1991); *General Motors Corp. v. Ignacio Lopez de Arriortua*, 948 F.Supp. 656, 669 (E.D.Mich.1996).

⁵⁴⁰ Calamita, *a.g.e.*, s. 613; *Neuchatel Swiss General Ins. Co. v Lufthansa Airlines* 925 F. 2d 1193 (9th Cir. 1991).; *General Motors Corp. v. Ignacio Lopez de Arriortua*, 948 F.Supp. 656, 669 (E.D.Mich.1996) (Aynı davanın Alman mahkemelerinde derdest olduğu gerekçesiyle ileri sürülen, yargılamaya ara verilmesi talebi reddedilmiştir). Benzer yönde *Royal and Sun Alliance Ins. Co. Of Canada v. Century Int'l Arms, Inc.* (Zekoll/Collins/Rutherglen, *a.g.e.*, s. 403 vd).

bağlamda *Ingersol Milling Machine Co. v. Granger*⁵⁴¹ kararında, Federal Mahkeme, Colorado kararına atıfta bulunmuş ancak aynı dava Belçika mahkemelerinde derdest iken ABD mahkemelerinde tekrar görülmesinin, usûl ekonomisine ve milletlerarası nezaket esasına aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle yabancı mahkeme karar verinceye kadar yargılamaya ara verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

3. *Landis* Yaklaşımı

Yukarıda belirtildiği gibi ABD hukuk sisteminde derdestlik doktrini uygulama alanı bulmaz. Ancak aynı davanın iki farklı federal mahkemede açılmış olması hâlinde genel olarak kabul edilen yaklaşım, önceki davanın açıldığı mahkemenin yargılamaya devam etmesi ve diğerinin davaya bakmaktan kaçınmasıdır. Söz konusu prensip *Landis v North American Co*⁵⁴² kararında geliştirilmiştir. Belirtilen karara konu uyumsuzlukta aynı dava iki farklı federal mahkemede açılmış ve sonraki davanın açıldığı mahkeme, taraflar ve mahkeme üzerinde gereksiz iş yükünden kaçınmak amacıyla yargılamaya ara vermiştir. Uygulamada federal mahkemeler tarafından oldukça sınırlı sayıda kararda benimsenmiş olan bu yaklaşım, önceki davanın açıldığı mahkeme lehine karar verilmesi itibarıyla, milletlerarası derdestlik doktrinine benzerlik göstermektedir⁵⁴³.

Doktrinde *Landites* olarak ifade edilen bu yaklaşımı benimseyen mahkemeler, Landis kararındaki prensipleri milletlerarası derdestlik sorununa kıyasen uygulamakta ve kaynakların gereksiz yere harcanmaması amacıyla yabancı mahkemedeki derdest davaya dayanarak yetkisizlik kararı verme konusunda ABD mahkemelerinin geniş takdir hakkı olduğunu kabul etmektedirler⁵⁴⁴.

4. *International Abstention* Doktrini

ABD mahkemelerinde kabul gören bir diğer yaklaşım *Turner Entertainment Co v Degeto Film GmbH*⁵⁴⁵ kararında geliştirilmiş olan *international abstention* doktrindir. Bu yaklaşım uyarınca mahkemeler kural olarak yetki ve görevleri kapsamındaki davalara bakmaktan kaçınmazlar; ancak yabancı unsurlu davalarda

⁵⁴¹ 833 F.2d 680 (7th Cir. 1987).

⁵⁴² 229 U.S. 248 (1936)

⁵⁴³ **Parrish**, s. 250; Örneğin, *Continental Time Corp. v. Swiss Credit Bank* (543 E. Supp. 408, 1982.

⁵⁴⁴ Calamita, **a.g.e.**, s. 613.

⁵⁴⁵ *Turner Entertainment Co. v Degota Film GmbH* 25 F.3d, 1512 (11th Cir. 1999)

milletlerarası usûl hukukunun niteliklerinin dikkate alınması gerekmektedir⁵⁴⁶. Belirtilen sebeple *international abstention* yaklaşımında, aynı davanın yabancı mahkemede derdest olmasına özel bir atfedilmekte⁵⁴⁷ ve milletlerarası nezaket kuralının ılımlı bir uygulaması olarak değerlendirilmektedir⁵⁴⁸. Kuralın uygulamasında, egemen devletlerin yargısal işlemlerine saygı gösterilmesi gerekliliği, yargılamaya ara verilmesinin taraflar açısından adil olup olmayacağı ve yargı organlarının verimli kullanılması hususları göz önüne alınmaktadır⁵⁴⁹. *International abstention* yaklaşımının milletlerarası derdestlik doktrininden en önemli farkı, hangi davanın daha önce açıldığından ziyade belirtilen bu unsurların dikkate alınmasıdır⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Parrish, **a.g.e.**, s. 249; Calamita, **a.g.e.**, s. 614.

⁵⁴⁷ Parrish, **a.g.e.**, s. 249; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 115.

⁵⁴⁸ Silberman, **a.g.e.**, s. 350.

⁵⁴⁹ *Turner Entertainment Co. v Degota Film GmbH* 25 F.3d, 1512 (11th Cir. 1999) (Sayılan bu unsurlar dikkate alınmış ve aynı davanın derdest olduğu Alman mahkemeleri lehine yargılamanın ertelenmesine karar verilmiştir). ABD mahkemelerinde *international abstention* yaklaşımının benimsendiği ve aynı davanın yabancı mahkemede derdest olduğu gerekçesiyle yargılamaya ara verildiği kararlardan bazıları; *Posner v Essex Insurance Company Ltd*, 178 F. 3d, 1209, (11th Circuit 1999); *Finova Capital Corp. v. Ryan Helicopters*, 180 F.3d 896, 898 (7th Cir. 1999); *Supermicro Computer v. Digitechnic*, 145 F. Supp. 2d 1147.

⁵⁵⁰ Silberman, **a.g.e.**, s. 350.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ ŞARTLARI VE SONUÇLARI

§ 1. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ ŞARTLARI

Milli derdestlik itirazının kabulü için üç temel şart aranmaktadır: (i) aynı davanın aynı veya başka mahkemede açılmış olması, (ii) birinci davanın daha önce açılmış ve derdest olması, (iii) her iki davanın aynı olması⁵⁵¹.

Milli derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için aranan bu üç şart milletlerarası derdestlik açısından yeterli görülmemiştir. Çeşitli hukuk sistemlerinde ve konuya ilişkin uluslararası anlaşmalarda milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için ayrıca, (i) yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanıma-tenfiz imkânı bulunması, (ii) yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl süre içinde tamamlanması, (iii) mütekabiliyet ve (v) yabancı mahkemenin uyumsuzlukla bağlantılı olması şartları aranmıştır.

Bu bölümde öncelikle yerel derdestlik itirazının şartları, milletlerarası derdestlik itirazı açısından incelenecektir. Bu çerçevede milli derdestliğe ilişkin ayrıntılı tartışmalara yer verilmeyecek, milli derdestliğin şartlarının milletlerarası derdestlik bakımından uygulanması ve uyarlanması üzerinde durulacaktır. Daha sonra milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için çeşitli hukuk sistemlerinde, uluslararası anlaşma ve tavsiye metinlerinde öngörülmüş ilave şartlar ele alınacaktır.

⁵⁵¹ Postacıoğlu/Atay, **a.g.e.**, s. 228; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 409; Kuru, **C. III**, s. 4218; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 22; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 43; Pålsson, **a.g.e.**, s. 66; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 3; Trocker, **a.g.e.**, s. 282; Baki Kuru, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: Yetkin Hukuk Yayınları, 2015, s. 124; Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul: XII. Levha Yayıncılık, 2013, s. 301.

I. MİLLİ DERDESTLİK İTİRAZININ ŞARTLARININ MİLLETLERARASI DERDESTLİK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Mahkeme ve Uyuşmazlığa İlişkin Şartlar

1. Mahkeme Niteliği

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için, hem ilk davanın hem de ikinci davanın görülmekte olduğu mercilerin⁵⁵² yargı organı niteliği taşımaları, yani yargı faaliyeti yürütüyor olmaları gerekmektedir⁵⁵³. Örneğin icra ve iflas daireleri maddî anlamda yargı faaliyeti yürütmedikleri için buralarda yapılan işlemler derdestliğe sebebiyet vermez⁵⁵⁴.

Türk hukukunda yargı yetkisi mahkemelere hasredilmiştir ve bu yetki kapsamında yargılama faaliyeti münhasıran mahkemeler tarafından yerine getirilmektedir. Türk hukuku uyarınca mahkemede görülüp karara bağlanması gereken konularda karar verme yetkisi, çeşitli hukuk sistemlerinde mahkeme dışındaki kurumlara bırakılmıştır⁵⁵⁵. Örneğin Danimarka hukuk sisteminde belediyeler boşanma kararı verebilirler⁵⁵⁶.

Milletlerarası derdestlik açısından mahkeme dışındaki kurumlarda görülmekte olan davaların derdestlik itirazına konu edilip edilmeyeceği sorunu

⁵⁵² İkinci dava, farklı bir mahkemede veya önceki davanın derdest olduğu mahkemede açılmış olabilir (Tiryaki, **a.g.e.**, s. 34; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 410; Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 153 dn. 23; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 22; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 3; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 44; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 124).

⁵⁵³ Ulukapı, **Derdestlik**, s. 409; Kuru, **C. III**, s. 4218; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 8. Uluslararası anlaşmalardaki aksi yöndeki düzenlemeler saklıdır. Örneğin 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (RG, 6.11.1980, 17152) m. 1. uyarınca adli ve idari merciiler tarafından verilen kararların da tanınması ve tenfizi mümkündür. Bu konudaki bir diğer istisna Nüfus Hizmetleri Kanunu (RG, 29.04.2006, 27214) m. 30 f. 2’de yer alan düzenlemedir. Belirtilen düzenleme uyarınca yabancı idari makamlar tarafından verilen evlat edinmeye ilişkin kararların tanınması mümkündür.

⁵⁵⁴ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 49; Baumer, **a.g.e.**, s. 172. İcra işlemlerinin farklı devletlerde aynı anda devam etmesi derdestlik itirazına sebebiyet vermemekle beraber mükerrer tahsilat olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir (Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1027).

⁵⁵⁵ Sakmar, **Boşanma**, s.217; Doğan, **MÖH**, s. 108; Keller, **a.g.e.**, s. 184; Güven, **a.g.e.**, s. 31.

⁵⁵⁶ Kopenhag Belediyesi tarafından verilmiş boşanma kararının tanınması talebi; “bir mahkemenin verdiği hüküm niteliği taşımadığı” gerekçesiyle reddedilmiştir (2. HD, 13.04.1995, 3612/4567, Kazancı İçtihat Bankası).

ortaya çıkmaktadır⁵⁵⁷. İsviçre hukukunda söz konusu sorunun çözümünde tanıma-tenfize ilişkin düzenleme ve uygulamalar belirleyici olmuştur. İsvç. MÖHK m. 25 uyarınca, usûlüne uygun olarak yetkilendirilmiş olmaları kaydıyla mahkeme niteliği taşımayan mercii kararları tanıma-tenfize konu edilebilirler⁵⁵⁸. Derdestlik ve kesin hüküm arasındaki bağlantı nedeniyle, idari, yasama ve hatta dini mercilerdeki davalar, derdestlik itirazına konu edilebilmektedir⁵⁵⁹.

İsviçre hukuk sistemindeki bu yaklaşım derdestlik itirazının usûl ekonomisini gerçekleştirme ve çelişen kararları önleme amacına da uygundur. Yargılamayı yürüten mercii tarafından verilecek karar tenfiz edilebilecekken, salt bu makamın mahkeme niteliğini haiz olmaması nedeniyle derdestlik itirazının reddi, *for* mahkemesinin gereksiz yere meşgul edilmesine ve hüküm ve sonuç doğurmaya elverişli iki farklı kararın ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

İsviçre hukukundaki bu yaklaşımın Türk hukukuna uygun olup olmadığı, mahkeme niteliği taşımayan mercii kararlarının Türk hukuku uyarınca tanıma-tenfize konu edilip edilemeyeceğiyle bağlantılıdır. MÖHUK m. 50’de yabancı *mahkeme kararlarının* tenfiz edilebileceği düzenlenmiştir. Madde metninde açıkça “yabancı mahkemeler” ifadesi kullanılmış olmakla beraber, doktrinde mahkeme niteliği taşımayan organlar tarafından verilmiş kararların tenfiz edilmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde savunulan bir görüş, ilâmın tanıma ve tenfize konu edilebilmesi için mutlaka mahkeme niteliği taşıyan bir yargı organı tarafından verilmesi gerektiği yönündedir⁵⁶⁰. Aksi yönde görüş, objektif bir yargılama yapılmış olması ve yabancı devlet tarafından usûlüne uygun olarak yetkilendirilmiş olması kaydıyla, idari birimler veya yasama organı tarafından verilen kararların da tanıma-tenfizinin mümkün olduğu yönündedir⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Keller, **a.g.e.**, s. 183.

⁵⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. (Keller, **a.g.e.**, s. 183; Güven, **a.g.e.**, s. 31).

⁵⁵⁹ Keller, **a.g.e.**, s. 184.

⁵⁶⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 484; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 657; Nuray Ekşi, **Milletlerarası Özel Hukukta Medenî Olmayan Evliliklerin Ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması**, İstanbul : Beta, 2012. s. 78.

⁵⁶¹ Sakmar, **Boşanma**, s. 217. Hükmü veren organın mahkeme niteliği taşıması için objektif ve bağımsız olması gerektiği, tanıma-tenfize ilişkin karar verirken bu şartların eksikliğinin somut olaya etkisinin değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 307. Mahkeme niteliği taşımayan bir organ tarafından verilen kararların yabancı devlet mahkemesinin denetiminden geçmesi koşuluyla tanıma-tenfizinin mümkün olduğu yönünde görüş için bkz. Doğan, **MÖH**, s. 108-109. Yabancı mahkeme kararının

Kanaatimizce MÖHUK'ta açıkça “mahkeme” ifadesi kullanılmış olması nedeniyle mahkeme niteliği taşımayan bir makam kararının tanınması veya tenfiz edilmesi mümkün değildir⁵⁶². Belirtilen sebeple, mahkeme niteliği taşımayan bir mercideki davanın derdestlik itirazına esas alınmayacağını düşünüyoruz⁵⁶³. Ancak ileride MÖHUK'ta değişikliğe gidilmesi ve mahkeme niteliği taşımayan mercii kararlarının tenfiz edilmelerine izin verilmesi hâlinde, bu davaların milletlerarası derdestlik itirazına konu edilmeleri mümkün olacaktır.

Bu bağlamda özel olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, İslam hukukunda *talak*, Musevi hukukunda *geth* şeklinde ifade edilen ve erkeğin tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen özel boşanmalardır. Söz konusu boşanmalarda bir yargılama süreci olmadığı için, bu kararların Türk mahkemesi tarafından tanınıp tanınmayacaklarından bağımsız olarak, derdestlik itirazına konu edilemeyecekleri kanaatindeyiz.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda yer alan özel düzenlemelerin dikkate alınması gerektiğidir. Örneğin, taraf olduğumuz Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına İlişkin Anlaşma⁵⁶⁴ m. 10'da milletlerarası derdestlik itirazı düzenlenmiştir. Belirtilen düzenlemede âkit devletlerden birinin makamı önünde derdest davalardan söz edilmiş, davanın mutlaka mahkemede yürütülmesi şartı aranmamıştır⁵⁶⁵. Dolayısıyla Anlaşma kapsamıyla sınırlı olmak üzere idari makamlar huzurundaki davalar da derdestlik itirazına konu edilebilecektir.

Milletlerarası derdestlik itirazı açısından bu bağlamda ele alınması gereken bir diğer husus, önceki davanın derdest olduğu devletin *for* devleti tarafından

tanınmasıyla *for* devletinde icrai bir etki kazanmadığı ve bu nedenle tenfiz şartlarının ancak niteliği itibarıyla tanınma açısından uygulanması gerektiği, adli makamlar dışındaki makamlarca verilen boşanma kararlarının tanınabileceği yönündeki görüş için bkz. (Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararları**, s. 37).

⁵⁶² Güven, **a.g.e.**, s. 36.

⁵⁶³ Bayraktaroğlu Özçelik, davanın derdest olduğu makamın mahkeme niteliğinin Türk hukuku değil, söz konusu devletin hukuk kurallarına göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır (Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 309).

⁵⁶⁴ Anlaşma kapsamında derdestlik itirazına ilişkin açıklamalar için bkz. 1. Bölüm, §3-II-B-2-a.

⁵⁶⁵ Anlaşma kapsamında idari bir makam tarafından verilen kararların tanınmasının mümkün olduğu, kararın mutlaka yargısal (kazaî) bir makam tarafından verilmiş olması şartı aranmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. (Özdemir Kocasakal, **Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar**, s. 575-576).

tanınmış olup olmadığıdır. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti tarafından milletlerarası hukuk kurallarına göre tanınmayan bir devlet mahkemesinde derdest olan davaya hukukî bir değer atfedilebilecek midir? Kanaatimizce tanıma-tenfiz ve derdestlik arasındaki bağlantı bu hususta da belirleyici olmalıdır. Doktrinde bu konuda bizim de katıldığımız görüş uyarınca, yabancı devletin *for* devleti tarafından tanınmıyor olması tanıma-tenfize engel değildir⁵⁶⁶. Zira bir devletin diğer bir devlet tarafından tanınması milletlerarası hukuka ilişkin bir meseledir ve özel hukuka ilişkin tanıma-tenfiz konusunda belirleyici bir kriter değildir. Bu kabulden hareketle, yabancı devletin *for* devleti tarafından tanınmıyor olması derdestlik itirazının reddi için *per se* bir sebep değildir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, Avrupa Adalet Divanı, Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi uluslararası mahkemelerdeki yargılamalar derdestlik itirazına konu edilemezler. Zira Türk hukukunda, sadece yetkisini egemen bir devletten alan mahkeme kararlarının tanıma ve tenfize konu edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁶⁷.

2. Uyuşmazlığın Hukuk Davasına İlişkin Olması

Medenî usûl hukukumuzda derdestlik itirazının ancak hukuk mahkemesinde ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁵⁶⁸. Dolayısıyla, adlî yargıda görülmekte olan bir dava nedeniyle idari yargıda derdestlik itirazında bulunulamaz. Buna karşın aynı dava idari yargıda görülmekteyken ikinci kere adlî yargıda dava konusu yapıldığında derdestlik itirazı ileri sürülebilir⁵⁶⁹.

Söz konusu şart milletlerarası derdestlik açısından değerlendirildiğinde,

⁵⁶⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 485; Ekşi, **Tanım-Tenfiz**, s. 111; Güven, **a.g.e.**, s. 30; Öte yandan, MÖHUK m. 54 f. 1/a uyarınca tenfiz için karşılıklı şartı arandığı üzere, *for* devleti tarafından tanınmayan bir devlet mahkemesi tarafından verilen kararların tenfizi mümkün olmayacaktır (Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 16).

⁵⁶⁷ Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 18; Güven, **a.g.e.**, s. 38.

⁵⁶⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 45; Kuru, **C. III**, s. 4219. Aksi yönde görüş için bkz. (Şekerci, **a.g.e.**, s. 216); Türk hukukunda 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde işlenen fiilin mağdurun fiilin şeref ve haysiyetini ihlal etmesi durumunda ceza mahkemesinde manevi tazminat talep edilebileceği düzenlenmişti. Doktrinde bu hükme dayanarak talep edilen şahsi haklarla ilgili ceza mahkemesinde görülen davalarda derdestlik itirazının ileri sürülebileceği kabul edilmekteydi (Şekerci, **a.g.e.**, s. 214). 5737 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ceza mahkemelerinde şahsi hak talebine ilişkin bir düzenleme yer almadığı üzere artık ceza mahkemeleri ve hukuk mahkemeleri arasında derdestlikten söz edilemeyecektir.

⁵⁶⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 45; Kuru, **C. III**, s. 4222, Şekerci, **a.g.e.**, s. 216; Farklı görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **C. III**, s. 4222; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 410.

yabancı bir devletin yargı teşkilatında idari veya ceza yargı kolunda yer alan mahkemelerde derdest olan davaların dikkate alınıp alınamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun tanıma-tenfiz kurallarıyla uyumlu bir şekilde çözümlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. MÖHUK m. 50/f. 1’de hukuk davasına ilişkin mahkeme kararlarının tanıma-tenfize konu edilebilecekleri düzenlenmiştir⁵⁷⁰. MÖHUK m. 50/f. 2’de yabancı ceza mahkemesi tarafından verilen özel hukuka ait tazminat hükümlerinin, özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanan usûl içinde verilmiş olmaları kaydıyla, tanıma ve tenfize konu edilebilecekleri ifade edilmiştir⁵⁷¹. Vergi, idare ve ceza hukukuna ilişkin kararların tenfiz edilmeleri ise mümkün değildir⁵⁷².

Belirtilen sebeple yabancı devletin yargı teşkilatlanmasında ceza yargı kolunda yer alan mahkeme tarafından verilmiş özel hukuk davaları açısından milletlerarası derdestlik itirazı ileri sürülebileceği kanaatindeyiz. Yargı teşkilatının her hukuk sisteminde farklılık gösterdiği de dikkate alındığında, mahkemenin hangi yargı kolunda yer aldığından ziyade uyuşmazlığın niteliğinin belirleyici olması, milletlerarası usûl hukukunun gerekliliklerine daha uygun düşecektir.

3. Dava Niteliği

Medenî usûl hukukumuzda derdestlikten söz edebilmek için aranan bir diğer şart, her iki mahkeme önünde derdest bulunan taleplerin dava niteliği taşımalarıdır⁵⁷³. Mahkeme tarafından incelenip karara bağlansa dahi, dava niteliği taşımayan taleplere dayanılarak derdestlik itirazı ileri sürülemez.

Milletlerarası derdestlik açısından belirli bir yargısal işlemin dava niteliği taşıyıp taşımadığının hangi hukuka göre tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira yabancı devletin usûl hukuku kurallarına göre dava niteliği taşıyan yargısal bir işlemin, diğer bir hukuk sisteminde dava olarak kabul edilmemesi söz konusu

⁵⁷⁰ Madde metnindeki hukuk davası ifadesinden anlaşılması gereken özel hukuk uyuşmazlıklarıdır (Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararları**, s. 34; Ekşi, **Tanım-Tenfiz**, s. 121; Doğan, **MÖH**, s. 110; Güven, **a.g.e.**, s. 39; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 654). Vasıflandırma *lex fori*’ye göre yapılacaktır (Güven, **a.g.e.**, s. 39).

⁵⁷¹ Madde metninde açıkça ifade edilmemiş olmakla beraber, yabancı idare mahkemelerinin özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin kararlarının tenfizinin de mümkün olduğuna ilişkin görüş için bkz. (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 654).

⁵⁷² Ekşi, **Tanım-Tenfiz**, s. 128.

⁵⁷³ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 49; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 411.

olabilir. Kanaatimizce belirtilen bu hususta milletlerarası usûl hukukunda hâkim olan *lex fori* ilkesinden farklı bir uygulama yapılmasını gerektiren bir sebep yoktur. Bu nedenle, İsviçre hukuk sisteminde de kabul edilmiş olan yaklaşım benimsenmeli ve yabancı mahkemedeki talebin dava niteliği taşıyıp taşımadığı *lex fori*, yani derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemenin usûl kurallarına göre tespit edilmelidir⁵⁷⁴.

Türk hukukunda icra takipleri dava niteliği taşımadıkları için derdestlik itirazına haklı gerekçe oluşturmazlar⁵⁷⁵. Aynı şekilde, özel bir yargı organı niteliği gösteren icra mahkemelerinde görülen şikâyet ve itirazın kaldırılması talepleri⁵⁷⁶ de teknik anlamda dava sayılmadıkları ve ayrıca bu talepler neticesinde verilen kararlar kesin hüküm oluşturmadığı için derdestlik itirazına konu edilemezler⁵⁷⁷. İtirazın iptali davası ise (İİK m. 67) genel hükümlere tabidir ve derdestlik itirazına konu edilebilir⁵⁷⁸.

Usûl kurallarımız uyarınca derdestlik itirazına haklı gerekçe oluşturmadığı kabul edilen bir diğer yargı faaliyeti, çekişmesiz yargı işleridir⁵⁷⁹. MÖHUK m. 58/f. 2 uyarınca çekişmesiz yargı işlerine ait kararları, şeklî anlamda kesinleşmiş olmaları şartıyla, tanınma imkânına sahiptirler⁵⁸⁰. Derdestlik ve tanıma-tenfiz

⁵⁷⁴ Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 89.

⁵⁷⁵ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, 7. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1960, s. 210; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 411; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 36; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 7. Öte yandan Yargıtay, aynı alacağa ilişkin daha önce bir takip yapıldığı ve bu takibin devam etmekte olduğu yönündeki derdestlik itirazının kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir (HGK 30.01.2013, 12/12705 E., 13/154 K., Kazancı İçtihat Bankası). Çeşitli hukuk sistemlerinde icra takipleri genel veya bu konuyla ilgili özel görevli mahkemelerde açılabilir. Yukarıda ifade edildiği üzere tanıma-tenfiz şartlarının değerlendirilmesine davanın hangi mahkemede görüldüğü değil, uyuşmazlığın niteliği dikkate alınmaktadır. İcra takipleri açısından da talebin dava niteliği gösterip göstermediğinin belirleyici olması gerektiği için, mahkeme niteliği taşıyan bir merciide derdest olsa dahi bu takiplerin milletlerarası derdestlik itirazına konu edilemeyecekleri kanaatindeyiz.

⁵⁷⁶ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 123 ve 211. Doktrinde itirazın kaldırılması taleplerinin teknik anlamda dava olduğu ve fakat itirazın kaldırılması davasında verilen hüküm ile eda davası veya menfi tespit davası neticesinde verilen hüküm sonuçları farklı olacağından derdestlik itirazının ileri sürülemediği savunulmuştur (Umar, **a.g.e.**, s. 252).

⁵⁷⁷ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 49; Ulukapı, **Derdestlik** 411; Kuru, C. III, s. 4224; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 36; Şekerci, **a.g.e.**, s. 214; Aşık, **a.g.e.**, s. 199.

⁵⁷⁸ Tiryaki, **a.g.e.**, s. 36.

⁵⁷⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 49; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 411.

⁵⁸⁰ Çelikel, **a.g.e.**, s. 65; Ergin Nomer, “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı”, **Prof. Dr. Erdoğan Moraloğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2. Bası, s. 910; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 299; Çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Uğur Tütüncübaşı, **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 103 vd.); Öte yandan, çekişmesiz yargı işlerine ilişkin verilen kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Maddî anlamda

arasındaki yakın bağlantı nedeniyle çekişmesiz yargı işlerinin milletlerarası derdestlik itirazına konu edilip edilemeyecekleri hususunda tereddüt edilebilirse de, çekişmesiz yargı işleri “dava” olarak nitelendirilmediği⁵⁸¹ için bu taleplerin milletlerarası derdestlik itirazına konu edilemeyeceği kanaatindeyiz. Ayrıca, çekişmesiz yargı işlerinde çekişmeli yargıda olduğu gibi iki taraf bulunmamakta, bunun yerine ilgili kavramından söz edilmektedir⁵⁸². Dolayısıyla derdestlik itirazının, tarafların aynı olmasına ilişkin şartı da çekişmesiz yargı açısından gerçekleşmemektedir.

Geçici hukukî koruma talepleri⁵⁸³ de derdestlik itirazına konu edilemezler⁵⁸⁴. Zira geçici hukukî koruma talebi nihaî hukukî koruma sağlanıncaya kadar yargılamanın sonucunun güvence altına alınmasına ilişkidir⁵⁸⁵ ve bu nedenle esasa ilişkin yargılama ile geçici hukukî koruma talebi arasında dava konularının aynılığından söz edilemez⁵⁸⁶. Kaldı ki, Türk hukukunda yabancı bir mahkeme

kesin hüküm oluşturmamakta beraber hukukî yararı olan ilgililer kanun yoluna hatta öğrenme tarihinden başlayan bir süre ile başvurabilmektedir (m. 387) (Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 106; Karşı, **a.g.e.**, s. 536). Doktrinde kanunî düzenleme olmasına rağmen, çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm niteliği taşımadıkları ve bu nedenle tanınmalarının söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür (Kuru, **Cilt IV**, s. 3938).

⁵⁸¹ Postacıoğlu/Atay, s. 24; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 923; Yılmaz, **HMK**, s. 1637; Tütüncübaşı, **Çekişmesiz Yargı**, s. 8.

⁵⁸² Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2118.

⁵⁸³ Türk hukukunda para alacakları için talep edilebilecek olan geçici hukukî koruma talebi İİK’da düzenlenmiş ihtiyati hacizdir (m. 257-268). Para alacağı dışındaki taleplerde başvurulabilecek olan geçici koruma tedbiri ise HMK’da düzenlenmiş olan alan ihtiyati tedbirdir (m.389-399). Hukukumuzda ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz dışında, delil tespiti (m. 400-405) ve ayrıca diğer kanunlarda düzenlenmiş olan geçici hukukî koruma türleri bulunmaktadır (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, 2435; s. 2445 vd.).

⁵⁸⁴ Ansay, **a.g.e.**, s. 210; Ulukapı, **Derdestlik** 411; Şekerci, **a.g.e.**, s. 215; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 7; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 36; Peter Nygh/Fausto Pocar, “**Report On Preliminary Draft Convention On Jurisdiction And Foreign Judgments In Civil And Commercial Matters, The Hague 2001**” in Forum Non Conveniens: History, Global Practice, And The Under The Hague Convention On Choice Of Court Agreements ed. Brand Ronald/Jablonski, Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 242; Baumer, **a.g.e.**, s. 172; Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 326; (MÖHUK m. 47 kapsamında) Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 599; Keller, **a.g.e.**, s. 186; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1027.

⁵⁸⁵ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, 2435; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 532; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 456; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 210-211; Doğan, **MÖH**, s. 91; Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 176;

⁵⁸⁶ Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 329-3330; Brüksel I bis Tüzüğü m. 35’de üye devlet mahkemelerinin birisinden geçici hukukî koruma talep edilmiş olmasının diğer mahkemelerin yetkisini kaldırmayacağı düzenlemiştir. Bu düzenlemeyen hareketle geçici hukukî koruma taleplerinin derdestlik oluşturmayaacağı kabul edilmektedir (Fentiman, *Lis Pendens*, s. 724; Trevor Hartley, “How To Abuse The Law And (Maybe) Come Out On Top: Bad Faith Proceedings Under The Brussels Jurisdiction And Judgments Convention”, **Law And Justice In A Multistate World: Essays In Honor Of Arthur T. Von Mehren**, Edt. Nafziger James A.R./Symeonides Symeon C., NY: Transnational Publishers, s. 77; Fentiman, **International Litigation**, s. 375; Kremier, **a.g.e.**, s. 119; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 287; Kruger, **a.g.e.**, s. 275; Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 177). CLIP prensipleri 2:701 (3)’de geçici hukukî korunma önlemlerinin derdestlik oluşturmayaacağı düzenlenmiştir.

tarafından verilen geçici hukukî koruma kararlarının tanıma-tenfize konu edilemeyecekleri kabul edilmektedir⁵⁸⁷.

Belirli bir devlet mahkemesinden geçici hukukî koruma talep edilmiş olması, diğer devlet mahkemelerindeki geçici hukukî koruma talepleri açısından da derdestlik oluşturmaz⁵⁸⁸. Zira yabancı bir devlet mahkemesinden talep edilen geçici hukukî koruma talebinin bekletici mesele yapılması, bu talepler hakkındaki incelemenin basit ve çabuk şekilde yapılması gerekliliğiyle bağdaşmaz⁵⁸⁹.

Netice olarak icra takibi, şikayet, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma gibi dava niteliği taşımayan işlemlerin derdestlik oluşturmadağı belirtilebilir.

B. Önceki Davanın Derdest Olması

1. Öncelik Şartı

a. Genel Olarak

Derdestlik itirazı ancak sonradan açılan davada ileri sürülebilir⁵⁹⁰. Bu şart, öncelik şartı (*prior tempore* veya *potior jure- principle of priority*)⁵⁹¹ olarak ifade edilmektedir.

Öncelik şartı, derdestlik itirazının temel ve ayırt edici unsurudur⁵⁹² ve

⁵⁸⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 533, 657; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 485; Şanlı, **Ticarî Akıtlar**, s. 171; Güven, **a.g.e.**, s. 67.

⁵⁸⁸ Keller, **a.g.e.**, s. 191; Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 332; Brüksel Tüzüğü açısından (Kremier, s. 119; Kırılı Aydemir, **a.g.e.**, s. 178). *Italian Leather SpA v WECO Polstermöbel GmbH* kararında ATAD tarafından, üye devlet mahkemeleri tarafından aynı uyuşmalığa ilişkin farklı yönlerde geçici hukukî koruma tedbirine hükmedilmesi ve bu kararların diğer üye devlet mahkemelerince tanınması halinde çelişen kararların ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir (C-80/00 [2002] ECR I-4995). Bu karardan hareketle doktrinde Brüksel I bis Tüzüğü kapsamında iki farklı geçici hukuki koruma talebi arasında da derdestlik itirazının ileri sürülebileceği belirtilmiştir (Briggs, **Jurisdiction**, s. 307; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 287).

⁵⁸⁹ Keller, **a.g.e.**, s. 188-189.

⁵⁹⁰ Ulukapı, **Derdestlik**, s. 410; Kuru, **C. III**, s. 4218; Mehren, **a.g.e.**, s. 293; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 19; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1011; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁹¹ Philip, **a.g.e.**, s., s. A-55; Pålsson, **a.g.e.**, s. 66.

⁵⁹² Mehren, **a.g.e.**, s. 269; Fawcett, **General Report**, s. 31; Doğan, **Derdestlik**, s. 133; Gebauer, **a.g.e.**, s. 90; Pålsson, **a.g.e.**, s. 66; Philip, **a.g.e.**, s., s. A-55; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1011; Briggs, **Jurisdiction**, s. 344. Milletlerarası derdestlik itirazının öncelik şartı aranmaksızın kabulünün Türk mahkemelerine güvensizlik anlamına geleceği belirtilmiştir (Doğan, **MÖH**, s. 56).

milletlerarası derdestliğin kabul edildiği hukuk sistemlerinin tümünde (ör. İsviçre⁵⁹³, Alman⁵⁹⁴, Belçika⁵⁹⁵, Hollanda⁵⁹⁶) aranmaktadır.

b. Mahkemeye Yarış (*Forum Running*) Sorunu

Öncelik şartı, paralel yargılamalara konu davalardan hangisinin devam edeceğinin ve hangisinin sona erdirileceğinin, davaların açılma anı gibi objektif bir kriterle göre belirlenmesi sonucunu doğurur. Bu şartın değerlendirilmesinde hâkim, herhangi bir takdir hakkına sahip değildir. Bu nedenle derdestlik itirazının öncelik şartı esasa alınarak kabul edilmesi, davanın nerede görüleceğine mahkemeye ilk başvuran kişinin karar vermesine neden olmaktadır.

Yerel derdestlik itirazı, aynı devlet mahkemeleri arasındaki paralel yargılamaları ilgilendirdiği için, derdestlik itirazının kabulü veya reddi davanın devlet mahkemesinde görüleceği konusunda bir farklılık yaratmaz. Öte yandan milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, sonraki davanın açıldığı ülke mahkemesinin uyumsuzlukla bağlantısının kesilmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla öncelik şartı, milletlerarası derdestlik itirazı kapsamında davanın hangi ülkede görüleceği konusunda belirleyici rol oynamaktadır.

Yargılamanın hangi ülke mahkemesinde görüldüğü, davada uygulanacak usûl ve maddî hukuk kuralları başta olmak üzere davanın neticesine etki edebilecek birçok önemli konuda farklılıklara neden olmaktadır⁵⁹⁷. Ayrıca, davanın neticesine doğrudan etkili olmasa da, yargılama diline hâkimiyet, adli yardım imkânlarına erişim, yargılama giderleri gibi hususlar tarafların yargılamadaki durumlarını

⁵⁹³ Volken et. al., **a.g.e.**, s. 122; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁹⁴ Doğan, **Derdestlik**, s. 133 dn. 34; Mehren, **a.g.e.**, s. 294; ; Schack, **Internationale Zivilprozesrecht**, para. 835; Geimer, NJW 1984, s. 527; Spiro, **Lis Alibi Pendens**, s. 91; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1011.

⁵⁹⁵ Arnaud Nuyts, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Belgium**”, 2007, s. 16, (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_belgium_en.pdf). (Erişim Tarihi: 04.07.2016)

⁵⁹⁶ Marielle Koppenhol-Laforce /Freerk Vermeule, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Netherlands**”, 2007, s. 26 (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_netherlands_en.pdf) (Erişim Tarihi: 10.07.2016)

⁵⁹⁷ Mehren, **a.g.e.**, s. 263; Doğan, **MÖH**, s. 53; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 719; Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s. 91; Pålsson, **a.g.e.**, s. 63; Baumer, **a.g.e.**, s. 21 ; Geimer, NJW 1984, s. 528; Bell, **a.g.e.**, s. 15; Haley, **a.g.e.**, s. 341; Calamita, **a.g.e.**, s. 608.

önemli ölçüde etkilemektedir. Belirtilen bu nedenler, tarafları yargılamayı lehlerine netice alabilecekleri bir devlet mahkemesinde başlatmak için bir an önce dava açmaya itmekte⁵⁹⁸ ve tarafların anlaşmasıyla sonuçlanabilecek uyuşmazlıkların dahi mahkemeye taşınmasına neden olmaktadır⁵⁹⁹. Uyuşmazlığın taraflarından birinin, davanın kendi açısından daha avantajlı bir devlet mahkemesinde görülmesi amacıyla, diğer taraftan daha önce dava açma çabası mahkemeye yarış (*forum running - race to the court*) şeklinde ifade edilmektedir⁶⁰⁰.

Öncelik şartına atfedilen önem ve bu şartın ortaya çıkarttığı *forum running* sorunu milletlerarası derdestlik itirazına yöneltilebilir eleştirilerden biridir⁶⁰¹. Öncelik şartının mekanik bir şekilde uygulanması, İngiliz mahkemelerinin Brüksel II *bis* Tüzüğü'nün uygulama alanı bulduğu bir boşanma davasında derdestlik itirazını, “mahkemeye daha önce başvuranın kazandığı bir yarış” şeklinde tanımlamasına neden olmuştur⁶⁰².

Müşterek hukuk sisteminde, paralel yargılamalara konu davalardan hangisinin daha önce açıldığı, bu davalardan hangisinin reddedileceği ve hangisinin devam edeceği konusunda belirleyici bir faktör değildir. Bu hukuk sisteminde hangi mahkemenin uyuşmazlıkla daha yakın irtibatlı olduğu araştırılmakta, yabancı devlet mahkemesindeki yargılamanın daha önce başlanmış olması bu araştırmada bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla müşterek hukuk sisteminde *forum running* sorunu ortaya çıkmamaktadır.

Buna karşın, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının, iç hukukta olduğu gibi, öncelik şartına bağlı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira derdestlik itirazının öncelik şartı gibi objektif bir kriter esas alınarak kabul edilmesi, öngörülebilirliği sağlamakta ve bu itibarla Türk hukukunun da dâhil olduğu Kara Avrupası hukuk sistemine daha uygun düşmektedir. Kaldı ki öncelik

⁵⁹⁸ Mehren, **a.g.e.**, s. 263; Fawcett, **General Report**, s. 27; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 719; Kruger, **a.g.e.**, s. 275; Silberman, **a.g.e.**, s. 355; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 51.

⁵⁹⁹ Mehren, **a.g.e.**, s. 367; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 720; Gebauer, **a.g.e.**, s. 90; Kruger, **a.g.e.**, s. 275; Silberman, **a.g.e.**, s. 355.

⁶⁰⁰ Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 51.

⁶⁰¹ Seviğ V., **Yetki**, s. 5-6; Mehren, **a.g.e.**, s. 293; Brüksel Konvansiyonu açısından Bogdan, **Torpedo**, s. 96; Reichert, s. 239; Stefanelli, **a.g.e.**, s. 148; Fentiman, **International Litigation**, s. 403; Bell, **a.g.e.**, s. 64; Kruger, **a.g.e.**, s. 275; Hartley, **General Course**, s. 177.

⁶⁰² *Wermuth v Wermuth*, High Court of Justice of England and Wales [2002] 3049 (Michelle Bruin, **Transnational Litigation Jurisdiction And Procedure**, Dublin: Thomson Round Hall Press, 2008, s. 213).

şartından vazgeçilmesi hâlinde, taraflar bu sefer de kesin hüküm elde etmek üzere bir yarış içine gireceklerdir (*race to the judgement*)⁶⁰³. Bu durumda tarafların kendi aleyhlerine sonuçlanacağını düşündükleri yargılamayı yavaşlatma ve yargılamanın işleyişini olumsuz yönde etkileme çabasına girmeleri de ihtimal dâhilindedir⁶⁰⁴.

2. Birinci Davanın Görülmekte Olması

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için önceki davada derdestliğin başlamış ve henüz sona ermemiş olması gerekmektedir⁶⁰⁵.

Dava açılmasının usûli sonuçlarından biri olan derdestlik⁶⁰⁶, Türk hukukunda davacının veya davalının iradesine bağlı olmaksızın davanın açıldığı anda başlamaktadır⁶⁰⁷.

Karşılaştırmalı hukukta ise derdestliğin başlangıç anına ilişkin yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır⁶⁰⁸. İsviçre⁶⁰⁹, Norveç ve İsveç⁶¹⁰ hukuk sistemlerinde

⁶⁰³ Schack, **Internationale Zivilprozesrecht**, para. 833; Bell, **a.g.e.**, s. 12; Habscheid, **a.g.e.**, s. 257.

⁶⁰⁴ Habscheid, **a.g.e.**, s. 257.

⁶⁰⁵ Şekerci, **a.g.e.**, s. 208; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 416; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 22; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 8-12; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1182; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 124.

⁶⁰⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 161; Kuru, **C. I**, s. 1679; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1182; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/NevhiDeren-Yıldırım s, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, Tıpkı 8. Bası, İstanbul: Beta, 2011, s. 561; Muşul, **a.g.e.**, s. 121.

⁶⁰⁷ Önen, **a.g.e.**, s. 161; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 483, 485; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 396-399; Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1182; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 8; Doğan, **Derdestlik**, s. 124; Muşul, **a.g.e.**, s. 119; Yılmaz, **HMK**, s. 790; Umar, **a.g.e.**, s. 368; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, s. 244; Karşlı, **a.g.e.**, s. 436. Dava, görevsiz ve yetkisiz bir mahkeme açılmış olsa dahi derdestlik davanın açılmasıyla başlar ve görevsizlik veya yetkisizlik kararı kesinleşinceye kadar devam eder (Şekerci, **a.g.e.**, s. 219; Ulukapı, **Derdestlik** 419). Türk hukukunda davanın açılma anı HMK m. 118'de düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. (Mülga HMUK m. 178'de davanın dilekçenin mahkeme kalemine kaydı yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı düzenlenmişti. Dilekçenin hangi tarihte mahkemeye verilmiş sayılacağı konusunda uygulamada tereddüt oluşmuş ve 1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile harca tabi olmayan davalarda hâkimin dilekçeyi havale tarihi, harca tabi olan davalarda harcın ödendiği tarih, dilekçenin ilgilisi tarafından mahkemeye daha geç bir tarihte verildiği belgelendi takdirde ise o tarihte açılmış olduğu hükme bağlanmıştır, İBK, 6.2.1984, 7/3, RG, 19.3.1984, 18346. Dava dilekçesinin kayıt tarihinden ne anlaşılması gerektiği ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 36. maddesi uyarınca dava dilekçesi dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değilse gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edilir ve dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır.

⁶⁰⁸ Fawcett, **General Report**, s. 34; **Report on the Hague 2011**, s. 245; Baumer, **a.g.e.**, s. 183; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 123; Pålsson, **a.g.e.**, s. 99; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1012.

⁶⁰⁹ İsviçre hukukunda, 2011 tarihli Federal Usûl Kanunu'nda derdestliğin, uzlaşma başvurusu, dava açılması, boşanma için tarafların tek başlarına veya ortaklaşa yaptıkları başvuru tarihinde başlamış sayılacağı düzenlenmiştir (m. 62). Söz konusu düzenlemeden önce derdestliğin başlangıç anı her kantonda farklılık göstermekteydi (Kurt Siehr, "Switzerland", **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 390). Örneğin Bern

derdestlik, Türk hukukunda olduğu gibi, davanın açılmasıyla başlamaktadır. Alman⁶¹¹, İtalyan⁶¹² ve Avusturya⁶¹³ hukuklarında ise derdestlik, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğiyle başlamaktadır.

Derdestlik, dava sonucunda verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesiyle sona erer⁶¹⁴. Feragat, sulh ve kabul gibi hüküm yerine geçen taraf işlemleri de yine derdestliği sona erdirmektedir⁶¹⁵.

Kantonu'nda dava dilekçesinin hâkim tarafından havale edilip dava dilekçesinin tebliğ masraflarının yatırılma tarihi, Zürih Kantonu'nda dava dilekçesinin mahkeme tarafından kabul tarihi, Neuchatel Kantonu'nda ise Türk hukukunda olduğu gibi davanın açılma anı derdestliğin başlangıç anı olarak kabul edilmişti. Sınırlı sayıda kantonda derdestlik, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği ile başlamaktaydı (Ulukapı, **Derdestlik**, 399).

⁶¹⁰ Pålsson, **a.g.e.**, s. 99.

⁶¹¹ Ulukapı, **Derdestlik** 399; Doğan, **Derdestlik**, s. 133, dn. 35; Stefan Rützel/Wegen Gerhard/Wilske Stephan, **Commercial Dispute Resolution in Germany**, München: Verlag C.H. Beck, 2005, s. 18; Baumer, **a.g.e.**, s. 181; Koch/Diedrich, **a.g.e.**, s. s. 79; Murray/Stürner, **a.g.e.**, s. 224; Haimo Schack, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 199; Rolf A. Schütze, "Lis Pendens And Related Actions", 4 **Eur. J.L. Reform**, V. 4, 2002/1, s. 58; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 123; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 842; Pålsson, **a.g.e.**, s. 99; Schack, **Lis Pendens**, s. 57.

⁶¹² Volken et. al., **a.g.e.**, s. 123; Doğan, **Derdestlik**, s. 133, dn. 35.

⁶¹³ Doğan, **Derdestlik**, s. 133, dn. 35. Avusturya hukukunda davanın açılma anı "Gerichtsanhängigkeit" şeklinde ifade edilirken, davanın derdest hale gelmesi dava dilekçesinin tebliği ile başlamakta ve "Streitabhängigkeit" şeklinde ifade edilmektedir (Thomas Rüfner, "Lis Alibi Pendens Under The CMR", **Lloyd's Maritime And Commercial Law Quarterly**, 2001, s. 462).

⁶¹⁴ Ulukapı, **Derdestlik**, s. 439; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 37; Şekerci, **a.g.e.**, s. 213; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2057; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 22; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 3; Pålsson, **a.g.e.**, s. 66; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 273; İngiliz mahkemeleri tarafından bu yönde verilmiş bir karar için bkz. *Internationale Nederlanden Aviation Lease Bv v Civil Aviation Authority* [1997] 1 Lloyd's Rep., s. 80; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 124. Usûl hukukunda şekli ve maddî anlamda kesin hükümden söz etmek mümkündür (Selçuk, **a.g.e.**, s. 938; Ramazan Arslan, "Kesin Hüküm İhtiyacı Ve Yanılma Gerçeği", **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/5-6, s. 724; Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 2054; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 650; Tütüncübaşı, **Çekişmesiz Yargı**, s. 70; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 555; Karşı, **a.g.e.**, s. 533). Şekli anlamda kesin hüküm, karara karşı başvurulabilecek olan itiraz ve kanun yollarının tükenmiş olması anlamına gelmektedir (Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 13; Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 2055; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 489; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 554; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 37; Selçuk, **a.g.e.**, s. 939; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 650; Tütüncübaşı, **Çekişmesiz Yargı**, s. 8; Karşı, **a.g.e.**, s. 533; Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararları**, s. 13). Maddî anlamda kesin hüküm, davanın karara bağlandıktan sonra uyuşmazlığın aynı taraflar arasında tekrar dava konusu yapılamamasını, kararın içeriğinin bağlayıcı olmasını ifade eder (Atalı, **Pekcanitez Usul**, s. 2057; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 557; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 650; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 489; Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararları**, s. 13). Derdestliğin sona ermesinden, davanın şekli anlamda kesin hükümle tamamlanmış olması anlaşılmalıdır (Şekerci, **a.g.e.**, s. 217; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 52; Selçuk, **a.g.e.**, s. 955; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 124). Tarafların duruşmamaya gelmemesi nedeniyle işlemde kaldırılmasına karar verilen dosya henüz derdest sayılır (Önen, **a.g.e.**, s. 197).

⁶¹⁵ Doktrinde hakim görüş davanın, sulh, kabul ve feragatin mahkeme huzurunda yapıldığı anda sona erdiği yönündedir (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 60; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2009 vd). Bu görüş kabul edildiğinde, derdestlik durumunun sulh, kabul ve feragatin yapıldığı anda sona erdiği sonucuna ulaşılmaktadır (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 58-60). Ancak doktrinde sulh, kabul ve feragatle davanın kendiliğinden sona ermediği, bu hususun mahkeme kararıyla hüküm altına alınması gerektiği ve davanın ancak bu yöndeki kararın kesinleşmesiyle sona ereceği de savunulmaktadır (Kuru, **C. III**, s. 2591; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 420).

3. Dava Açılma ve Derdestliğin Başlangıç Anının Tespitinde Uygulanacak Hukuk Sorunu

Milletlerarası derdestlik, farklı devlet mahkemelerindeki yargılama aşamalarının karşılaştırılmasını gerektirdiği için, uygulamada derdestliğin başlangıç anının hangi devletin usûl hukuku kurallarına göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır⁶¹⁶. Örneğin Alman mahkemesinde dava açılmış fakat dava dilekçesi henüz karşı tarafa tebliğ edilmemiş iken, aynı davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılması hâlinde, Alman mahkemelerindeki dava daha önce açılmış olmasına karşın, Türk mahkemelerindeki derdestlik daha önce başlamış olacaktır. Bu aşamada Türk mahkemelerinde Alman mahkemesindeki davaya dayanarak ileri sürülen derdestlik itirazı hakkında Türk hâkimi nasıl karar verecektir?

Milletlerarası usûl hukukunda uygulanacak hukuk konusundan kabul edilen temel prensip *lex fori*'dir. Ancak *lex fori* ilkesinin usûl hukukuna hâkimiyeti mutlak değildir, taraf ehliyeti, dava ehliyeti gibi maddî hukuka ilişkin işlemlerin bu kurala istisna teşkil ettiği kabul edilmektedir⁶¹⁷. Milletlerarası derdestlik itirazında davaların açılma anının tespitinin de *lex fori* ilkesinin istisnalarından biri olduğu ve davanın açılma anının *for* mahkemesi usûl hukukuna göre değil, davanın açıldığı yabancı mahkemenin kurallarına göre belirleneceği kabul edilmektedir⁶¹⁸. Hatta doktrinde, yabancı mahkemedeki davanın açılma anının yabancı hukuka göre belirlenmesinde *lex fori* ilkesinden bir sapma olmadığı; bu durumda *for* mahkemesi hâkimi tarafından yabancı hukukun uygulanmadığı, sadece yabancı mahkemede yapılan usûlî işlemin sonuçlarının dikkate alındığı ifade edilmiştir⁶¹⁹.

Kanaatimizce de, yabancı mahkemede dava açılmasına ilişkin işlemlerin *for* mahkemesiyle hiçbir bağlantısı olmadığı için, yabancı mahkemedeki davanın açılma anı bu mahkemenin hukukuna göre belirlenmelidir⁶²⁰. Bu yaklaşım kabul

⁶¹⁶ Yerel derdestlik itirazındaysa önceki ve sonraki davanın görüldüğü mahkemeler aynı usûl kurallarına tabi olduğu için bu sorunla karşılaşılacaktır (Mehren, **a.g.e.**, s. 293).

⁶¹⁷ Nomer, **DHH**, s. 388; Nomer, **Usûl**, s. 18.

⁶¹⁸ Doğan, **Derdestlik**, s. 133; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 36; Alman hukuku açısından bkz. Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 307; Baumer, **a.g.e.**, s. 18; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1012; Fransız hukuku açısından bkz. Cromie, **a.g.e.**, s. 441; Raoul-Duval/Stoyanov, **a.g.e.**, s. 26.

⁶¹⁹ Kargadozs/Moustaira, **a.g.e.**, s. 247.

⁶²⁰ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 36.

edildiğinde, Türk hâkimi öncelikle yabancı mahkemedeki davanın açılma anını, o ülkenin usûl hukukuna göre tespit edecektir. Daha sonra Türk mahkemesindeki davanın açılma anını HMK m. 118'e göre tespit edecek ve yabancı mahkemedeki davanın açılma anı ile karşılaştıracaktır⁶²¹.

Bu bağlamda daha tartışmalı olan husus, derdestliğin başlangıç anının hangi hukuka göre tespit edileceğidir. İsviçre⁶²², Almanya,⁶²³, Hollanda⁶²⁴ ve İngiliz⁶²⁵ hukukundaki hâkim görüş ve uygulama, derdestliğin başlangıç anının da davanın açıldığı mahkemenin hukukuna göre tespit edileceği yönündedir.

Brüksel Konvansiyonu'nunda derdestliğin başlangıç anına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Konu 1984 tarihli *Siegfried Zelger v Sebastiano Salinitri*⁶²⁶ kararında ATAD tarafından ele alınmış ve derdestliğin başlangıç anının davanın açıldığı mahkemenin hukukuna göre tespit edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Ancak bu karar, derdestlik kuralının *forum shopping* taktiği olarak kullanılmasına neden olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶²⁷. Brüksel Tüzüğü'nün hazırlık sürecinde söz konusu eleştiriler dikkate alınmış ve davanın açılma anına ilişkin farklılıkların çelişen uygulamalara sebebiyet vermemesi amacıyla düzenlemeye gidilmiştir (m. 29)⁶²⁸. Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 32'de de muhafaza

⁶²¹ Doğan, **Derdestlik**, s. 133.

⁶²² Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s. 111; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 91; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 122-123; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 49; Staehelin/Staehelin/Grolimund, **a.g.e.**, s. 173.

⁶²³ Baumer, **a.g.e.**, s. 180-181; Schack, **Germany**, s. 199; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 842; Rauscher, **a.g.e.**, s. 546; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 172; Pålsson, **a.g.e.**, s. 98.

⁶²⁴ Koppenhol-Laforce/Vermeule, **a.g.e.**, s. 26.

⁶²⁵ *Andrea Merzario Ltd v Internationale Spedition Leitner Gesellschaft GmbH* [2001] EWCA Civ. 61 (Karar metni için bkz. Llod's Report, 2001/1, s. 490-511). Davaya konu olayda Internationale Spedition Leitner Gesellschaft GmbH (Leitner) isimli şirket, Andrea Merzario Ltd (Merzario) aleyhine 16.7.1999 tarihinde Avusturya mahkemesinde taşıma sırasında meydana gelen hasarla ilgili sorumluluğu bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açmıştır. Dava dilekçesi davalıya 22.12.1999 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı Merzario İngiliz mahkemelerinde 15.10.1999 tarihinde tazminat davası açmış ve dava dilekçesi 21.10.1999 tarihinde davalıya tebliğ edilmiştir. Sorun, derdestliğin hangi mahkemede daha önce başladığı konusundadır. Mahkeme, Avusturya mahkemesindeki davaya ilişkin olarak derdestliğin başlangıç anının Avusturya hukukuna göre tespit edileceğine karar vermiş ve bu hukuka göre derdestliğin dava dilekçesinin davalıya tebliği ile başladığını gerekçesiyle derdestlik itirazını reddetmiştir. Karar doktrinde Avusturya hukukun yanlış uygulandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Rüfner, **a.g.e.**, s. 465).

⁶²⁶ 129/83, [1984] ECR 2397.

⁶²⁷ Rüfner, **a.g.e.**, s. 465; Schütze, **Lis Pendens**, s. 58. Brüksel I Tüzüğü'yle uyumlu hale getirilmeden, bir başka ifadeyle revize edilmeden önce Lugano Konvansiyonu'nun uygulanmasında da benzer bir sorun ortaya çıkmıştır (Lukas Müller, "The Revised Lugano Convention From The Swiss Perspective", **The Columbia Journal of European Law Online**, Vol. 18, 2011, s. 2).

⁶²⁸ Fentiman, **International Litigation**, s. 376; Briggs, **Jurisdiction**, s. 316; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 272; Walter, **a.g.e.**, s. 75; Düzenlemenin, üye devlet hukuklarında derdestliğin başlangıç anına ilişkin

edilen bu düzenleme uyarınca derdestliğin başlangıç anı, davanın açılması için gerekli evrakın mahkemeye verildiği tarih olarak tespit edilmiştir⁶²⁹. Madde kapsamında yargılamanın başlaması için mahkemeye sunulacak evrakın niteliği, her devletin kendi hukuku uyarınca tespit edilecektir⁶³⁰. Brüksel I *bis* Tüzüğü'nde üçüncü devlet mahkemeleri açısından da derdestlik itirazı kabul edilmiş, ancak derdestliğin başlangıç anına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 32'nin kapsamı, üye devlet mahkemeleriyle sınırlandırılmadığı için doktrinde belirtilen bu düzenlemenin üçüncü devlet mahkemeleri açısından da kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir⁶³¹.

Derdestliğin başlangıç anının davanın açıldığı mahkemenin usûl kurallarına göre belirlenmesi, derdestliğin dava dilekçesinin davalıya tebliği ile başladığı Alman hukukunda da eleştirilmiştir. Alman mahkemelerinde dava açılmış, ancak dava dilekçesi davalıya henüz tebliğ edilmediği, yani henüz derdestliğin başlamamış olduğu aşamada yabancı mahkemede dava açılmış ve bu ülke hukukuna göre derdestlik başlamışsa, Alman mahkemeleri yabancı mahkeme lehine derdestliği dikkate almak zorundadır⁶³². Bu nedenle Alman mahkemelerindeki dava daha önce açılmış olsa dahi davalı, henüz dava dilekçesi kendisine tebliğ edilmemişken yabancı bir mahkemede dava açarak, davanın Alman mahkemelerinde görülmesini engelleyebilmektedir⁶³³. Bu durumda yabancı mahkemedeki davanın, salt Alman mahkemesinde davanın engellenmesi amacıyla

farklı düzenlemelerden doğan sakıncaların giderilmesi amacını taşıdığı madde gerekçesinde (Brüksel I *bis* Tüzüğü 21- eski 15) de ifade edilmiştir. Lugano Konvansiyonu'nun Brüksel I Tüzüğü'yle uyumlu hale getirilmesi amacıyla yapılan reformda, davanın açılma anına ilişkin düzenleme Lugano Konvansiyonu 30. maddesine aynen alınmıştır (Müller, **a.g.e.**, s. 2)

⁶²⁹ 1999 Lahey Konvansiyonu'nda taraf devletlerdeki farklı uygulamaların yaratacağı sorunlardan kaçınmak amacıyla derdestliğin başlangıç anı açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca derdestlik davanın açılması için gerekli evrakın mahkemeye veya bu evrakın mahkemeye sunulmadan önce tebliği gerekiyorsa tebliği yapacak kuruma sunulmasıyla başlar (m. 21 f. 5).

⁶³⁰ Bruin, **a.g.e.**, s. 213.

⁶³¹ Briggs, **PIL**, s. 320.

⁶³² Baumer, **a.g.e.**, s. 183; Schack, **Germany**, s. 199; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 172.

⁶³³ Schütze, **Das Internatiole Zivilprozessrecht**, s. 49; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 841; Schack, **Lis Pendens**, s. 57; Baumer, **a.g.e.**, s. 180; Rützel/Wegen/Wilske, **a.g.e.**, s. 18; Schack, **Germany**, s. 199; Schütze, **Lis Pendens**, s. 59; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 172; Alman Federal Mahkemesi de ortaya çıkan bu durumu kabul edilebilir bulmaktadır örneğin BGH 12.2.1992, xıı 2r 25/91 NWJ-RR 1992, s. 642; BGH, 9.10.1985 IVb 2R 36/84, NJW 1982, s.662; BHH v. 18.03.1987 IVb 2R, 24/86, NJW 1987, s. 3083. Alman hukukunda yabancı mahkemedeki derdestliğin başlangıç anının yabancı mahkemenin hukukuna göre, Alman mahkemesindeki davanın başlangıç anının Alman hukukuna göre tespit edilmesinin (yabancı mahkemedeki derdestliğin davanın açılma anında başlaması halinde) tarafların eşitliği ilkesini zedeleyeceği için AİHS m. 6'ya aykırı olacağı ifade edilmiştir (Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1013).

açılması, yani dava hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanılması söz konusu olmaktadır⁶³⁴. Bu olumsuz durumun engellenmesi için, (i) Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi her iki davanın açılma anının ortak bir kurala göre değerlendirilmesi⁶³⁵, (ii) yargılama aşamalarının usûl kurallarında derdestliğin başlangıcına ilişkin hükümden bağımsız olarak karşılaştırılması, (ii) ZPO 253 I'de değişikliğe giderek, derdestliğin başlangıç anının davanın açılma anı olarak değiştirilmesi gibi öneriler ileri sürülmüştür⁶³⁶. Ancak sayılan bu öneriler doktrinde silahların eşitliği ilkesi gereğince, taraflardan birine bu şekilde bir koruma sağlanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶³⁷.

Derdestliğin başlangıç anının her devletin kendi usûl kanunlarına göre tespit edilmesi genel olarak tercih edilen bir yol olsa da, yukarıda açıklandığı gibi birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Türk hukukunda derdestlik davanın açılmasıyla başladığı için, yabancı mahkemede dava açılması suretiyle davanın Türk mahkemelerinde görülmesinin engellenmesi gibi bir sorun ortaya çıkmayacaktır⁶³⁸. Bu durumda, Türk mahkemelerindeki davanın kötü niyetle açılması hâlinde mahkemenin nasıl bir tutum izlemesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin Alman mahkemelerinde dava açılmış fakat derdestlik henüz başlamamışken, Türk mahkemelerinde sadece Alman mahkemelerindeki davanın engellenmesi amacıyla dava açılması hâlinde dava görülecek midir? Kanaatimizce bu gibi durumlarda hakkın kullanılmasının genel sınırlarından olan hakkın kötüye kullanılması yasağı devreye girmelidir. Ayrı ve açık bir yasal düzenlemeye yapılması yerine, her somut olayda hâkim tarafından hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

Netice olarak derdestliğin başlangıç anının tespiti, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemenin usûl kurallarına göre değil, davanın açıldığı mahkemenin

⁶³⁴ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, s. 1013.

⁶³⁵ Linke/Hau, *a.g.e.*, s. 172-173; Schütze, *Das Internatiole Zivilprozessrecht*, s. 49

⁶³⁶ Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, para. 844; Schack, *Germany*, s. 199, dn. 63

⁶³⁷ Yazar ayrıca milletlerarası derdestlik itirazının yabancı mahkeme kararının tanınma-tenfiz koşuluna bağlı olarak kabul edileceği ve bu nedenle her halükarda taraflara hukukî korunma sağlanmış olduğu, derdestliğin başlangıç anında mevcut uygulamadan farklı bir yöntem benimsenmesine ihtiyaç olmadığını ifade etmektedir (Baumer, *a.g.e.*, s. 183).

⁶³⁸ Yukarıda belirtildiği üzere İsviçre Federal Usûl Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikler beraber, derdestliğin uzlaşma için başvuruya başlayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye beraber, İsviçre mahkemelerinde uzlaşma süreci başlamış olduğu halde yabancı bir devlet mahkemesinde dava açmak ve derdestlik itirazının kötüye kullanılması suretiyle davanın İsviçre mahkemelerinde görülmesini engelleme imkânı ortadan kaldırılmıştır (Müller, *a.g.e.*, s. 2).

usûl kurallarına göre yapılmalıdır⁶³⁹. Derdestliğin sona erme anı da, derdestliğin başlangıç anı gibi, davanın açıldığı devletin usûl kurallarına göre tespit edilmelidir⁶⁴⁰.

Milletlerarası derdestliğin uluslararası bir anlaşmadan kaynaklandığı durumlarda, söz konusu anlaşmada derdestliğin başlangıç anına ilişkin bir hüküm varsa öncelikle bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu hâlde milli hukukta derdestliğin başlangıç anı milletlerarası sözleşmede ifade edilenden farklı düzenlenmiş olsa dahi artık milli usûl hukuku değil sözleşme metni dikkate alınmalıdır⁶⁴¹.

Derdestliğin başlangıç anıyla ilgili bir diğer sorun, dava açmadan önce müzakere veya arabuluculuk sürecinin derdestliğin başlangıcına esas alınıp alınamayacağıdır. Doktrinde bir görüş, yabancı mahkemedeki uzlaşma aşamasının derdestliğe esas alınmaması gerektiği yönündedir⁶⁴². Doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız aksi yönde görüş, yabancı mahkemedeki uzlaşma sürecinin derdestliğe esas alınıp alınamayacağını, yabancı mahkemenin usûl kurallarına göre tespit edilmesi gerektiği yönündedir⁶⁴³. Bu hukuk uyarınca uzlaşma sürecinin başlangıcı derdestliğe esas alınıyorsa, ikinci davanın açıldığı devlet mahkemesi de uzlaşma sürecini derdestliğin başlangıç anı olarak kabul etmelidir⁶⁴⁴. Bu bağlamda, örneğin Norveç hukukunda derdestliğin, boşanma davası açmadan öngörölmüş

⁶³⁹ Schumann, *Rechsthängigkeit*, s. 307; Hırvat hukuku açısından **Kunda**, *a.g.e.*, s. 514; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 36; Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, s. 1012; Volken et. al., *a.g.e.*, s. 122-123; Nagel/Gottwald, *a.g.e.*, s. 359; Bayraktaroğlu Özçelik, *a.g.e.*, s. 305.

⁶⁴⁰ Schumann, *Rechsthängigkeit*, s. 308; Fransız hukuku açısından (Raoul-Duval/ Stoyanov, *a.g.e.*, s. 25).

⁶⁴¹ Örneğin Alman hukukunda derdestlik davanın açılma anında değil, dava dilekçesinin davalıya tebliğiyle başlasa da, CMR'nin Almanca olan metninin 31/2. maddesinde kapsamında “anhängig” kavramının kullanıldığı; bu nedenle CMR kapsamında derdestliğin başlangıç anı için davanın açılma anının esas alınması gerektiği ileri sürölmüşdür (Rüfner, *a.g.e.*, s. 465 [Basedow Jürgen, Müncher Kooemntar zum HGB, art. 31 CMR, note 32]).

⁶⁴² Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, s. 1025.

⁶⁴³ Bu yaklaşım İngiliz mahkemelerinin *Chorley v Chaorley* kararında benimsenmiştir. Davaya konu olayda Fransız ve İngiliz vatandaşlığına sahip eşlerden Fransız koca kendi ülkesinde boşanma davası açmıştır. Fransız hukukunda zorunlu bir süreç olarak öngörölmüş uzlaşma aşamasında (*requête*) aynı dava bu sefer İngiliz mahkemelerinde açılmıştır. İngiliz mahkemesi, uzlaşma – *requête* aşamasını derdestliğin başlangıcına esas almış ve davanın Fransız mahkemelerinde görölmesi gerektiğine karar vermiştir (*Chorley v Chaorley*, [2005] EWCA. Civ. 68) (Bruin, *a.g.e.*, s.217). Benzer bir başka kararda, Alman ve İngiliz mahkemelerinde derdestliğe konu davalardan hangisinin daha önce açıldığının tespitinde, Alman mahkemesinin bu konudaki kararının esas olduğuna hükmedilmiştir (*Wermuth v Wermuth*, High Court of Justice of England and Wale [2002] 3049) (Bruin, *a.g.e.*, s. 217).

⁶⁴⁴ Pålsson, *a.g.e.*, s. 99; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 756.

zorunlu uzlaşma süreciyle başladığı açıkça düzenlenmiştir⁶⁴⁵. Benzer şekilde, İsviçre hukukunda, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun m. 9/f. 2⁶⁴⁶ uyarınca davalının uzlaşmaya davet edilmesi derdestliğin başlangıcı için yeterli görülmektedir⁶⁴⁷. Açık düzenleme karşısında, Norveç ve İsviçre⁶⁴⁸ mahkemeleri açısından derdestliğin uzlaşma süreciyle başladığı kabul edilmelidir.

C. Birinci ve İkinci Davanın Aynı Dava Olması Şartı

1. Genel Olarak

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için aranan üçüncü şart, davaların aynı olmasıdır⁶⁴⁹. Bu şartın unsurları çeşitli hukuk sistemlerinde farklılık göstermektedir. Örneğin Türk⁶⁵⁰ ve Fransız⁶⁵¹ hukuk sistemlerinde davaların aynı olmasının

⁶⁴⁵ Pålsson, **a.g.e.**, s. 99.

⁶⁴⁶ Volken et. al., **a.g.e.**, s. 124; Walter, **a.g.e.**, s. 71. İsviçre hukuk sisteminde m. 9/f. 2’de yer alan kuralın derdestliğin başlangıç anı haricinde ayrıca yetkili mahkemenin tespiti veya zamanasını, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı gibi derdestliğe bağlanmış olan diğer sonuçlarda da esas alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Ancak hâkim görüş ve Federal mahkeme kararlarında İsviçre mahkemesinin yetkisinin de m. 9 f. 2’de yer alan kurala göre tespit edileceği, derdestliğe bağlanan sonuçlarınsa İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 60’da yer alan genel kurala göre belirleneceği kabul edilmektedir (Keller, **a.g.e.**, s. 261).

⁶⁴⁷ Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s. 110; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 124; Walter, **a.g.e.**, s. 71; Bu yönde örneğin bkz. (Obergericht Zürich, 25. 07. 1991, [1991] 90). Davaya konu olayda taraflar 6 Nisan tarihinde Zürih mahkemelerine boşanma davasından önceki zorunlu aşama olan uzlaşma sürecinin başlaması için başvurmuş, daha sonra aynı dava 11 Nisan’da Avusturya mahkemelerinde açılmıştır. Zürih mahkemesi 6 Nisan günü geçici de olsa derdestliğin başladığını ve ancak Zürih Medenî Usûl Kanunu 101. paragrafında öngörülen süre olan 3 ay içinde boşanma işlemlerinin başlaması için taraflarca başvuruda bulunulmaması halinde derdestliğin sona ereceğini karara bağlamıştır (Siehr, **a.g.e.**, s., s. 391).

⁶⁴⁸ İsviçre hukukundaki uzlaşma süreci Lugano Konvansiyonu kapsamında İngiliz mahkemeleri tarafından derdestliğin başlangıcına esas alınmıştır. *Lehman Brothers Finance AG v Klaus Tschira Stiftung GmbH* [2014] 2620 davasında, 25.3.2013 tarihinde Zürih’de zorunlu uzlaşma sürecini başlatılmış ve bu süreçte anlaşma sağlanamaması üzerinde 25.5.2013 tarihinde dava açılmıştır. Bu davanın davalısı, henüz uzlaşma süreci devam ederken 02.04.213 tarihinde İngiliz mahkemelerinde aynı uyuşmazlığa ilişkin dava açmıştır. İngiliz mahkemeleri Lugano Konvansiyonu m. 27 kapsamında uzlaşma için başvuru tarihinin derdestliğin başlangıç tarihi olduğuna karar vermiştir.

⁶⁴⁹ Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 498; Ulukapı, **Derdestlik**, 421, Pålsson, **a.g.e.**, s. 66; Postacioğlu/Atay, **a.g.e.**, s. 228; Doğan, **Derdestlik**, s. 132; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 22; Şekerci, **a.g.e.**, s. 217; Yılmaz, **HMK**, s. 791; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 38; Şekerci, **a.g.e.**, s. 214-217; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 60; Kuru, **C. III**, s. 3012; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 3; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 838; Baumer, **a.g.e.**, s. 119 vd, Kuru, **Ders Kitabı**, s. 125; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 121; Staehelin/Staehelin/Grolimund, **a.g.e.**, s. 174-175; Baumer, **a.g.e.**, s. 172; Keller, **a.g.e.**, s. 191.

⁶⁵⁰ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 485; Şekerci, **a.g.e.**, s. 217; McLachlan, **a.g.e.** 112; Ulukapı, **Derdestlik**, 421; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 60; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 125; “HMUK.un 187. maddesinde ifadesini bulan derdestlik ile kesin hüküm arasında ayniyet bulunmaktadır. Aralarındaki tek fark, derdestlikte dava devam etmesine karşın kesin hükümde, davanın sonuçlanmış olmasıdır. Her ikisinde de unsurlar tarafların, hukukî sebebin ve müddeabihin aynı olmasıdır” (HGK, 24.6.1992, 1,347/394 YKD, Ekim 1993, C. 19, S. 10, s. 1471,1474).

unsurları taraf, konu ve sebep olarak belirlenmişken; İsviçre MÖHUK'da m. 9'da⁶⁵² ve Alman⁶⁵³ hukukunda, sadece dava konusu ve tarafların aynılığından söz edilmektedir. Bu kabulün sonucu olarak Alman hukukunda “dava sebebi” unsuru, “dava konusu” kapsamında bir alt unsur olarak ele alınmaktadır⁶⁵⁴. Brüksel I bis Tüzüğü'nün İngilizce ve Almanca metinlerinde de aynı taraflar (*same parties*) ve aynı dava sebebi (*same cause of action - Anspruch*) ifadesi yer almaktadır. Fransızca metinde ise davaların aynı olmasıyla ne ifade edilmek istendiği daha ayrıntılı bir şekilde yer almış, her iki davanın sebep (*cause*) ve konu (*objet*) unsurlarının aynı olması gerektiği düzenlenmiştir⁶⁵⁵. ATAD, 1994 tarihli *The Tarty* kararında, Brüksel I Tüzüğü'nün İngilizce metninde yer alan, davaların aynı olmasına ilişkin unsurların, Tüzüğün diğer dillerdeki ifade tarzı dikkate alınarak yorumlanması ve dava sebebi, dava konusu ve taraf unsurlarının aynı olması gerektiğine hükmetmiştir⁶⁵⁶.

Davaların aynı olup olmadığının takdirinin itirazın ileri sürüldüğü ikinci mahkemeye ait olduğu ve *lex fori* prensibi uyarınca bu mahkemenin usûl kurallarına göre değerlendirileceği kabul edilmektedir⁶⁵⁷.

Davaların aynı olması şartına ilişkin son olarak, davanın taraf, konu veya sebebinin yargılama aşamasında değişmesi hâlinde değerlendirmenin hangi ana göre yapılacağı hususuna değinilmesi gerekmektedir. Doktrin ve ATAD kararlarında benimsenmiş olan yaklaşım, bu şartların dava dilekçesine göre tespit edileceği; davalının savunmalarının ve davacının iddialarındaki değişikliklerin,

⁶⁵¹ Gaudemet – Tallon, **a.g.e.**, s. 180.

⁶⁵² Volken et. al., **a.g.e.**, s. 121.

⁶⁵³ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 838; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1008; Baumer, **a.g.e.**, s. 172; Dohm, **a.g.e.**, s. 280-289.

⁶⁵⁴ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 61, dn. 41 (Yazarın açıklaması Alman ve İsviçre hukukundaki duruma özgü değildir, dava sebebinin davaların özdeş olup olmadığı değerlendirmesinde ayrı bir unsur olarak ele alınmadığı görüşünün genel açıklamasına ilişkindir).

⁶⁵⁵ Fentiman, **Lis Pendens**, s. 502; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 274.

⁶⁵⁶ “Tüzüğün İngilizce metninin 21. maddesinde “konu” ve “sebep” kavramları arasında bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Ancak, maddenin İngilizce metni, Tüzüğün farklı dillerdeki metinlerinin çoğunluğunda yer alan bu ayrım dikkate alınarak yorumlanmalıdır.” (“*Tarty*” v. *The owners of the ship “Macie Rataj”*, (Case C-406/92) [1994] ECR I - 5439, I - 5462, para. 37).

⁶⁵⁷ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 307; Schumann, **Lis Pendens**, s. 15; Doğan, **Derdestlik**, s. 132; Schütze, **Das Internationale Zivilprozessrecht**, s. 49; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 838; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1008. İsviçre hukukunda da aynı yaklaşım benimsenmiştir bkz. Keller, **a.g.e.**, s. 191; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 121. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2006 tarihli bir kararında milletlerarası derdestlik itirazında davaların aynı olup olmadığının değerlendirilmesinde yerel derdestliğe ilişkin düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin yargı kararlarının dikkate alınması gerektiğini ifade edilmiştir (5C. 289 / 2006, para. 3.2).

derdestlik değerlendirmesinde dikkate alınmayacağı yönündedir⁶⁵⁸. Ancak ALI/UNIDROIT Prensipleri'nde farklı bir yaklaşım benimsenmiş; m. 28/f. 1'de derdestlik itirazının değerlendirilmesinde davanın kapsamının, sonradan yapılan değişiklikler de dâhil olmak üzere, tarafların iddia ve savunmalarına göre belirleneceği yer düzenlenmiştir⁶⁵⁹.

2. Her İki Davanın Taraflarının Aynı Olması

Davaların aynı olmasının unsurlardan ilki, her iki davanın taraflarının (*personae*) aynı olmasıdır⁶⁶⁰. Türk hukukunda taraf sıfatının belirlenmesinde şekli hukuk kuramı kabul edilmiş olduğu⁶⁶¹ için tarafların aynı olup olmadığı maddi hukuk ilişkisinden bağımsız olarak, dava dilekçesine göre belirlenmektedir⁶⁶².

Tarafların aynı sayılabilmesi için her iki davada da aynı sıfatla hareket etmeleri şart değildir; önceki ve sonraki davada tarafların davacı ve davalı rollerinin değişmiş olması derdestliğin mevcudiyetini etkilemez⁶⁶³. Yargıtay kararları da

⁶⁵⁸ Baumer, **a.g.e.**, s. 179; Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 196; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 275; ATAD'ın benzer yönde kararı için bkz. *Gantner Electronic GmbH v Basch Exploitation Maatschappij BV*, C-111/01 [2003] ECR I-4207, para. 26; *Maersk Olie & Gas A/S Firma M de Haan en W Boer* [2004] ECR I-9657, para. 26; Brüksel Konvansiyonu kapsamında Alman mahkemelerinin benzer yönde kararı için bkz. *Re Termination of an Agency Contract* [1998] ILPr, s. 815.

⁶⁵⁹ ALI/UNIDROIT, **Principles Of Transnational Civil Procedure**, s. 47.

⁶⁶⁰ Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 498; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2063; Postacıoğlu/Atay, **a.g.e.**, s. 228; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 307; Ulukapı, **Derdestlik** 422; Şekerci, **a.g.e.**, s. 217; Yılmaz, **HMK**, s. 791; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 62; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 38; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 501; Pålsson, **a.g.e.**, s. 66; McLachlan, **a.g.e.**, s. 112; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 125; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1011; Briggs, **Jurisdiction**, s. 313; Baumer, **a.g.e.**, s. 161; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 582.

⁶⁶¹ Usûl hukukunda taraf kavramına ilişkin, maddi ve şekli olmak üzere iki farklı kuram ileri sürülmüştür. Roma hukuku kaynaklı olan maddi hukuk kuramına göre taraf sıfatı maddi hukuk ilişkisinin süjelerine göre belirlenir. Taraf olarak gösterilen kişi maddi hukuk ilişkisinin süjesi değilse, davada taraf olarak da yer alamaz. Davalı olarak gösterilen kişinin maddi hukuk ilişkisinin süjesi olmadığının anlaşılması durumunda davanın esasına girildikten sonra dahi, dava ret edilecektir. Bu kuram özellikle taraf sıfatlarının belirlenebilmesi için maddi ilişkinin incelenmesi ve bunun için de davanın esasına girilmesi gerektiği, oysa işin esasına girildikten sonra artık davanın usûlden değil, esastan reddi gerektiği için eleştirilmiştir. Taraf kavramının açıklanmasında maddi hukuk kuramından doğan sakıncaların giderilmesi için şekli hukuk kuramı geliştirilmiştir. Dava dilekçesinde hukuki koruma talep eden kişi davacı; kendisine karşı hukukî koruma talep edilen kişi de davalı olarak kabul edilir. Şekli hukuk kuramı taraf kavramını maddi ilişkiden tamamen soyutlamış ve salt usûli bir boyut kazandırmıştır. (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 62 vd.).

⁶⁶² Tanrıver, **a.g.e.**, s. 63; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 38; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 423; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, s. 203.

⁶⁶³ Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 696; Baumer, **a.g.e.**, s. 180; Ulukapı, **Derdestlik** 423; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 307; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 67; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 53; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2063; Yılmaz, **HMK**, s. 791; Doğan, **Derdestlik**, s. 132; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 38; Şekerci, **a.g.e.**, s. 218; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 726; Muşul, **a.g.e.**, s. 484; Pålsson, **a.g.e.**, s. 66; Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 198; Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s. 111; Cromie, **a.g.e.**, s. 454; Doğan, **Derdestlik**, s. 132; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 121; Rogerson/Lehmann/Garciamartin,

genellikle bu yöndedir⁶⁶⁴; ancak aksi yönde kararlar da mevcuttur. Örneğin Yargıtay 2. HD'sinin 2011 yılında verdiği bir kararda milletlerarası derdestlik itirazı, Alman mahkemelerindeki boşanma davasının koca; Türkiye'deki boşanma davasının ise kadın tarafından açıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir⁶⁶⁵.

Birden fazla davacı ve davalı olması hâlinde, bu davacı ve davalıların hepsi ikinci davada yer almayabilirler. Bu durumda derdestlik itirazının sadece birinci ve ikinci davada karşılıklı yer alan taraflar arasında uygulanacağı ve ikinci davaya yeni katılmış kişileri kapsamadığı kabul edilmektedir⁶⁶⁶.

Cüz'i ve külli halefler derdestlik itirazı açısından aynı taraf olarak değerlendirilmektedir⁶⁶⁷. Dava konusunun devri hâlinde devreden ve devralan kişiler⁶⁶⁸, asıl alacaklı ve onun halefi⁶⁶⁹, müflis ve kayyum⁶⁷⁰ da tarafların aynı

a.e., s. 328; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 90; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 278; ATAD The Tarty kararında her iki davada tarafların farklı sıfatla yer almaları halinde dahi derdestliğin söz konusu olabileceğine hükmetmiştir (*Tatry* v. *The owners of the ship "Macie Rataj"*, (Case C-406/92) [1994] ECR I - 5439, I - 5462, para. 30). Brüksel Konvansiyonu kapsamında Alman mahkemelerinin benzer yönde kararı için bkz. *Re a Sale of Shares*, [1996] ILPr, s. 292.

⁶⁶⁴ HGK, 28.5.1986, 13/114- 591 (Kazancı Hukuk Otomasyon);

⁶⁶⁵ 2. HD, 17.5. 2011, 6713/8635 (Kazancı Hukuk Otomasyon). Benzer yönde 2. HD, 25.3.2013, 22274/7983, Kazancı Hukuk Otomasyon); 2. HD 22.6.2972, 4181/4000 (İBD. 1972/1-2, s. 950-951).

⁶⁶⁶ Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 90; Briggs, **Jurisdiction**, s. 313; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 279; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 727; ATAD da benzer bir yaklaşım geliştirmiştir. Davaya konu olayda birden fazla taşıtan ve Macie Rataj isimli gemi sahibi, bir grup malın Brezilyadan Rotterdam'a, diğer grup malın ise Brezilya'dan Hamburg'a taşınması için taşıma sözleşmesi yapmış ancak taşıtanlar, malın taşıma esnasında zarar gördüğü gerekçesiyle, gemi sahibi ve acentelerine Hollanda ve İngiltere mahkemelerinde birden fazla dava ikame etmişlerdir. Avrupa Adalet Divanı, paralel yargılamalara konu davalarda birden fazla davacı ve davalı bulunduğu hallerde her iki davada karşılıklı yer alan taraflar arasında milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiğini ancak diğer taraflar açısından davanın derdestliğe dayanarak ret edilemeyeceğine karar vermiştir (*"Tatry" v. The owners of the ship "Macie Rataj"*, (Case C-406/92) [1994] ECR I - 5439, I - 5462, para. 2.); CLIP Prensipleri'nde aynı çözüm benimsenmiştir Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 198. İngiliz hukukunda ise, derdestliğe konu davaların her ikisinin de aynı tarafça ikame edilmesi halinde sonraki sonraki davanın açıldığı İngiliz mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi gerektiği kabul edilmektedir (**Cheshire, North&Fawcett**, s. 443); Ancak doktrinde dava arkadaşlığının mevcut olduğu durumda, ilk davada ihtiyari yada mecburi dava arkadaşı olarak yer alan tarafın, ikinci davada tek başına taraf olarak yer alması halinde karşı taraf aynı olsa dahi tarafların aynılığından söz edilemeyeceği, derdestlik itirazına konu olan davalarda taraf sayısının değişmemesi gerektiği de ileri sürülmektedir (Ulukapı, **Derdestlik**, s. 424; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 38).

⁶⁶⁷ Yılmaz, **HMK**, s. 1343; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 696-698; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 48; Kesin hüküm açısından hem cüzi hem de külli halefler aynı taraf olarak değerlendirilmektedir (Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2063). HMK m. 303 f. 3'de "Kesin hüküm, tarafların külli halefleri hakkında da geçerlidir" düzenlemesine yer verilmiştir. Alman hukukunda da derdestlik itirazının, ZPO 325 gereğince kesin hükmün bağlayıcı olduğu halefler açısından geçerli olduğu kabul edilmektedir (Baumer, **a.g.e.**, s. 180).

⁶⁶⁸ Fentiman, **Lis Pendens**, s. 727; İngiliz mahkemelerinin Brüksel I Tüzüğü kapsamında bu yönde bir kararı için bkz. *Kolden Holdings Ltd v Rodette Commerce Ltd* [2008] 1 Llyod's Rep., s. 435.

⁶⁶⁹ Postacıoğlu/Atay, **a.g.e.**, s. 778; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 726; Umar, **a.g.e.**, s. 890; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 91; Fentiman, **International Litigation**, s. 385.

olması koşulunu sağlamaktadır.

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için tarafların aynı olması şartı, aynı zamanda verilecek hükmün de o taraflar adına verilmesini gerektirir⁶⁷¹. Bir davada temsilci veya vekil olarak yer alan kişinin, ikinci davada asil olarak yer alması hâlinde aynı taraf koşulunun yerine getirildiği kabul edilemez⁶⁷². Aynı konu ve sebebe dayansa dahi, şirket tüzel kişiliğine karşı açılmış olan bir dava, şirket ortaklarına karşı açılmış bir davada derdestlik itirazına sebebiyet vermez⁶⁷³. Patent hakkının ihlaline ilişkin davalarda patent sahibi ve münhasır lisans sahibi aynı kişi olarak değerlendirilemez⁶⁷⁴.

Müteselsil borçluların her biri ayrı ayrı taraf niteliğine haizdirler ve birbirleri açısından aynı taraf olma koşulunu sağlamazlar⁶⁷⁵. Fer'i müdahiller açısından da kesin hüküm söz konusu olmadığı için derdestlik itirazı ileri sürülemez⁶⁷⁶.

Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, grup şirketlerin aynı taraf olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. 1995 tarihli bir kararda İngiliz mahkemeleri tarafından bağlı şirket ve bu şirketin paylarının tümüne sahip olan hâkim şirket, aynı taraf olarak değerlendirilmiştir⁶⁷⁷. İngiliz mahkemelerinin Brüksel I Tüzüğüne ilişkin 2011 tarihli bir kararında ise, hakim şirket ve bağlı şirketlerin, kanuna karşı hile amacıyla hareket etmedikleri sürece aynı taraf olarak değerlendirilemeyeceklerine hükmedilmiştir⁶⁷⁸. Kanaatimizce de, hakim şirket ve bağlı şirketler kural olarak aynı taraf olarak değerlendirilmemelidir; ancak derdestlik itirazına ilişkin kuralın dolanılması saikiyle hareket edilmiş olması

⁶⁷⁰ Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 279. İngiliz mahkemeleri tarafından 2002 tarihinde benzer yönde verilen bir karar için bkz. *Re Cover Europe Ltd*, [2002] 2 BCLs 61.

⁶⁷¹ Ulukapı, **Derdestlik**, s. 425

⁶⁷² Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 425; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 39; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 726; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 121; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 69; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2064.

⁶⁷³ Şekerci, **a.g.e.**, s. 218;

⁶⁷⁴ **Dicey, Morris & Collins**, s. 575; CLIP kapsamında patent ve münhasır lisans sahibi kişilerin taraf olduğu davaların milletlerarası derdestlik değil, bağlantılı davalar olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür (Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 198). Brüksel sistemi kapsamında lisans veren ve lisans alan kişilerin farklı haklara sahip oldukları gerekçesiyle aynı kişi olarak değerlendirilmemektedir (Fentiman, **Lis Pendens**, s. 728).

⁶⁷⁵ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 702; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2064; Yılmaz, **HMK**, s. 1343; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 583.

⁶⁷⁶ Postacıoğlu/Atay, **a.g.e.**, s. 776; Karşlı, **a.g.e.**, s. 537. Kesin hükme ilişkin (Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2064).

⁶⁷⁷ *Berkeley Administration Inc. Mc Clelland* [1995] IL Pr 201 CA;

⁶⁷⁸ *Wms Gaming Inc V B Plus Giocolegale Ltd*; Comc 13 Oct 2011 (Fentiman, **Lis Pendens**, s. 728).

hâlinde, dürüstlük kuralı gereğince aynı taraf olarak değerlendirilmeleri mümkün olmalıdır⁶⁷⁹.

Farklı ülkelerde açılan topluluk davalarında, her iki davada taraflar birebir aynı olmadığı sürece tarafların aynı olmadığı ve derdestlik kuralının uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁶⁸⁰. Yine bu davaların farklı hukuk sistemlerinde farklı tüketici dernekleri tarafından açılmış olması durumunda da tarafların aynılığından söz edilemez⁶⁸¹.

Tarafların aynı olmasına ilişkin değerlendirmede üzerinde durulması gereken son husus, ATAD'ın bu konudaki uygulamalarıdır. ATAD, derdestlik itirazına konu olan davalarda tarafların aynı olup olmadığının tespitinde geniş ve kapsayıcı bir yorum geliştirmiştir⁶⁸². Bu değerlendirmede tarafların özdeş olmaları şartı aranmamaktadır; tarafların aynı olup olmadığında belirleyici unsur tarafların hukukî yararlarının birbirinden ayrılamaz (*indissociable*) olmasıdır⁶⁸³. Somut olayda tarafların hukukî yararları birbirinden ayrılamaz (*indissociable*) nitelikteyse, farklı tüzel kişiler dahi aynı taraf olarak değerlendirilebilmektedir⁶⁸⁴. Ancak milletlerarası derdestlik kuralı farklı hukukî yararları olan kişilerin ayrı ayrı dava açmalarını engeller şekilde uygulanamaz⁶⁸⁵.

⁶⁷⁹ Fentiman, *Lis Pendens*, s. 729.

⁶⁸⁰ Stefanelli, *a.g.e.*, s. 150.

⁶⁸¹ Stefanelli, *a.g.e.*, s. 150. Brüksel sistemi kapsamında topluluk davalarında tarafların aynı olmamasına rağmen konusu ve sebebi aynı olan davalarda topluluk davası açan kişilerin çıkarlarının aynı olduğu ve bu nedenle bu davalara özgü olarak tarafların özdeş olması şartının aranmaması şeklinde reform yapılması gerektiği savunulmuştur. Yazar aynı zamanda mahkemeler arasında iletişim kurulması ve ayrıca üye devlet mahkemelerine *forum non conveniens* doktrini uygulayarak takdir hakkı tanınması gerektiğini savunmaktadır (Stefanelli, *a.g.e.*, s. 154).

⁶⁸² Stefanelli, *a.g.e.*, s. 146; Fentiman, *International Litigation*, s. 384; Fentiman, *Lis Pendens*, s. 728.

⁶⁸³ Fentiman, *Lis Pendens*, s. 728.

⁶⁸⁴ *Pronot Assurances SA v. Consolidated Metallurgical Industries* Case C-351/96 (1998) ECR I-3075 davasında ATAD, sigortacı ve sigortalının davadaki hukukî menfaatlerinin aynı olduğu gerekçesiyle derdestlik itirazı açısından tarafların aynı olması şartının sağlandığına karar vermiştir.

⁶⁸⁵ Fentiman, *International Litigation*, s. 384; Hill/Chong, *a.g.e.*, s. 279. Davaya konu olayda özetle; CMI Industrial Sites (CMI) Hollanda'dan Fransaya mal göndermek üzere Velghe (taşıyan) ve Walbreccq (gemi sahibi) ile navlun sözleşmesi akdetmişlerdir. Gemi Hollanda'dan henüz çıkmamışken kaza yapmış ve gemideki mallar hasar görmüştür. Bunun üzerine CMI Hollanda mahkemelerinde hasar gören diğer malların zararına katılma konusunda sorumluluğu olmadığını, zararın tümünden taşıyanın sorumlu olduğunu tespiti için dava açmıştır. Daha sonra taşıyan ve gemi sahibinin sigortacısı olan DROUT firması Fransız mahkemelerinde CMI firmasına zararlara katılmaları için tazminat davası açmıştır. CMI sonradan açılan bu davada derdestlik itirazı ileri sürmüş, DROUT her iki davadaki tarafların aynı olmadığı gerekçesiyle derdestlik itirazının reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Fransız yerel mahkemesi sigortalı ve sigortacının aynı taraf olarak değerlendirmeyecekleri gerekçesiyle derdestlik itirazını reddetmiş sorun Avrupa Adalet Divanına intikal etmişti. ATAD, sigortacının, sigorta ettirenin halefi olarak hareket ettiği

3. Her İki Davanın Konularının Aynı Olması

a. Genel Olarak

Davaların aynı olması şartının ikinci unsuru, birinci dava ile ikinci davanın konularının (müddebih veya netice-i talep - *petitum*) aynı olmasıdır⁶⁸⁶. Dava konusu kavramını açıklamak üzere farklı kuramlar ileri sürülmüş olmakla beraber⁶⁸⁷, Türk hukukunda usûlî kuram kabul edilmektedir⁶⁸⁸. Usûlî kuram uyarınca, dava konularının aynı olup olmadığı, dava dilekçelerinde yer alan talep sonuçlarının karşılaştırılması suretiyle tespit edilmektedir⁶⁸⁹.

Dava konularının aynı olup olmadığının değerlendirilmesi dava dilekçelerinin karşılaştırılması suretiyle yapılmakta ve dava dilekçesinde sonradan ıslah, taraf iradesi veya başka yolla yapılan değişiklikler derdestlik itirazının

davalarda sigortacı ve sigortalının kural olarak aynı kişi sayılabileceğine; fakat somut olayda belirtilen bu tarafların hukukî menfaatlerinin aynı olmadığına ve bu nedenle aynı taraf olarak değerlendirilemeyeceklerine hükmetmiştir (*Drout Assurances SV v. Consolidated Metallurgical Industries*, (Case C-351 – 96) [1998] ECR I-3075, para. 19-25).

⁶⁸⁶ Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 485; Postacıoğlu/Atay, **a.g.e.**, s. 228; Şekerci, **a.g.e.**, s. 220; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 40; McLachlan, **a.g.e.** 112; Pålsson, **a.g.e.**, s. 66; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 425; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 38; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 579.

⁶⁸⁷ Dava konusunu açıklamak üzere ileri sürülen kuramlar, eski maddî hukuk kuramları, saf usûlî kuramlar ve yeni maddî hukuk kuramları olmak üzere üç başlık altında toplanabilir. Bu kuramlardan eski maddî hukuk kuramı, usûl hukuku ile maddî hukukun birliği temeline dayanmaktadır. Maddî hukuk kuramına göre, usûl hukukunda maddî hukuktan ayrı, ondan soyutlanmış bir talep kavramı yoktur. Bu kuram farklı dava türleri açısından dava konusu kavramını açıklamakta yetersiz kalmıştır. Zira maddî hukukta talep kavramı yapma, yapmama ve verme talepleriyle sınırlıdır. Tespit davası ve inşai davalarda ise maddî hukuka ilişkin bu şekilde bir talep bulunmamaktadır. Maddî hukuk kuramı derdestliğe ilişkin değerlendirmede de derdestliğin amacına uygun olmayan neticelerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil sorumluluğu gibi iki farklı sorumluluk sebebine dayanmanın mümkün olduğu durumlarda, her sorumluluk sebebinin farklı bir maddî talep ortaya çıkardığı kabul edilmektedir. Davacı tarafından farklı sorumluluk sebeplerine dayanarak iki ayrı dava açılması halinde maddî hukuk kuramı uyarınca dava konuları aynı sayılamayacaktır. Bu durumda davaların aynı olmasından da söz edilemeyecek ve derdestlik itirazında bulunulamayacaktır. Bu kuram, dava konusunun açıklanmasında talep sonucunun yanında maddî hukuka ilişkin vakıaların ne ölçüde dikkate alınacağı konusunda farklı üç yaklaşıma ayrılmaktadır; “talep sonucu ve vakıalar karışımının eşdeğer olduğu kuramı, talep sonucunun vakıalar karışımına nazaran üstün olduğu kuramı, dava konusunun sadece talep sonucuna göre belirlenmesine ilişkin kuram”. Maddî hukuk kuramının dava konusundan ne anlaşılması gerektiğini açıklamakta yetersiz kalması üzerine doktrinde usûl hukuku temeline dayalı usûlî kuramlar geliştirilmiştir (Dava konusunu kavramını açıklayan kuramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, **a.g.e.**, s. 72 vd, Aşık, **a.g.e.**, s. 196 vd.).

⁶⁸⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 81; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 196; Aşık, **a.g.e.**, s. 198.

⁶⁸⁹ Tiryaki, **a.g.e.**, s. 40; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 426; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 83; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 732; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, s. 204; Dicey, **Morris & Collins**, s. 576; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 38; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2009, s. 43. Kesin hüküm açısından hüküm fıkrası ve ikinci davadaki talep sonucu karşılaştırılmalıdır (Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2068).

değerlendirilmesinde dikkate alınmamaktadır⁶⁹⁰.

Müddeabihin bir miktar parayla ifade edilmiş olması hâlinde, dava konularının aynı olmasından söz edebilmek için rakamsal bir özdeşlik aranmaz⁶⁹¹. Örneğin önceki davada asıl alacak ve faiz alacağı beraber talep edilmişken, sonraki davada sadece asıl alacak dava konusu yapılmış olsa dahi, asıl alacak bakımından dava konularının aynı olduğu neticesine varılmalıdır.

Belirsiz alacak davasında dava açıldığı anda sadece dava dilekçesinde gösterilen miktar değil, alacağın tümü derdest hale geldiği için, belirsiz alacak davasından sonra tam bir eda davası, ikinci bir belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hallerinin tümünde derdestlik itirazı ileri sürülebilir⁶⁹². Buna karşılık önceki dava kısmî dava olarak açılmışken, alacağın geri kalanı için açılan ikinci dava derdestlik itirazına haklı sebep oluşturmaz. Bu iki davada talep edilen alacağın tamamı aynı hukukî ilişkiden kaynaklanmış olsa dahi, alacağın farklı kısımlarının ödenmesi talep edildiği için, dava konularının aynı olduğundan söz edilemez⁶⁹³. Terditli davalarda hem asıl hem de yardımcı talep açısından derdestlik itirazı ileri sürülebilir⁶⁹⁴.

Aynı uyuşmazlığa ilişkin yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz davası ve Türk mahkemelerindeki esasa ilişkin yargılama derdestlik oluşturmaz⁶⁹⁵. Zira bu davaların birinde yabancı mahkeme kararına kesin hüküm etkisi tanınması talep edilirken diğerinde uyuşmazlığın esasına yönelik bir talep mevcuttur. Kaldı ki bu durumda hem tanıma-tenfiz davası hem de esasa ilişkin yargılama, Türk mahkemelerinde derdest olduğu için milletlerarası derdestlik itirazından söz edilemez⁶⁹⁶.

Bir mahkeme kararının farklı devlet mahkemelerinde tanıma-tenfizinin talep

⁶⁹⁰ Baumer, **a.g.e.**, s. 179; Brüksel I bis Tüzüğü açısından (Fentiman, **International Litigation**, s. 378). İngiliz mahkemeleri açısından *Lloyd's Syndicate 980 v Sinco SA* [2008] ILPr 49 ve *FKI Engineering Ltd v Stribog Ltd* [2011] WLR 3264.

⁶⁹¹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 85; Keller, **a.g.e.**, s. 197.

⁶⁹² Simil, **a.g.e.**, s. 302; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Simil, **a.g.e.**, s. 301 vd.

⁶⁹³ Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 85; Simil, **a.g.e.**, s. 304.

⁶⁹⁴ Ulukapı, **Derdestlik**, s. 428.

⁶⁹⁵ Çiçekli, **Jurisdiction**, s. 55; (Velayete ilişkin davalar açısından) Akıncı/Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 163.

⁶⁹⁶ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 42.

edilmesi halinde bu tanıma-tenfiz davaları arasında da derdestlik itirazı ileri sürülemez⁶⁹⁷. Zira kararın birden fazla ülkede tanınması veya tenfiz edilmesinde tarafların hukuki yararı vardır ve bu konuda paralel davaların açılması derdestlik itirazıyla engellenmemelidir.

b. Eda ve Tespit Davaları Açısından Dava Konularının Aynı Olması Unsurunun İncelenmesi

Dava konularının aynı olup olmadığının incelenmesinde değinilmesi gereken bir diğer husus, tespit ve eda davalarının “aynı dava” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Eda ve menfi tespit davalarına ilişkin değerlendirmeden önce, tespit davasının ikinci kere açılması hâlinde dava konularının aynı olduğunun kabul edildiğini belirtmek gerekir⁶⁹⁸. Önce ve sonra açılan davalardan biri menfi ve diğeri müspet tespit davası olsa dahi derdestlik itirazı ileri sürülebilir⁶⁹⁹. Zira, her iki davada da belirli bir hukukî ilişki veya tarafların bu hukukî ilişkiden doğan bir sorumluluklarının mevcut olup olmadığının tespiti talep edilmektedir⁷⁰⁰. Bu nedenle (menfi veya müspet ayrımı yapılmaksızın) iki tespit davasının konularının aynı olduğu kabul edilir ve bu iki dava arasında derdestlik itirazı ileri sürülebilir.

Eda ve tespit davalarının derdestlik itirazına konu edilip edilemeyecekleri ise Türk⁷⁰¹, Alman⁷⁰², Avusturya⁷⁰³, İtalyan⁷⁰⁴ ve İsviçre⁷⁰⁵ hukuklarında hangi tür

⁶⁹⁷ Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 271; Dicey, Morris & Collins, s. 571; Owens Bank Ltd v Bracco C-129/92, [1994] ECR I-117 davasında ATAD, St Vincent mahkemeleri tarafından verilen kararın hem İngiliz hem de İtalya mahkemelerinde tanıma-tenfizinin talep edilebileceğine, tanıma-tenfiz davaları arasında derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir.

⁶⁹⁸ Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Kuru, **C. IV**, s. 4254; Baki Kuru/ Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Basım, İstanbul: XI Levha Yayıncılık, 2010, s. 94; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 500; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 87; Şekerci, **a.g.e.**, s. 220; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 426.

⁶⁹⁹ Ansay, **a.g.e.**, s. 211; Kuru, **C. IV**, s. 4254; Kuru/Budak, **a.g.e.**, s. 94;

⁷⁰⁰ Kuru/Budak, **a.g.e.**, s. 94; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 87; Şekerci, **a.g.e.**, s. 220; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, s. 210.

⁷⁰¹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 88; Kuru, **C. IV**, s. 4254; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 40.

⁷⁰² Schlosser, **a.g.e.**, s. 82; Dohm, **a.g.e.**, s. 283. Alman hukukunda tespit ve eda davaları arasında derdestlik itirazının kabulünün, hangi davanın daha önce açıldığı hususu göz önüne alınarak belirlenmesi doktrinde eleştirilmiş, hangi davanın önce açıldığından bağımsız olarak tespit ve eda davaları arasında derdestlik itirazının kabulü önerilmiştir (Neuman-Duesberg, NJW 155, s. 1214-1215 (Dohm, **a.g.e.**, s. 285).

⁷⁰³ Schlosser, **a.g.e.**, s. 82.

⁷⁰⁴ İtalyan Yargıtayı Brüksel Tüzüğü kapsamında vermiş olduğu *BL Macchine Automatiche* (19550/2003) kararında, menfi tespit ve eda davalarının konularının aynı olmadığı gerekçesiyle

davanın daha önce açıldığına göre belirlenmektedir. Eda davasında, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin tespiti ve ayrıca davalının yapma, yapmama veya verme şeklinde tezahür edecek olan bir edaya hükmedilmesi talep edilmektedir⁷⁰⁶. Tespit davasında ise talep, dava konusu hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitinden ibarettir⁷⁰⁷. Eda davasının talep sonucu aynı zamanda tespit talebi de içermekte ve bu açıdan tespit davasıyla ayniyet göstermektedir⁷⁰⁸. Bu nedenle eda davasından sonra açılan tespit davasında derdestlik itirazı ileri sürülebilir⁷⁰⁹. Eda davasında elde edilen hükmün menfi tespit davasında kesin hüküm itirazı oluşturması da, sonraki eda davasına dayanarak derdestlik itirazı ileri sürülmesini gerekli hale getirmektedir⁷¹⁰.

Eda davasının talep sonucu, tespit davasında yer almayan bir eda talebi içermektedir⁷¹¹. Bu nedenle tespit davası açılmış ve görülmekteyken sonradan açılan eda davasında derdestlik itirazı ileri sürülemez⁷¹². Hatta Alman hukukunda

derdestlik kuralının uygulanamayacağına hükmetmiştir (**Ubertazzi, a.g.e., s. 72**).

⁷⁰⁵ Widmer/Maurenbrecher, **a.g.e., s. 267**. Örneğin BGE 105 II 229 E 1b

(Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e., s. 48**).

⁷⁰⁶ Önen, **a.g.e., s. 56**; Kuru/Budak, **a.g.e., s. 95**; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl, s. 960**; Postacıoğlu/Atay, **a.g.e., s. 255**; Gebauer, **a.g.e., s. 92**; Tanrıver, **a.g.e., s. 87**; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku, s. 209**; Dohm, **a.g.e., s. 283**.

⁷⁰⁷ Kuru/Budak, **a.g.e., s. 95**; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl, s. 972-973** Postacıoğlu/Atay, **a.g.e., s. 254**; Gebauer, **a.g.e., s. 92**; Tanrıver, **a.g.e., s. 87**; Simil, **a.g.e., s. 303**; Dohm, **a.g.e., s. 284**.

⁷⁰⁸ Dohm, **a.g.e., s. 283**. Kaldı ki derdest bir eda davasından sonra açılan tespit davasında hukukî yarar bulunmadığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir (Tiryaki, **a.g.e., s. 40**; Şekerci, **a.g.e., s. 221**; Alman hukukunda benzer bir şekilde, aynı taraflar arasında ve aynı sebebe dayanan eda davası derdestken tespit davası açmakta hukukî yarar bulunmadığı kabul edilmektedir (Gebauer, **a.g.e., s. 95**; Mehren, **a.g.e., s. 307**; Baumer, **a.g.e., s. 178**). Fransız (Mehren, **a.g.e., s. 306**; Dohm, **a.g.e., s. 285**) ve İsviçre hukukunda da menfi tespit davası açabilmek için güncel bir hukukî yararın bulunması (un interet ne et actuel) (Widmer/Maurenbrecher, **a.g.e., s. 266**) aranmaktadır.

⁷⁰⁹ Ansay, **a.g.e., s. 211**; Kuru, **C. IV, s. 4254-4255**; 3Kuru/Budak, **a.g.e., s. 95**; Şekerci, **a.g.e., s. 221**; Ulukapı, **Derdestlik, s. 426**; Tiryaki, **a.g.e., s. 40**; Tanrıver, **a.g.e., s. 88**; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht, para. 839**; Simil, **a.g.e., s. 303**; Dohm, **a.g.e., s. 283**; Öte yandan eda davası alacağın bir kısmı için açılmışsa, sonradan açılan menfi veya müspet davasında derdestlik itirazı ileri sürülemeyecektir (Şekerci, **a.g.e., s. 221**; Kuru, **Tespit, s. 95**; Tanrıver, **a.g.e., s. 89**). Alman hukukunda, Alman mahkemelerinde sonradan açılan tespit davasının yabancı ülkede derdest eda davasına dayanarak reddedilmesi için, davalının yabancı ülke hukukuna göre karşı dava olarak menfi tespit davası açabilme hakkı bulunması şartı aranması gerektiği ileri sürülmüştür (Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht, para. 839**).

⁷¹⁰ Ansay, **a.g.e., s. 211**; Kuru/Budak, **a.g.e., s. 95**; Widmer/Maurenbrecher, **a.g.e., s. 267**; Tanrıver, **a.g.e., s. 88**.

⁷¹¹ Kuru/Budak, **a.g.e., s. 95**; Widmer/Maurenbrecher, **a.g.e., s. 264**; Ulukapı, **Derdestlik, s. 427**; Şekerci, **a.g.e., s. 220**; Simil, **a.g.e., s. 303**.

⁷¹² Ansay, **a.g.e., s. 211**; Kuru/Budak, **a.g.e., s. 95**; Ulukapı, **Derdestlik, s. 427**; Şekerci, **a.g.e., s. 220**; Akıncı, **Yabancı Derdestlik, s. 38**; Kuru, **C. IV, s. 4254-4255**; Tiryaki, **a.g.e., s. 40**; Alman hukuku için bkz. Widmer/Maurenbrecher, **a.g.e., s. 264**; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht, para. 839**; Dohm, **a.g.e., s. 284**; Rüfner, **a.g.e., s. 462**; Mehren, **a.g.e., s. 307**; Gebauer, **a.g.e., s. 94**; Baumer, **a.g.e., s. 179**; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht, s. 1008**; Avusturya ve İsviçre hukuk sistemlerinde de aynı yaklaşım benimsenmiştir (Rüfner, **a.g.e., s.**

sonradan açılan eda davası, daha önce açılmış olan tespit davasının reddine neden olmaktadır⁷¹³. Doktrinde usûl ekonomisi ilkesine aykırı sonuçlar doğurduğu için eleştirilen bu kural, eda davasının yabancı bir ülke mahkemesinde açılması hâlinde dahi uygulanmaktadır⁷¹⁴. Alman Federal Mahkemesi 1980 yılında verdiği bir kararla, Alman mahkemeleri arasında uygulanan bu kuralı yabancı ülke mahkemelerini de kapsar şekilde genişletmiş ve Brezilya’da sonradan açılan eda davası nedeniyle Hamburg mahkemelerinde derdest olan tespit davasının reddine hükmetmiştir⁷¹⁵. Söz konusu yaklaşım uyarınca davanın nerede görüleceği konusunda, eda davasının davacısı mutlak belirleyici konumundadır⁷¹⁶. Uygulama, tarafların eşitliği ilkesi gereğince tabii davalının (tespit davasının davacısı) da, tabii davalı kadar (eda davasının davacısı) yargılamanın nerede görüleceğini seçme hakkı olduğu şeklinde eleştirilmiştir⁷¹⁷.

ATAD’ın *Gubish Maschinenfabrik KG v Palumbo* kararında da, yukarıda sözü edilen yaklaşımla uyumlu olarak, eda davasının sonradan açılan menfi tespit davasında derdestlik itirazına haklı gerekçe oluşturacağı kabul edilmiştir⁷¹⁸. Belirtilen karar, önceki davanın eda davası olması itibariyle Alman, İsviçre ve Türk hukukunda genel kabul gören yaklaşıma uygundur.

ATAD, 1991 tarihli *Overseas Union Insurance Ltd. et al. v. New Hampshire Insurance Co.* kararında ise Alman, İsviçre ve Türk hukukunda benimsenmiş olan yaklaşımdan ayrılmış⁷¹⁹; hangisinin önce açıldığı konusunda bir ayırım yapmaksızın

462; Widmer/Maurenbrecher, **a.g.e.**, s. 267; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 122); HMK m. 107 f. 3’de düzenlenmiş olan belirsiz tespit davaları açısından da aynı belirleme geçerlidir (Simil, **a.g.e.**, s. 303); Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 304.

⁷¹³ Geimer, **NJW 1984**, s. 530; Rüfner, **a.g.e.**, s. 462, dn. 13; Mehren, **a.g.e.**, s. 307.

⁷¹⁴ Mehren, **a.g.e.**, s. 307.

⁷¹⁵ “Eda davası Hamburg’da açılmış olsaydı daha önce açılmış olan tespit davasının reddedilmesi gerekirdi. Davanın Brezilya mahkemelerinde açılmış olması kuralın farklı uygulanmasını gerektirmez” (Mehren, **a.g.e.**, s. 309, Benzer yönde BGH, 11 Aralık 1996, 134, 134 BGZH 201, 210-211, Gebauer, **a.g.e.**, s. 96).

⁷¹⁶ Baumer, **a.g.e.**, s. 178; Geimer, **NJW 1984**, s. 530.

⁷¹⁷ Gebauer, **a.g.e.**, s. 94; Baumer, **a.g.e.**, s. 178.

⁷¹⁸ *Gubish Maschinenfabrik KG v Palumbo* [1987] ECR I-4861, para. 16-17. [1987] ECR I-4861, para. 16-17.

⁷¹⁹ Weller Matthias, “*Lis Pendens And Similar Proceedings*”, in **The Heidelberg Report On The Application Of Regulation Brussels I In 25 Member States Study Jls/C4/2005/03**, Edt. Hess Burkhard/Pfeiffer Thomas/Schlosser Peter, München: Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg Institut Für Ausländisches Und Internationales Privat- Und Wirtschaftsrecht, 2008 (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf). (“**Heidelberg Report**”), s. 101; Briggs, **Jurisdiction**, s. 310; Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 275; Brüksel I bis Tüzüğü kapsamında davaların aynı olup olmadığı üye devlet mahkemeleri tarafından ATAD’ın geliştirdiği yaklaşıma uygun olarak değerlendirilmelidir (Hill/Chong, **a.g.e.**, s. 275; Walter, **a.g.e.**, s. 73.

menfi tespit ve eda davaları arasında derdestlik itirazı ileri sürülebileceğine hükmetmiştir⁷²⁰. ATAD’ın bu ve benzer yöndeki kararları “çekirdek alan” şeklinde tercüme edilebilecek⁷²¹ olan *kernpunkttheorie - common core theory* tespitine dayanmaktadır. Bu teori uyarınca derdestlik itirazının kabulü için davaların özdeş olması aranmamakta, çekirdek alanlarının aynı olması yeterli görülmektedir. Örneğin bir kişinin ortaya çıkan zarardan sorumlu olmadığı iddiasıyla açtığı menfi tespit davası ve karşı tarafın, bu zararın tazmini için açtığı eda davalarının her ikisinde çekirdek alan- temel uyumsuzluk noktası, davalının sorumluluğun mevcut olup olmadığıdır⁷²². Böylelikle çelişen hükümler mutlak surette önlenebilmektedir⁷²³.

ATAD’ın çekirdek alan (*common core theory*) yorumu, üye devlet mahkemelerinin menfi tespit ve eda davaları arasında derdestlik itirazına ilişkin genel uygulamalarını etkilemiştir⁷²⁴. Örneğin Alman⁷²⁵, Fransız ve İngiliz⁷²⁶

Fransız Yargıtay’ının bu yönde vermiş olduğu 2006 tarihli karar için bkz. *Société Normande de Transit et de Consignation v Sarl Jarry Plastique* [2006] ILPr, s. 732).

⁷²⁰ *Overseas Union Insurance Ltd. et al. v. New Hampshire Insurance Co.* [1991] ECR I-3351. Benzer yönde bkz. *Owners of the Cargo Lately Laden on Board the Ship Tarty v Owners of the Ship Maciej Rataj*, C-406/92 [1994] ECR I-5439. Öte yandan ATAD sorumluluğun sınırlandırılması ve eda davasının konularının aynı olmadığına ve derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir (*Mærsk Olie & Gas A/S v Firma M. de Haan en W. de Boer* (2004) ECR-I 9657, para. 42).

⁷²¹ Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 177.

⁷²² [1994] ECR I-5439, para. 39-44.

⁷²³ Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s. 110; Rogerson/Lehmann/Garcimartin, **a.g.e.**, s. 326; Fentiman, *Lis Pendens*, s. 501. Brüksel I bis Tüzüğü 33. maddesiyle 3. devlet mahkemeleri açısından da derdestlik itirazı düzenlenmiş bulunmaktadır. Brüksel I bis Tüzüğü 2014 yılında yürürlüğe girdiği için henüz m. 33’e kapsamında dava temeli- *common core theory*’in üçüncü devletler açısından da uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir ATAD kararı mevcut değildir. Doktrinde, davaların aynı olmasına ilişkin şartın Brüksel I bis Tüzüğü m. 29 (Brüksel I Tüzüğü m. 27) uygulamasına uygun yorumlanması gerektiği, bu maddeye ilişkin kararların yol gösterici olacağı ifade edilmiştir (Rogerson/Lehmann/Garcimartin, **a.g.e.**, s. 350; Briggs, **PIL**, s. 320).

⁷²⁴ **Widner/Maurenbreche, a.g.e.**, s. 280; Walter, **a.g.e.**, s. 74; Alman hukuku açısından Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1009-1010.

⁷²⁵ *Münich OLG*, 22.12.1003 (Walter, **a.g.e.**, s. 74); Yukarıda açıklandığı üzere Alman usûl hukukunda sonra açılan eda davası kural olarak önceki tespit davasının reddini gerektirmektedir. Ancak Alman mahkemeleri Brüksel Tüzüğü kapsamında ATAD’ın yorum yöntemini benimsemiştir. Alman mahkemelerinde derdest bir tespit davasına rağmen yabancı mahkemede açılan eda davasının Brüksel Tüzüğü m. 21 uyarınca reddi gerektiği gerekçesiyle, Alman mahkemelerinde daha önce açılmış ve halen derdest olan dava, tespit davası niteliğinde olsa dahi, devamına karar verilmektedir (Walter, **a.g.e.**, s. 74) bu yönde örn. (BGH, 6.02. 2002 – VIII ZR 106/01 (www.european-legal-forum.com)).

⁷²⁶ *Andrea Merzario Ltd. v. Internationale Spedition Leitner Gesellschaft* davasında Merzario asıl taşıyan, Leitner ise alt taşıyandır. Taşınan malların çalınması üzerinde Merzario İngiliz mahkemelerinde tazminat davası açmış, Leitner ise Avusturya mahkemelerinde sorumluluğu bulunmadığının tespiti için menfi tespit davası açmıştır. İngiliz temyiz mahkemesi, önce açılmış olan menfi tespit davasının, daha sonra açılmış olan eda davasında CMR kapsamında derdestlik itirazına haklı gerekçe oluşturabileceğine hükmetmiştir ([2001] 1 Lloyd’s Law Reports, s. 490, para. 53-71). Benzer yönde *Messier – Dowty Ltd Sabena SA* [2000] 1 WRL 2040, para. 15.53 vd.

mahkemeleri Brüksel Tüzüğü kapsamında; İsviçre⁷²⁷ mahkemeleri de Lugano Tüzüğü kapsamında olmak üzere, daha sonra açılmış bir eda davasında, tespit davasına dayanarak derdestlik itirazı ileri sürülebileceğine hükmetmiştir.

Menfi tespit ve eda davaları arasında derdestlik itirazının, hangisinin daha önce açıldığı konusunda bir ayırım yapılmaksızın kabulü, derdestlik itirazının, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla kullanılması şeklinde bir sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur⁷²⁸. Bu sorun, somut olayın özellikleri göz önüne alındığında uyuşmazlığın yargıya taşınmasından kaçınması gereken ve bu nedenle “potansiyel davalı” olarak nitelendirilebilecek olan tarafın, yargılama sürelerinin uzun sürdüğü bir devlet mahkemesinde menfi tespit davası açması ve daha sonra açılan eda davasını bu davada derdestlik itirazı ileri sürerek engellemesi şeklinde

Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, İngiliz mahkemelerinde geleneksel olarak menfi tespit davası oldukça az kullanılmakta ve hâkimin menfi tespit davasının dürüstlük kuralına aykırı açılıp açılmadığını göz önüne alarak yetkisizlik kararı vermede geniş takdir hakkı bulunduğu kabul edilmektedir (**Dicey, Morris & Collins**, s. 565; Mehren, **a.g.e.**, s. 310; Lawrence **Collins**, “The March Rich Case And Actions For Negative Declarations”, in **Essays in International Litigation And The Conflict Of Laws**, Oxford: Clerendon Press, 1994, s. 275 vd.); Örneğin *Camilla Cotton Oil Co. Granadex* ([1976] 1 Llyod’s Report, s. 470) davasında Granadex Genevre/İsviçre mahkemelerinde dava açmış, davalı Camilla daha sonra İngiliz mahkemelerinde menfi tespit davası açmıştır. Mahkeme aynı davanın İsviçre mahkemelerinde hali hazırda açılmış ve görülmekte olduğu, ikinci kere dava açılmasının *forum shopping* teşkil ettiği gerekçesiyle yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir. *First National Bank of Boston v Union Bank of Switzerland* [1990] 1 **Lloyd’s Rep**, s. 32) davasında UBS İsviçre mahkemelerinde FNBB’nin çalışanının neden olduğu zararın karşılanması için eda davası açmıştır. FNBB daha sonra İngiliz mahkemelerinde zarardan sorumlu olmadığının tespiti için menfi tespit davası açmıştır. İngiliz mahkemeleri, eda davasında tespiti ilişkin bir belirleme yapılacağı, buna rağmen ikinci davanın açılmasının *forum shopping* teşkil edeceği ve ayrıca İsviçre mahkemelerinde derdest olan davaya rağmen İngiliz mahkemelerine ikinci kere yargılama yapılmasının milletlerarası nezaket prensibine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle yargılamanın ertelenmesine karar verilmiştir. Öte yandan İngiliz mahkemeleri önce yada sonra açılmış olmasına bakmaksızın yabancı mahkemedeki menfi tespit davalarını İngiliz mahkemelerinde açılan eda davasına engel görmemektedir (**Collins, a.g.e.**, s. 282). Ancak özellikle son yıllarda İngiliz hukukunda menfi tespit davalarına karşı daha esnek bir yaklaşım geliştirilmiştir (**Dicey, Morris & Collins**, s. 565; **Cheshire, North&Fawcett**, s. 441).

⁷²⁷ BGE 128 III 284 E 3b / bb (Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 48; Domej Tanja, “Switzerland: Between Cosmopolitanism and Parochialism in Civillitigation” in **Civil Litigation In A Globalising World** Edt. X. E. Kramer/C. H. Van Rhee, **The Hague: Asser Press, 2012**, s. 252. Hatta Federal Mahkeme 2006 yılındaki bir kararında, ATAD’ın söz konusu yaklaşımının İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun m. 9 kapsamındaki uyuşmazlıklarda da benimsenmesi gerektiğine karar vermiştir (BGE 5C.289 / 2006 E 3.2, Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 48). Ancak Federal Mahkeme bir diğer kararında m. 9 kapsamında menfi tespit davası açısından iç hukuktaki hukukî menfaat şartının (*Feststellungsinteresse*) geçerli olduğuna hükmetmiştir (BGE 123 III 414, 430; 131 III 319, 325 (**Domej, a.g.e.**, s. 252). Bu nedenle İsvç. MÖHK m. 9 kapsamındaki menfi tespit ve davaları arasındaki derdestlik itirazına ilişkin yeknasak bir yaklaşımı olduğu söylenemez.

⁷²⁸ Franzosi, **a.g.e.**, s. 383; Thomas Simons, “Cross-Border Torpedo Actions The Lis Pendens Rule In European Cross-National Litigation”, *The European Legal Forum* (E) 5/6-2003, s. 287; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 484; Schlosser, **a.g.e.**, s. 82.

ortaya çıkmaktadır⁷²⁹. Bu durumda davacı hukukî bir menfaat elde etmek amacıyla değil, yargılamanın sürüncemede kalması amacıyla hareket etmektedir⁷³⁰.

Belçika ve özellikle İtalyan mahkemeleri, potansiyel davalıların menfi tespit davası açmak için tercih ettikleri mahkemeler olmuşlardır⁷³¹. Zira İtalyan mahkemelerinin yetkisizlik kararı vermeleri dahi uzun yıllar sürmekte; bu durum, potansiyel davalıya aleyhe hükümden uzun yıllar kaçınma imkânı sağlamaktadır⁷³². Ayrıca karşı taraf normal koşullar altında kabul etmeyeceği şartlarda uzlaşmaya zorlanabilmektedir⁷³³.

Yargılamayı sürüncemede bırakmak isteyen tarafın İtalya’da menfi tespit davası açması ve böylece davanın bir diğer üye devlet mahkemesinde görülmesine engel olması “İtalyan Torpidosu (*Italian Torpedo*)” şeklinde ifade edilmiştir⁷³⁴. Bu davalar uygulamada sınırlı koruma süreleri nedeniyle patent hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda sıklıkla ortaya çıkmaktadır⁷³⁵.

Menfi tespit davasının potansiyel davalı tarafından taktiksel kullanımını engellemek için, 2001 Lahey Konvansiyon Tasarısı m. 21 f. 6’da menfi tespit davalarının milletlerarası derdestliğe dayanak teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir⁷³⁶.

⁷²⁹ Mehren, **a.g.e.**, s. 312; Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s. 92; Bermann, **Litigation**, s. 110; Hartley, **General Course**, s. 177-178; Widner/Maurenbrecher, **a.g.e.**, s. 284; Schlosser, **a.g.e.**, s. 82.

⁷³⁰ Schlosser, **a.g.e.**, s. 77; Hartley, **General Course**, s. 177-178; Fawcett, **General Report**, s. 31; Gebauer, **a.g.e.**, s. 90; **Report on the Hague 2001**, s. 240; Silberman, **a.g.e.**, s. 353; Mario Franzosi, “Worldwide Patent Litigation And The Italian Torpedo”, [1997] 7 Eur. Int. Prop. Rev., s. 383; Hartley, **General Course**, s. 177-178. **Franzosi, a.g.e.**, s. 383; Michael Wilderspin, “Jurisdiction Issues: Brussels I Regulation Articles 6 (1), 23, 27 And 28”, in **International Antitrust Litigation Conflict Of Laws And Coordination**, Edt Basedow Jürgen/Francq Stephanie/Idot Laurence, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 56; Hartley, **Bad-Faith Proceedings**, s. 77; Simons, **a.g.e.**, s. 288; Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 197; Véron, **a.g.e.**, s. 638.

⁷³¹ Véron, **a.g.e.**, s. 639.

⁷³² Franzosi, **a.g.e.**, s. 383; Bogdan, **Torpedo**, s. 93; Hartley, **Bad-Faith Proceedings**, s. 77; **Simons**, s. 288.

⁷³³ Rützel/Wegen/Wilske, **a.g.e.**, s. 19; Hartley, **Bad-Faith Proceedings**, s. 77.

⁷³⁴ Torpedo, gemileri batırmak için kullanılan bir tür patlayıcıdır. İtalyan avukat *Franzosi*, Brüksel sistemine dahil olan hukuk sistemlerindeki mahkemeleri gemi filosuna benzetmiş ve İtalyan mahkemelerindeki uzun yargılama sürelerinin diğer mahkemelerin de uyuşmazlığa bakmalarına engel olmak amacıyla kullanılmasını bu şekilde tasvir etmiştir (Franzosi, **a.g.e.**, s. 383, Véron, **a.g.e.**, s. 638-639). Torpedo davaları terimi ilk olarak patent uyuşmazlıkları açısından kullanılmış daha sonra, menfi tespit davasının sonradan açılan eda davasını bloke etmek için kullanıldığı tüm durumları kapsar şekilde yerleşmiştir (McLachlan, **a.g.e.** 130; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 50; Véron, **a.g.e.**, s. 638; Hartley, **General Course**, s. 177-178).

⁷³⁵ **Heidelberg Report**, s. 109; Pierre Véron, ECJ Restores Torpedo Power Nternational Review Of Intellectual Property And Competition Law, V. 35, 6/2004, s. 639 vd.

⁷³⁶ Stükelberg, **a.g.e.**, s. 977; Schlosser, **a.g.e.**, s. 83.

Belirtilen düzenleme uyarınca, önce açılan davanın menfi tespit davası olması hâlinde derdestlik kuralı uygulanmayacaktır. Tasarı'nın 21. maddesinin 6/b fıkrasında ayrıca Alman hukukundaki uygulamaya benzer bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, önceki dava olarak açılan menfi tespit davasında verilecek kararın, sonraki davanın (eda) açıldığı ülke hukuku uyarınca tanıma-tenfizi mümkünse, taraflardan birinin talebi üzerine önceki yargılamanın ertelenmesine karar verilecektir⁷³⁷.

ATAD'ın yerleşik içtihadına rağmen bazı üye devlet mahkemelerinin de menfi tespit davasının, eda davasında derdestlik itirazına sebebiyet vermeyeceği yönünde kararları mevcuttur. Örneğin, Milan mahkemelerinde derdest menfi tespit davası, patent hakkının ihlaline dayanan tazminat davasında, Paris mahkemeleri tarafından derdestlik itirazına esas alınmamıştır. Mahkeme gerekçesinde, İtalyan mahkemelerinde yargılamanın makûl sürede tamamlanamayacağı ve Brüksel Tüzüğü'ndeki derdestlik kuralının yargılamanın uzun yıllar boyunca bloke edilmesi amacıyla kullanılamayacağına hükmetmiştir⁷³⁸.

Menfi tespit davalarının *torpido davası* şeklinde açılmasına uygulamada sıkça rastlandığı ikinci örnek, yetki sözleşmesinin mevcut olduğu hallerdir⁷³⁹. ATAD'ın *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl* kararı torpido davaları sorununun yetki sözleşmeleri özelinde ortaya konulduğu bir örnektir⁷⁴⁰. Karara konu olayda, Avusturya merkezli Gasser isimli şirket ve İtalya merkezli MISAT isimli şirket arasındaki münhasır yetki sözleşmesiyle Avusturya mahkemelerinin yetkili olduğu kararlaştırılmıştır. Buna karşın, MISAT distribütörlük sözleşmesinin geçersizliğine karar verilmesi talebiyle İtalyan mahkemelerinde menfi tespit davası açmıştır. Gasser ise yetki sözleşmesine dayanarak Avusturya mahkemelerinde eda davası açmış; bu davada MISAT, İtalya'daki menfi tespit davasına dayanarak derdestlik itirazı ileri sürmüştür. Sorun münhasır yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş bir

⁷³⁷ Mehren, **a.g.e.**, s. 312; Gebauer, **a.g.e.**, s. 100.

⁷³⁸ Tribunal de Grande Instance de Paris, 28.4.2000, D2002 (Marie-Elodie Ancel, "France", **Intellectual Property And Private International Law Comparative Perspectives**, Edt. Kono Toshiyuki, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 560.

⁷³⁹ The European Union Committee of the House of Lords, 'Green Paper on the Brussels I Regulation: Report with Evidence' 21st Report of Session 2008–09 (http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/files/090630/ms_parliaments/united_kingdom_house_of_lords_en.pdf). ("Green Paper"), s. 17; Rogerson/Lehmann/Garcimartin, **a.g.e.**, s. 337; Bogdan, *Torpedo*, s. 94; Hartley, **Choice of Court Agreements**, s. 225; Hartley, **General Course**, s. s. 177-180.

⁷⁴⁰ *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*, Case C – 116/02, ECR (2003) I – 4693.

mahkemenin derdestlik itirazını dikkate alma zorunluluğu olup olmadığı konusunda yoğunlaşmıştır. ATAD, milletlerarası derdestlik kuralının taraf iradeleriyle ortadan kaldırılamayacağına; yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığına İtalyan mahkemesinin karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir. Karar doktrinde, milletlerarası derdestlik kuralı kullanılarak sözleşmelerinin dolanılmasına imkân sağlanmış olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷⁴¹

Gasser davasıyla ortaya çıkan bu sakıncanın giderilmesi amacıyla, Brüksel I-*bis* Tüzüğü'nde değişikliğe gidilmiş, yetki sözleşmeleri kuralının derdestlik kuralına nazaran öncelikle uygulanacağı düzenlenmiştir⁷⁴². Artık, yetki sözleşmesiyle yetkilendirilen mahkeme yetkili olup olmadığı hususunda karar verinceye kadar diğer üye devlet mahkemeleri yargılamaya devam edemeyeceklerdir (m. 31/f. 2)⁷⁴³. Önceki davanın açıldığı mahkeme, yetki sözleşmesinin inceleme ve sözleşmenin geçersiz olduğu gerekçesiyle yargılamaya devam etme hakkına sahip değildir⁷⁴⁴. Böylelikle derdestlik kuralı, yetki

⁷⁴¹ Queirolo, *a.g.e.*, s. 128; Rogerson/Lehmann/Garcimartin, *a.g.e.*, s. 337; **Heidelberg Report**, s. 116; **Hess**, s. 280; Kruger, *a.g.e.*, s. 274; Hartley, **General Course**, s. 179-183; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 750. Karar ayrıca, taraf iradelerinin dikkate alınmayarak kararlaştırmadıkları bir mahkemede yargılamaya tabi tutulmalarının AİHS 6.1.'de yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle de eleştirilmiştir (Fentiman, **Lis Pendens**, s. 490). İngiltere hükümeti de, ATAD'a sunduğu beyanda, derdestlik itirazına, yetki sözleşmesine nazaran üstünlük tanınması halinde derdestlik itirazının, yetki sözleşmesinin dolanılması ve yargılamanın sürüncemede bırakılması saikiyle kullanılabileceğini; yargılamadaki gecikmenin AİHS m. 6/f. 1.'de yer alan adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelebileceğini ifade etmiştir (*Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*, Case C – 116/02, ECR (2003) I – 4693, para. 62). ATAD, Brüksel sisteminin üye devlet mahkemelerinin karşılıklı güven esasına göre oluşturulduğu gerekçesiyle sayılan bu argümanları reddetmiştir (para. 71-72); Doktrinde *Gasser* kararının ortaya çıkarttığı olumsuz durum nedeniyle uluslararası ticarî uyuşmazlıklarda Avrupa Birliği üye devlet mahkemeleri yerine New York mahkemelerinin tercih edilmeye başlandığı ifade edilmiştir (Hartley, **Choice of Court Agreements**, s. 226).

⁷⁴² Hartley, **Choice of Court Agreements**, s. 227; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 749. Münhasır olmayan yetki sözleşmeleri milletlerarası derdestlik kuralının uygulanmasına istisna teşkil etmez (Queirolo, *a.g.e.*, s. 130).

⁷⁴³ **Ratković/Zgrabljic' Rotar**, s. 249; Fentiman, **International Litigation**, s. 402. *Fentiman*, Tüzük m. 25'de hem münhasır hem de münhasır olmayan yetki sözleşmeleri düzenlendiği için üye devlet mahkemesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesiyle yetkilendirildiği durumlarda dahi derdestlik itirazının dikkate alınamayacağını savunmaktadır. Lafzi yorumla bu sonuca ulaşılsa da kanaatimizce düzenlemenin amacı göz önüne alındığında münhasır olmayan yetki sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirilmemelidir. 3. devlet mahkemelerinin münhasır yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olması halinde üye devlet mahkemelerinin nasıl bir tutum izleyecekleri Tüzük'de düzenlenmemiştir. Ancak üçüncü devlet mahkemesinin Mahkeme Seçimine İlişkin Lahey Konvansiyonu üyesi olması halinde Konvansiyon öncelikle uygulanacaktır (Fentiman, **International Litigation**, s. 412; **Ratković/Zgrabljic' Rotar**, s. 249).

⁷⁴⁴ Fentiman, **International Jurisdiction**, s. 373; Hartley, **Choice of Court Agreements**, s. 227; Stone, *a.g.e.*, s. 193. Doktrinde, önceki davanın açıldığı mahkemenin, yetki sözleşmesinin mevcudiyetini ve geçerliliğini en azından *prima facie* olarak incelemesi gerektiği ifade edilmiştir (Fentiman, **Lis Pendens**, s. 752); Yetki sözleşmesine öncelik veren bu kuralın istisnası, önceki davanın açıldığı mahkemenin münhasır yetkili olmasıdır. Bu durumda yetki sözleşmesiyle

sözleşmesinin işlevsiz bırakılması amacıyla kullanılamayacaktır⁷⁴⁵. Leuven/London Prensipleri (m. 3), 30 Haziran 2005 tarihli Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu⁷⁴⁶ ve CLIP Prensiplerinde de, sonraki mahkemenin münhasır yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olması hâlinde derdestlik itirazının dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir (CLIP m. 2.701)⁷⁴⁷.

İngiliz mahkemelerinin genel eğilimi, yetki sözleşmesine öncelik tanınması ve sözleşmede kararlaştırılan mahkemedeki dava sonradan açılmış olsa dahi, derdestlik itirazının reddi gerektiği yönündedir⁷⁴⁸. Yetki sözleşmelerine üstünlük ve öncelik tanınması yönündeki bu yaklaşım Brüksel sistemi dışında, üçüncü devlet

yetkilendirilen mahkemenin sözleşmenin geçerliliği ile ilgili kararını beklenmesi gerekmez. Yine taraflarca ikinci bir sözleşme ile başka bir devlet mahkemesi daha münhasır yetkili hale getirilmişse veya taraflar sözleşmeye dayanarak bir yetki itirazında bulunmadıysa, davanın ilk açıldığı mahkeme yetki sözleşmesine dayanarak davayı bekletemeyecektir (Brüksel I - *bis* Tüzüğü, Gerekçe paragraf 24); Zira bu durumda açık veya zımni olarak tarafların yetki sözleşmesine ilişkin iradeleri bu sözleşmenin geçersiz olduğu yönünde değişmiştir (Queirolo, *a.g.e.*, s. 130; Rogerson/Lehmann/Garcimartin, *a.g.e.*, s. 323).

⁷⁴⁵ Hartley, *Choice of Court Agreements*, s. 229; Fentiman, *Lis Pendens*, s. 751; Brüksel I *bis* Tüzüğü m. f. 2'nin eleştirisi için bkz. (Queirolo, *a.g.e.*, s. 132 – 133).

⁷⁴⁶ Nielsen, *a.g.e.*, s. 411; Brand/Herrup, *a.g.e.*, s. 12; Tanrıbilir, *a.g.e.*, s. 332; Hess, *a.g.e.*, s. 281; Hartley, *Choice of Court Agreements*, s. 231; Fentiman, *Lis Pendens*, s. 750; Konvansiyon'un 5.2. maddesi uyarınca yetkili kılınan mahkeme *forum non conveniens* gerekçesiyle de davaya bakmaktan kaçınmaz (*HccH, Choice of Court*, Article 5). Öte yandan belirtilen kural münhasır olmayan yetki sözleşmeleri açısından geçerli değildir (Schulz, *Choice of Agreements*, s. 263). Konvansiyon m.7/f. 1 uyarınca, sözleşmede gösterilen mahkeme dışındaki diğer mahkemeler davayı reddetmeli veya yargıların ertelenmesine karar vermelidirler. Bu kuralın istisnası yetki sözleşmesinin geçersiz olmasıdır. Ancak yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hususunda hangi mahkemenin öncelikle karar verme yetkisi olduğu düzenlenmemiştir. Belirtilen sebeple mahkemelerin yetki sözleşmesinin geçerliliği konusunda farklı yönde karar vermeleri halinde paralel yargılama sorunu ortaya çıkacaktır. Doktrinde, bu sorunun çözümü için Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 31/ f. 2'nin örnek alınması sözleşmeyle yetkilendirilen mahkemeye kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi tanınması ve bu şekilde paralel yargılamaların önlenmesi önerilmiştir (Nielsen, *a.g.e.*, s. 420). Konvansiyonla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Hague Conference on Private International Law (HccH), Convention Of 30 June 2005 on Choice Of Court Agreements Explanatory Report By Hartley/Dogauchi, La Haye: 2005* (<http://www.hcch.net/upload/expl37e.pdf>) (*HccH, Choice of Court*); Hartley, *Choice of Court Agreements*; Tanrıbilir, *a.g.e.*, s. 323 vd; Alibaba, *a.g.e.*, s. 1 vd.).

⁷⁴⁷ Eechoud/Peukert, *a.g.e.*, s. 199.

⁷⁴⁸ *Continental Bank v. Aekos Compania Naviera*, (1994), English Court of Appeal (<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc94/pdf/18-U-en-94.pdf>). (Dava Brüksel Konvansiyonu döneminde karara bağlanmış olmakla beraber, Brüksel Konvansiyonu'nda da, Brüksel Tüzüğü'nde olduğu gibi yetki sözleşmesi ve milletlerarası derdestliğin çatışma alanına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Davada özetle; davacı Amerikan bankası (Continental Bank N.A) ve Yunan davalı (Aekos Compania Naviera S. A.) arasındaki kredi sözleşmesinde, sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda İngiliz mahkemelerinin yetkili olacağı kararlaştırılmıştır. Aekos, davacı bankaya karşı Yunan mahkemesinde aralarında kredi sözleşmesinin yanlış uygulanmasından doğan zararlarının tazmini için dava açmıştır. Davacı banka da, yetki klotuna dayanarak İngiliz mahkemesinde dava açmış ve Yunan mahkemesinde açılan davanın engellenmesi yönünde karar verilmesini talep etmiştir. Bu davada, Aekos Brüksel Konvansiyonu m. 21'ye dayanarak derdestlik itirazında bulunmuşsa da, İngiliz mahkemesi, m. 17'ye uygun bir yetki sözleşmesinin mevcudiyeti halinde m. 21'deki derdestliğe ilişkin kuralın uygulanmayacağına hükmetmiştir); Benzer yönde *OT Africa Line Ltd v Hijazy (The Kribi)* [2001] 1 Lloyd's Report s. 76.

mahkemeleriyle olan ilişkilerde de benimsenmiştir. İngiliz mahkemelerinin yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olmaları hâlinde, aynı dava yabancı mahkemede daha önce açılmış olsa dahi *forum non conveniens* prensibine dayanarak yetkisizlik kararı verilmemektedir⁷⁴⁹.

Türk ve Alman hukukunda benimsenmiş olan yaklaşım menfi tespit davası açma hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanımını yani *torpido* davalarını önleyecektir. Öte yandan, dava sebepleri ve konuları aynı olan eda ve tespit davalarının farklı mahkemelerde görülmesi çelişen kararların ortaya çıkma ihtimalini doğurmaktadır⁷⁵⁰. Bu sorun iç hukuk açısından davaların birleştirilmesi suretiyle çözülebilir, ancak farklı devlet mahkemeleri açısından davaların birleştirilmesi mümkün değildir. Alman doktrininde, çelişkili kararların önlenmesi için, yabancı mahkemede yargılamanın bekletici sorun yapılması önerilmiştir⁷⁵¹. Kanaatimizce Türk hukukunda aynı çözüm tarzı benimsenmelidir. Yani, yabancı mahkemede önce açılmış tespit davasına dayanılarak Türk mahkemelerinde sonradan açılan eda davasında derdestlik ileri sürülemez; ancak yabancı mahkemede dava bekletici sorun yapmalı ve Türk hâkimi yabancı kararı uygun bulduğu ölçüde dikkate alarak esasa ilişkin karar vermelidir. Böylelikle, hem tespit davasının dürüstlük kuralına aykırı kullanılması engellenebilir ve hem de çelişen kararların ortaya çıkmaması temin edilebilir

4. Her İki Davanın Sebeplerinin Aynı Olması

Derdestliğe konu her iki davanın aynı olmasının bir diğer unsuru, dava sebeplerinin (*cause petenti-cause of action*) aynı olmasıdır⁷⁵².

Dava sebebini açıklamak için iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki ferdileştirme kuramıdır. Bu kuram uyarınca dava sebebi,

⁷⁴⁹ *Akai Pty Ltd v People's Insurance Co Ltd* [1998] 1 Lloyd's Rep., s. 90 vd.

⁷⁵⁰ Dohm, **a.g.e.**, s. 286; Calster, **a.g.e.**, s. 107.

⁷⁵¹ Yazar, ZPO 148'deki bekletici sorun düzenlemesinin doğrudan uygulanmasını önermektedir (Dohm, **a.g.e.**, s. 286); ZPO 148'in milletlerarası derdestlik açısından kıyasen uygulanması hakkında bkz.

⁷⁵² Üstündağ, **a.g.e.**, s. 485; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2065; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 228; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 90; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 428; Şekerci, **a.g.e.**, s. 219; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 38; McLachlan, **a.g.e.** 112; Yılmaz, **HMK**, s. 791; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 580; Ahmet C. İyilikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", **TBBD**, s. 106, 2013, s. 174.

davacının talebinin (talep sonucunun) dayanağını oluşturan somut hukukî ilişkidir. Dolayısıyla dava sebeplerinin aynı olup olmadığının tespitinde, maddî vakıalar sadece hukukî talebi ferdileştirmeye yeterli olacak ölçüde incelenmeli, asıl olarak talep sonucunda dayanan hukukî sebepler karşılaştırılmalıdır⁷⁵³.

Hukukumuzda baskın olarak kabul edilen görüş dava sebebinin, hukukî sebep değil, talep sonucunun temelini oluşturan ve talebi haklı göstermeye elverişli maddî vakıalar olduğudur⁷⁵⁴. Dava sebeplerinin aynı olup olmadığı, talep sonucuna dayanak oluşturan ve dilekçede belirtilmiş olan maddî vakıaların karşılaştırılması suretiyle belirlenecektir⁷⁵⁵. Hâkimin hukuku re'sen uygulaması (HMK m. 33, MÖHUK m. 2) ⁷⁵⁶ ve dava dilekçesinde maddî vakıaların gösteriliyor olması (HMK m. 119/f. e), hukukumuzda maddî vakıalar kuramının kabul edildiğini göstermektedir⁷⁵⁷.

Netice olarak, davaların aynı olması koşulu değerlendirilirken, dayanan hukukî sebepler değil maddî vakıalar karşılaştırılacaktır. Bu kabulün neticesi olarak, davada dayanan maddî vakıalar aynı kaldıkça tarafların ileri sürdükleri hukukî sebeplerin farklı olması, ikinci bir davanın açılmasına haklı gerekçe oluşturmaz ve derdestlik itirazı ileri sürülebilir⁷⁵⁸. Farklı maddî vakıalara dayanılmış olması hâlinde ise dava sebeplerinin aynılığından söz edilemez. Örneğin şiddetli geçimsizlik sebebine dayanarak açılan bir boşanma davası

⁷⁵³ Bu kuram doktrinde Postacıoğlu tarafından savunulmuştur (Postacıoğlu, İlhan, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s. 685 vd). Ancak ifade etmek gerekir ki, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra Altay tarafından güncellenen Postacıoğlu "Medenî Usûl Hukuku Dersleri" kitabında görüş değiştirilmiş ve dava sebebi kavramından "maddî vakıaların" anlaşılması gerektiği belirtilmiştir (Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 781 vd.)

⁷⁵⁴ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 79; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 708; Şekerci, **a.g.e.**, s. 219; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 93; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usûlu Cilt II**, 6. Bası, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001, s. 1589-1590; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 54; Yılmaz, **HMK**, s. 1343; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 2065-2066; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 561; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 43-44; Tütüncübaşı, **Çekişmesiz Yargı**, s. 79; Muşul, **a.g.e.**, s. 486; Karşlı, **a.g.e.**, s. 536; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 782

⁷⁵⁵ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 708; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 729; Yılmaz, **HMK**, s. 1345; Umar, **a.g.e.**, s. 882; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 429; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 38; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, s. 204; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 43; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 580; Bu görüş doktrinde "vakıalara dayandırma kuramı" olarak ifade edilmektedir. Kuram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Tanrıver, **a.g.e.**, s. 92; İyilikli, **a.g.e.**, s. 175).

⁷⁵⁶ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 94.

⁷⁵⁷ Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 729; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 93 (Yazarlar bu tespiti Hukuk Usûlî Muhakemeleri Kanunu için yapmıştır ancak HUMK'dan HMK'ya geçişte bu açıdan bir değişikliğe gidilmemiştir); İyilikli, **a.g.e.**, s. 147; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 782; Muşul, **a.g.e.**, s. 486.

⁷⁵⁸ Tiryaki, **a.g.e.**, s. 39; Arslan, **Kesin Hüküm**, s. 729;

devam ederken, taraflar arasında vuku bulan başka bir olaya dayanarak açılan şiddetli geçimsizlik davasında derdestlik itirazında bulunulamaz⁷⁵⁹.

ATAD derdestlik itirazının uygulamasında geniş bir yorum tarzı benimsemiş olması rağmen, dava konularının (*cause of the action*) aynı olması konusunda dar bir yorum yapmakta ve hem hukukî sebeplerin hem de maddî vakıaların olduğunu kabul etmektedir⁷⁶⁰. İngiliz mahkemeleri de Brüksel I Tüzüğü kapsamında verdikleri bir kararda, aynı maddî vakılardan kaynaklansa da, sözleşmeye ve haksız fiile dayanan taleplerin aynı sayılmayacağına ve bu taleplerin derdestlik oluşturmayaacağına karar vermişlerdir⁷⁶¹.

Milletlerarası derdestlik itirazı açısından dava sebeplerinin aynı olup olmadığının değerlendirilmesinde hukukî sebeplerin de aynı olmasının aranması derdestlik itirazının uygulama alanını kısıtlar⁷⁶². Zira farklı hukuk sistemlerinde maddî vakılar kaçınılmaz olarak farklı hukuk kurallarına tâbi olacak ve dava sebeplerinin aynı olup olmadığının tespiti zorlaşacaktır⁷⁶³. Kanada Quebec eyaletinde bu nedenle, dava konuları yerel ve milletlerarası derdestlik açısından farklı şekillerde düzenlenmiştir. Yerel mahkemeler arasında derdestlik itirazının değerlendirilmesinde dava sebeplerinin aynılığı için hem maddî vakıaların, hem de hukukî sebeplerin aynı olması şartı aranmış⁷⁶⁴; milletlerarası derdestlik açısından maddî vakıaların aynı olması yeterli görülmüştür (Quebec Medenî Usûl Kanunu m. 3137)⁷⁶⁵.

Hukukumuzda dava sebebine ilişkin olarak maddî vakılar kuramı kabul edildiği üzere yabancı mahkemede uygulanan hukuk kurallarının farklı olması veya maddî vakıaların farklı nitelendirilmiş olmaları, davaların aynı olması

⁷⁵⁹ Şekerci, **a.g.e.**, s. 220.

⁷⁶⁰ *Tatry* v. *The owners of the ship "Macie Rataj"*, (Case C-406/92) [1994] ECR I - 5439, I - 5462, para. 39.

⁷⁶¹ *Bank of Tokyo – Mitsubishi v Baskan Gıda San. ve Paz.* [2004] 2 Lloyd's Rep. s. 395; *Starlight Shipping Company v Allianz Marine & Aviation Versicherungs AG and Others (ALEXANDROS T)* [2013] UKSC 70 (Fentiman, **Lis Pendens**, s. 729).

⁷⁶² Pålsson, **a.g.e.**, s. 100.

⁷⁶³ McLachlan, **a.g.e.** 126.

⁷⁶⁴ *Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.* [1990] 2 S.C.R. 440. (Karar metni için bkz. Supreme Court of Canada internet sayfası <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/639/index.do?r=AAAAAQATQ2FuYWRRhEV2aWRlbmNlIEFjdAE>).

⁷⁶⁵ McLachlan, **a.g.e.**, s. 126.

şartını etkilemeyecektir⁷⁶⁶. Bu durumda örneğin, yabancı mahkemede uygulanan hukukta komisyon ilişkisi olarak nitelendirilen bir hukukî ilişkinin, Türk hukukunda tellal sözleşmesi olarak nitelendirilmesi dava konularının aynı olmasına ilişkin tespiti değiştirmeyecektir⁷⁶⁷. Benzer şekilde yabancı hukuk uyarınca şiddetli geçimsizlik olarak nitelendirilen evi terk vakiasının, Türk hukuku uyarınca şiddetli geçimsizlikten ayrı bir boşanma sebebi sayılması dava sebeplerinin farklı olması sonucunu doğurmayacaktır⁷⁶⁸.

Öte yandan, dava sebebinin maddî vakıalarla sınırlandırılması, özellikle boşanma davalarında paralel yargılamalara engel olmamaktadır. Belirtilen sorun, İsviçre mahkemelerinin derdestlik itirazının reddi yönünde verdiği bir kararda somutlaşmıştır. Karara konu olayda, İsviçre’de yaşayan İsveç vatandaşı çiftten biri, İsviçre mahkemelerinde davalının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle boşanma davası açmıştır. Davalı bunun üzerine İsveç mahkemelerinde diğer tarafın sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı sebebine dayalı olarak boşanma davası açmıştır. İsveç mahkemesi davalının ileri sürdüğü derdestlik itirazını, dava sebeplerinin aynı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir⁷⁶⁹. Yerel mahkemelerde böyle bir durumla karşılaşıldığında davaların birleştirilmesi söz konusu olacaktır; ancak farklı devlet mahkemelerindeki yargılamaların birleştirilmesi imkânı bulunmadığından, doktrinde yabancı mahkemedeki davanın bekletici sorun yapılması önerilmiştir⁷⁷⁰.

Derdestlik itirazı kapsamında dava sebebi değerlendirmesi, fikri sınai haklara ilişkin uyuşmazlıklarda da önem arz etmektedir. Örneğin farklı ülkelerde tescil edilmiş olan bir marka hakkının, bu ülkelerin her birinde erişilebilir olan bir internet sitesi tarafından ihlâl edilmesi ve bu konuda birden fazla dava açılması söz konusu olabilmektedir. Bu davalarda, marka hakkının ihlâli olarak nitelendirilen eylem aynı olsa da, marka hakkı her bir ülkede farklı olduğu için davaların aynı olmadığı; ancak bağlantılı dava olarak nitelendirilebilekleri kabul

⁷⁶⁶ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 39. Karşılaştırmalı hukuk açısından aynı yorum için bkz. Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1008-1009; Fentiman, **International Litigation**, s. 391; Dohm, **a.g.e.**, s. 281; Fentiman, **Lis Pendens**, s. 732.

⁷⁶⁷ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 39.

⁷⁶⁸ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 54.

⁷⁶⁹ Pålsson, **a.g.e.**, s. 100-101.

⁷⁷⁰ Pålsson, **a.g.e.**, s. 101-102.

edilmektedir⁷⁷¹. Benzer şekilde Avrupa Patenti Sözleşmesi uyarınca tescil edilmiş olan bir Avrupa patent hakkı, birden fazla ülkede aynı eylemle ihlâl edilmiş olsa dahi, bu ihlâl ile ilişkin farklı ülkelerde açılan davalar derdestlik itirazına konu edilememektedirler⁷⁷². Yine patent veya marka hakkına ilişkin olarak, bir devlet mahkemesinde bu hakkın geçerli olmadığı, diğer mahkemede ise hakkın ihlâl edildiğine ilişkin olmak üzere iki ayrı dava bulunması hâlinde dava sebeplerinin aynı olmadığı kabul edilmektedir⁷⁷³.

II. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZINA ÖZGÜ ŞARTLAR

Çalışmanın bu bölümünde milletlerarası derdestlik itirazına özgü, (i) mütekabiliyet, (ii) yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanıma-tenfiz imkânı bulunması, (iii) yabancı mahkemede yargılamanın makûl süre içinde tamamlanması, (iv) ikinci mahkemenin münhasır yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmemiş olması ve (v) derdestliğin dikkate alınmasının adaletin iyi yönetimi için gerekli olması şartları incelenecektir.

A. Mütekabiliyet

Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için, yerel derdestlik itirazı şartlarına ilave olarak aranan ilk şart mütekabiliyettir. Bu şart uyarınca, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için, ilk davanın açıldığı hukuk sisteminde milletlerarası derdestliğin kanunî düzenlemeye konu edilmiş olması veya uygulamada mahkeme kararları ile dikkate alınıyor olması

⁷⁷¹ Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 196.

⁷⁷² Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 196. Avrupa Patenti olarak tescil edilmiş olan patentin farklı ülkelerde gerçekleşen ihlali aynı dava olarak nitelendirilemeye de bağlantılı dava olarak kabul edilmektedir. Bağlantılı dava kavramı Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 30/ f. 3'de düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca davalar arasında ayniyet bulunmamakla beraber, aralarında çelişkili karar verilmesini engellemek için birlikte yargılama yapılmasını ve karara bağlanmalarını gerektirir ölçüde sıkı ilişkinin bulunduğu davalar bağlantılı dava olarak kabul edilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 198 vd.) İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından Brüksel Konvansiyonu kapsamında verilen bir kararda bu davaların Konvansiyonun 6. maddesinde düzenlenen bağlantılı dava teşkil ettikleri karara bağlanmıştır (High Court (UK) 26.03.1997 - *Coin Controls Ltd. / Suzo International (UK) Ltd. and Others*, James Fawcett/Poul Torremans, **Intellectual Property And Private International Law**, Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 178). Rekabet hukuku açısından da aynı ürünün farklı ülkelerde dolaşımı halinde her iki davada da Avrupa Birliği rekabet kurallarına aykırılık olsa da davaların aynı sayılamayacağı kabul edilmektedir (Danov, **a.g.e.**, s. 125).

⁷⁷³ Fawcett/Torremans, **a.g.e.**, s. 180.

gerekmektedir.

Mütekabiliyet şartı oldukça sınırlı sayıda hukuk sisteminde aranan bir şarttır. Hırvatistan milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için mütekabiliyet şartının arandığı sınırlı sayıdaki hukuk sisteminden biridir. Bu şartın yerine getirilmiş sayılması için Hırvatistan ve yabancı devlet arasında milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasına ilişkin bir anlaşma bulunması veya yabancı ülke hukukunda milletlerarası derdestliğin dikkate alınacağına ilişkin bir kurala yer verilmiş olması gerekmektedir (Hırvatistan Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunu m. 80)⁷⁷⁴.

Birçok hukuk sisteminde ise mütekabiliyet, derdestliğin dikkate alınması aranan şartlardan biri değildir. Örneğin Avusturya⁷⁷⁵ hukuk sisteminde derdestlik itirazının kabul edilmesi için, yabancı devlet hukukunda da milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin olumlu yönde bir kanunî düzenleme veya uygulama olması şartı aranmaz. İsviçre Federal Mahkemesi 1930 tarihli bir kararında milletlerarası derdestliğin kabulünde mütekabiliyet şartının aranması gerektiğini karara bağlamıştır⁷⁷⁶. Ancak 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Hakkında Federal Kanun m. 9 uyarınca, artık mütekabiliyet derdestlik itirazının kabulü için aranan şartlardan biri değildir.

Mütekabiliyet Alman hukukunda da derdestlik itirazının kabulü için aranan şartlardan biri değildir⁷⁷⁷. Ancak Alman Ticaret Kanunu §738/a bu genel uygulamadan ayrılmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, çatmadan doğan zararlara ilişkin davalarda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için mütekabiliyet şart aranmıştır⁷⁷⁸. Belirtilen nedenle §738/a kapsamına giren uyuşmazlıklarda, milletlerarası derdestliğin dikkate alınmadığı bir devlet mahkemesinde dava açılmış olması, aynı davanın Alman mahkemelerinde tekrar açılmasına engel değildir⁷⁷⁹.

⁷⁷⁴ Kunda, **a.g.e.**, s. 514.

⁷⁷⁵ Schumann, **Rechtshängigkeit**, s. 309)

⁷⁷⁶ BG 30.10.1930, BGE 56 II 335 (Schütze, **Das Internationale Zivilprozessrecht**, s. 49).

⁷⁷⁷ Geimer, **Das Internationale Zivilprozessrecht**, s. 47; Geimer, **NJW**, 1984, s. 528.

⁷⁷⁸ Schack, **Das Internationale Zivilprozessrecht**, para. 835; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1018.

⁷⁷⁹ Schütze, **Das Internationale Zivilprozessrecht**, s. 47.

Alman doktrinde *Schtütze*, mütekabiliyet şartının Alman Ticaret Kanunu §738/a kapsamındaki uyuşmazlıklarla sınırlı kalmaması gerektiği, bu şartın tüm uyuşmazlıklar açısından sağlanması gerektiğini savunmaktadır⁷⁸⁰. Türk doktrinde *Doğan*, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için mütekabiliyet şartının aranması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, Türk mahkemelerindeki derdestliği dikkate almayan bir ülke mahkemesindeki davanın milletlerarası derdestlik itirazına konu edilemeyeceği görüşündedir⁷⁸¹.

Doktrinde bizim de katıldığımız aksi yönde görüş, derdestlik itirazının kabulü için mütekabiliyet şartı aranmasının gerekli olmadığı yönündedir⁷⁸². Bu görüşün gerekçelerinden ilki uygulamada mütekabiliyet şartının denetimine ilişkin zorluktur. Mütekabiliyet şartı milletlerarası derdestliğin kanunî bir düzenlemeyle kabul edildiği hukuk sistemlerinde kolaylıkla denetlenebilecekken, mahkeme kararlarıyla dikkate alındığı hukuk sistemlerinde bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti oldukça güç olacaktır⁷⁸³. Örneğin müşterek hukuk sisteminde aynı davanın yabancı bir mahkemede daha önce açılmış ve görülüyor olması, davanın reddi için tek başına haklı bir sebep olarak kabul edilmemektedir. Ancak bir yandan da yabancı mahkemede dava *forum non conveniens* kapsamında bir unsur olarak ele alındığı için bu hukuk sisteminde milletlerarası derdestliğin tamamen göz ardı edildiği de söylenemez. Dolayısıyla örneğin İngiliz mahkemeleri açısından mütekabiliyet şartının gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalı bir durum ortaya çıkartacaktır.

Kaldı ki, Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması için mütekabiliyet şartı aranmamaktadır (MÖHUK m. 58 f. 1). Tanıma, yabancı bir mahkeme kararının Türk hukukunda kesin hüküm etkisi kazanmasını sağlamakta; derdestlik itirazının kabulü ise sadece yargılamanın bekletici mesele yapılmasına neden olmaktadır. Bir diğer ifadeyle, derdestlik itiraz, tanımanın bir ön aşamasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hukukumuzda derdestlik itirazının kabulü için mütekabiliyet şartı aranmaması, yabancı mahkeme kararlarının tanınmaları için mütekabiliyet şartı aranmamasının doğal sonucudur.

⁷⁸⁰ Schütze, **Das Internationale Zivilprozessrecht**, s. 49.

⁷⁸¹ Doğan, **Derdestlik**, s. 146; Doğan, **MÖH**, s. 57.

⁷⁸² Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 835-841; Baumer, **a.g.e.**, s. 67.

⁷⁸³ Schütze, **Das Internationale Zivilprozessrecht**, s. 49.

Ayrıca, derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkeme kararının tanınma veya tenfiz edilme şartı aranmaktadır ve bu şart kapsamında nihai olarak yabancı mahkeme ile Türk mahkemeleri arasında mütekabiliyet olup olmadığı denetlenecektir⁷⁸⁴. Dolayısıyla milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için ayrıca bir mütekabiliyet şartı aranması mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmesine neden olur.

Son olarak, Türk hukuku açısından önerdiğimiz sistem uyarınca, aynı davanın daha önce bir Türk mahkemesinde açılmış ve görülüyor olması tanıma-tenfiz engeli olarak kabul edilmelidir⁷⁸⁵. Buna göre, Türk mahkemelerinde açılmış olan davaya dayanarak ileri sürülen derdestlik itirazını dikkate almayarak yargılamaya devam eden yabancı mahkemenin kararı tenfiz edilmemelidir. Belirtilen uygulama derdestlik açısından mütekabiliyet koşulunu fiilen sağlayacaktır⁷⁸⁶.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, Türk hukukunda derdestlik itirazı açısından mütekabiliyet şartı aranmaması gerektiği kanaatindeyiz.

B. Yabancı Mahkeme Kararının Tanınma ve Tenfiz Edilme İmkânı

1. Genel Olarak

Yerel derdestlik itirazının temel amaçları, dava hakkının dürüstlük kuralına ve usûl ekonomisine uygun kullanımının sağlanması ile çelişen kararların

⁷⁸⁴ Mütekabiliyet şartının niteliği ve amaçları itibarıyla Türk hukukuna uygunluğu tanıma-tenfiz bağlamında ele alınmıştır. Doktrinde *Sakmar*, tenfizde mütekabiliyet şartının aranmasının Türk hukukunda uygulaması bulunmayan *comitas gentium* doktrinine dayandığını ve bu nedenle mütekabiliyet şartının Türk milletlerarası usûl sistemine uygun olmadığını belirtmiştir. Yazara göre mütekabiliyet şartıyla asıl amaçlanan yabancı devletlerle karşılıklı nezaket ve iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmektir (Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 89). Karşılıklı nezaket ve iyi niyet, Türk hukukunda tenfizin kabul edilme gerekçelerinden biri değildir. Ayrıca mütekabiliyet, kişilerin haklarının temininin, hukukî değil siyasi amacı olan bir şarta bağlanmasına neden olmaktadır (Sakmar, **Boşanma**, s. 208); Mütekabiliyet esası ve *comitas gentium*'a ilişkin açıklamalar için

(Nomer, **DHH**, s. 378; Nomer, **Usûl**, s. 9); *Ekşi* tarafından, günümüzde hemen her devletin belirli şartların mevcudiyetine bağlı olarak yabancı mahkeme kararlarının tenfizine imkân tanıdığı; bu nedenle mütekabiliyet şartının kaldırılması ve mütekabiliyet şartının denetlenmesinde yaşanan zaman kaybının engellenmesi gerektiği savunulmaktadır (Ekşi, **Tanım-Tenfiz**, s. 174). Doktrinde *Çelikel/Erdem*, *a.g.e.* ve *Güven* tarafından savunulan aksi yönde görüş mütekabiliyet şartının muhafaza edilmesi gerektiği yönündedir (Çelikel/Erdem, *a.g.e.*, s. 674; Güven, *a.g.e.*, s. 85).

⁷⁸⁵ Bkz. 2. Bölüm, §3.

⁷⁸⁶ Geimer, **NJW 1984**, s. 528; Nomer, **Derdestlik**, s. 353.

engellenmesidir. Bu amaçların milletlerarası derdestlik açısından geçerliliği, yabancı mahkeme kararının derdestlik itirazının ileri sürüldüğü *for* mahkemesinde tanıma-tenfiz edilebilmesine bağlıdır⁷⁸⁷. Zira belirli bir devlet mahkemesi kararının diğer devletler nazarında kesin hüküm etkisi kazanması ve icra edilebilmesi için bu kararın tanınması ve tenfiz edilmesi gerekir. Tanıma-tenfiz şartlarını taşımayan bir mahkeme kararı *for* hukuku uyarınca yok hükmünde olacağı için teknik anlamda çelişen hükümlerden söz etmek mümkün değildir. Böyle bir durumda artık aynı davanın tekrar açılması kaçınılmaz olacağı için⁷⁸⁸ ikinci dava, gerek taraflar gerekse mahkeme açısından gereksiz emek ve masraf teşkil etmeyecek; usûl ekonomisine de aykırı sayılmayacaktır.

Derdestlik ve tanıma-tenfiz arasındaki bu bağlantı, milletlerarası derdestliğin kabulü için yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanıma-tenfiz edilebilecek olması şartını gerekli hale getirmiştir⁷⁸⁹. Bu nedenle hem uluslararası anlaşmalarda hem de milli hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için, yabancı mahkeme kararının *for* hukuku uyarınca tanıma-tenfiz edilme imkânı olması şartı aranmaktadır.

Tarafı olduğumuz Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) 31/f. 2’de, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edileceği düzenlenmiş ancak kararın diğer üye devlet mahkemesinde tanınma veya tenfizinin mümkün olmadığı haller saklı tutulmuştur⁷⁹⁰.

Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 33/f. a uyarınca, üçüncü devlet mahkemeleri

⁷⁸⁷ Sawaki, **a.g.e.**, s. 20; Baumer, **a.g.e.**, s. 85; Dohm, **a.g.e.**, s. 251- 254; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1874.

⁷⁸⁸ Cromie, **a.g.e.**, s. 430; Trocker, **a.g.e.**, s. 284; Meyer, **a.g.e.**, s. 111; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 354.

⁷⁸⁹ McLachlan, **a.g.e.** 64; Trocker, **a.g.e.**, s. 284; Schack, **Internationale Zivilprozessrecht**, para. 834; Geimer, **NJW**, 1984, s. 527; Dohm, **a.g.e.**, s. 245; **Schweickert**, **a.g.e.**, s. 336; Habscheid, **a.g.e.**, s. 255; Doğan, **Derdestlik**, s. 132; Doğan, **MÖH**, s. 54; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 37; Şekerci, **a.g.e.**, s. 216; Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252; Rogerson/Lehmann/Garcimartin, **a.g.e.**, s.350; Trocker, **a.g.e.**, s. 284; Geimer, **NJW** 1984, s. 527; Meyer, **a.g.e.**, s. 111; Pålsson, **a.g.e.**, s. 85; Söderlund, **a.g.e.**, s. 303. Finlandiya ve İsveç hukuklarında, uluslararası anlaşmalar saklı kalmak üzere tanıma ve tenfize ilişkin genel bir düzenleme ve uygulama bulunmamaktadır. Her iki hukuk sisteminde milletlerarası derdestliğin reddediliyor olması, yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfiz edilmemeleriyle açıklanmıştır (Finlandiya hukuku için Tapani Hannu Klami, “Finland”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 171; İsveç hukuku için Micheal Bogdan, “Sweden”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 374-375). İsveç hukukunda tanıma-tenfize ilişkin uluslararası anlaşmaların kapsamında milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır (Bogdan, **Sweeden**, s. 375).

⁷⁹⁰ Bkz. 1. Bölüm, §3-II-B-2-c.

açısından milletlerarası derdestliğin kabulü yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın tanınma veya uyuşmazlığın niteliği itibariyle gerekli ise tenfiz edilme ihtimali olmasına bağlanmıştır⁷⁹¹.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği hukuk sistemlerinin tümünde derdestlik itirazına konu edilen yabancı mahkemesi kararının *for* devletinde tanınma veya tenfiz edilme ihtimalinin varlığı (*Anerkennungsprognose*) şartı aranmaktadır⁷⁹². İsviçre⁷⁹³, İtalya⁷⁹⁴, Belçika⁷⁹⁵, Hollanda⁷⁹⁶, Arjantin⁷⁹⁷, Almanya⁷⁹⁸, Fransa⁷⁹⁹, Quebec⁸⁰⁰, Macaristan⁸⁰¹ ve Avusturya⁸⁰² bu şartın arandığı hukuk sistemleri arasındadır.

Türk hukukunda konuya temas etmiş olan yazarlar da, derdestlik itirazının yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen kararın tanıma-tenfiz ihtimaline bağlı olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir⁸⁰³.

Yukarıda yer verilen uluslararası anlaşma ve milli hukuk sistemlerinde

-
- ⁷⁹¹ Brüksel *bis* I Tüzüğü'nde 3. devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların tanınma-tenfizine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, tanınma ve tenfiz edilme ihtimali derdestliğin ileri sürüldüğü devlet hukukuna göre değerlendirilecektir (Brüksel I *bis* Tüzüğü Gerekeç Paragraf 24).
- ⁷⁹² McLachlan, **a.g.e.** 64; Doğan, **Derdestlik**, s. 134; Reinhold Geimer, "Einige Bemerkungen Zum Internationalen Und Europäischen Zivilverfahrensrecht", in **Tradition mit Weitsicht: Festschrift Für Eugen Bucher Zum 80. Geburtstag**, Edt. Wolfgang Wiegand/Koller Thomas/Walter Peter, Zürich/Bern: Schulthess Juristische Medien, 2009, s. 183; Schlosser, **a.g.e.**, s. 81.
- ⁷⁹³ Seviğ V., **Yetki**, s. 162; Petz, **a.g.e.**, s.336; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 101.
- ⁷⁹⁴ Seviğ V., **Yetki**, s. 162; Doğan, **Derdestlik**, s. 132; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 92; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 182; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 114.
- ⁷⁹⁵ Ballarino/ Bonomi, **a.g.e.**, s. 107.
- ⁷⁹⁶ Nuyts, **Belgium**, s. 17.
- ⁷⁹⁷ Koppenhol-Laforce/Vermeulen, **a.g.e.**, s. 26.
- ⁷⁹⁸ Arroyo Fernandez, **a.g.e.**, s. 420.
- ⁷⁹⁹ Seviğ V., **Yetki**, s. 162; Cromie, **a.g.e.**, s. 444; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 834; Baumer, **a.g.e.**, s. 184; Geimer, **NJW 1984**, s. 527; Schweickert, **a.g.e.**, s. 336; Habscheid, **a.g.e.**, s. 255; Nomer, **Derdestlik**, s. 348; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 116; BGH, 10.11.1985 NJW 1986, s. 2195; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1006; Rauscher, **a.g.e.**, s. 546; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 354.
- ⁸⁰⁰ Cromie, **a.g.e.**, s. 441; **Gaudemet – Tallon**, **a.g.e.**, s. 181; McLachlan, **a.g.e.** 98; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 120; **Raoul-Duval/ Stoyanov**, **a.g.e.**, s. 26.
- ⁸⁰¹ Quebec Usûl Kanunu m. 3155 (Gerald Goldstein, "The Recognition And Enforcement Of Foreign Decisions In Quebec", **YBPIL**, Vol. XV, 2013/2014, s. 309).
- ⁸⁰² Macar Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 65 (Csehi Zoltan, "Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Hungary", 2007, s. 22 (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_hungary_en.pdf) (Erişim Tarihi: 04.07.2016)
- ⁸⁰³ Schumann, **Rechtshängigkeit**, s. 306; Nuyts, **General Report**, s. 77.
- ⁸⁰⁴ Tiryaki, **a.g.e.**, s. 37; Doğan, **Derdestlik**, s. 147; Doğan, **MÖH**, s. 57; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 204; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 46; Şekerci, **a.g.e.**, s. 216; Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 252-254; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1879; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 305.

tanıma-tenfiz şartına ilişkin iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. İsviçre, İtalyan⁸⁰⁴ ve Arjantin hukuklarında yabancı mahkeme kararının tanınma ihtimali yeterli bulunmuş, ayrıca tenfiz edilebilme imkânı aranmamıştır. Hollanda⁸⁰⁵, Belçika⁸⁰⁶ ve Macar⁸⁰⁷ hukuk sistemlerinde ise kararın tanınabilir olması aranmış, ancak uyumsuzluğun niteliği itibariyle gerekli ise tenfiz edilebilecek olması da gerekli görülmüştür.

Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması için mütekabiliyet şartı aranmazken (MÖHUK m. 58); tenfiz için bu şart gereklidir. Dolayısıyla milletlerarası derdestlik itirazının sadece tanınma veya tanınma ve tenfiz edilme şartına bağlı olarak kabulü arasında mütekabiliyet şartı açısından bir farklılık olacaktır.

Tanıma, yabancı bir ilâmın diğer hukuk sistemlerinde kesin hüküm ve kesin delil kuvveti kazanmasını sağlarken⁸⁰⁸, tenfiz yabancı mahkeme ilâmına kesin hüküm kuvveti ve ayrıca icrai etki kazandırır⁸⁰⁹. Önceki bölümlerde ifade edilmiş olduğu üzere, derdestlik itirazı aynı konuya ilişkin farklı yönde birden fazla kararın ortaya çıkmasını engelleme amacını taşımaktadır. Dolayısıyla, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için yabancı ilâmın tanınabilir olmasının yeterli olduğu, ayrıca tenfiz edilebilir olması gerekmediği düşünülebilir. Ancak Türk hukukunda sadece boşanma gibi inşaî kararların tanınabileceği; eda davası gibi nitelik olarak tenfiz edilebilir kararların tanınamayacağı kabul edilmektedir⁸¹⁰. Kaldı ki, mütekabiliyet şartı gerçekleşmediği için tenfiz edilemeyecek bir karara konu

⁸⁰⁴ Açıkça tanınma ifadesi kullanılmamakla beraber, yabancı mahkeme kararının İtalyan hukukunda etki doğurma ihtimalinden söz edilmektedir.

⁸⁰⁵ Koppenhol-Laforce/Vermeulen, **a.g.e.**, s. 26.

⁸⁰⁶ Nuyts, **Belgium**, s. 16-17.

⁸⁰⁷ Bkz. Macar Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 65.

⁸⁰⁸ Nomer, **DHH**, s. 497; Nomer, **Usûl**, s. 45; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 651; Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararları**, s. 15; Doğan, **MÖH**, s. 104; Güven, **a.g.e.**, s. 23; Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 4.

⁸⁰⁹ Nomer, **DHH**, s. 500; Nomer, **Usûl**, s. 147; Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararları**, s. 15; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 609; Doğan, **MÖH**, s. 105; Güven, **a.g.e.**, s. 23; Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 4.

⁸¹⁰ Nomer, **DHH**, s. 508; Nomer, **Usûl**, s. 154; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 653; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 477. Öte yandan ilgilinin hukukî yararı varsa, niteliği itibariyle tenfiz edilmesi gerekli yabancı mahkeme kararlarının da tanımaya konu edilebileceği kabul edilmektedir (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 653; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 477). Yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir eda hükmünün mevcudiyetine rağmen, taraflardan birinin bu kararının tenfizini talep etmek yerine aynı davayı Türk mahkemelerinde açması halinde, karşı tarafın yabancı mahkeme kararının tanınmasını talep edebileceği, bu talebin ileri sürülmesinde korunmaya değer bir hukuki yarar bulunduğu ifade edilmiştir (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 477).

uyuşmazlığa ilişkin davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılmasında hukukî yarar bulunduğu kabul edilmelidir⁸¹¹. Belirtilen sebeplerle Türk hukukunda, nitelik itibariyle tanıma davasına konu edilebilecek davalar açısından tanınma ihtimali; diğerk davalarda ise tenfiz edilebilme ihtimali aranmalıdır.

2. Tanınma ve Tenfiz Edilme Şartlarının İncelenme Usûlü

Yukarıda belirtildiğı üzere, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanıma-tenfiz edilebilecek olması tüm hukuk sistemlerinde aranan bir şarttır. Ancak milletlerarası derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkemedeki yargılama henüz sonuçlanmamış olacağından, ortada tanıma-tenfiz açısından değerkendirilebilecek bir yabancı mahkeme kararı bulunmamaktadır. Bu nedenle tanınma-tenfiz şartının nasıl değerkendirileceğı hususu tartışmalıdır ve hatta bu belirsizlik derdestlik itirazının reddi için ileri sürülen gerekçelerden biridir.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle tanıma-tenfiz şartları derdestlik itirazı açısından ele alınacak, daha sonra yapılan tespitler ışığında tanıma-tenfiz şartının nasıl uygulanması gerektiğı değerkendirilecektir.

a. Tanıma-Tenfiz Şartları

Tanıma-tenfiz için aranan şartlardan ilki tanıma-tenfizi talep edilen kararın hukuk davalarına ilişkin kesinleşmiş bir yargı kararı olmasıdır⁸¹². Kararın bir yargı organı tarafından verilmiş olması ve hukuk davalarına ilişkin olma şartları, çalışmanın önceki bölümlerinde incelendiğı için bu bölümde ayrıca ele alınmayacaktır⁸¹³.

⁸¹¹ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 307.

⁸¹² Nomer, **Usûl**, s. 148 vd.; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 654, 656; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 487.

⁸¹³ Bkz. 2. Bölüm, §- I-A.

i. Mütakabiliyet

MÖHUK m. 54/f. 1 uyarınca mütakabiliyet yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için aranan şartlardan biridir. Mütakabiliyet anlaşma veya yabancı devlette Türk mahkemeleri tarafından verilen kararların tenfizine imkân veren kanunî bir düzenleme veya fiili bir uygulamaya dayanabilir⁸¹⁴.

Doktrinde mütakabiliyetin, kural olarak derdestlik itirazının değerlendirildiği aşamada denetlenebilecek olan tenfiz şartlarından biri olduğu ifade edilmiştir⁸¹⁵.

Kanaatimizce mütakabiliyet, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada denetlenebilecek olan bir şart değildir⁸¹⁶. Zira mütakabiliyetin yabancı mahkemede dava açıldığı anda değil, tenfiz davası açıldığı tarihte mevcut olması aranmaktadır⁸¹⁷. Dolayısıyla çok istisnâ de olsa, mütakabiliyete ilişkin derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada mevcut olan olumlu veya olumsuz durumun, tenfiz aşamasına kadar değişme ihtimali bulunmaktadır⁸¹⁸.

ii. Yetki

Tenfiz için kararı veren mahkemenin milletlerarası yetkisinin, *for* hukukuna göre kabul edilebilir olması gerekir⁸¹⁹. Yetki, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada değerlendirilebilecek olan tenfiz şartlarındandır⁸²⁰.

⁸¹⁴ Bu bağlamda yabancı devlet mahkemelerinin, Türk mahkemeleri tarafından verilen kararların (gerekli şartları sağlamasına rağmen) tanıma-tenfizini reddetmemesi aranmaktadır (Nomer, Usûl, s. 157; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 678). Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 494; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 248.

⁸¹⁵ Baumer, **a.g.e.**, s. 72; Dohm, **a.g.e.**, s. 263; Meyer, **a.g.e.**, s. 111; Habscheid, **a.g.e.**, s. 273; Rauscher, **a.g.e.**, s. 546; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 355; Nomer, **Derdestlik**, s. 368; **Schweickert**, s. 337; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 841.

⁸¹⁶ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 139; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 184.

⁸¹⁷ Dohm, **a.g.e.**, s. 264; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 494; Güven, **a.g.e.**, s. 85.

⁸¹⁸ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 841; Dohm, **a.g.e.**, s. 263.

⁸¹⁹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 96; Sakmar, **Boşanma**, s. 220. Yabancı mahkemenin kendi iç yetki kurallarına göre yetkili olup olmadığının da ayrıca denetlenmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. (**Berki**, **a.g.e.**, s. 225).

⁸²⁰ Baumer, **a.g.e.**, s. 72; Dohm, **a.g.e.**, s. 263; Meyer, **a.g.e.**, s. 111; Habscheid, **a.g.e.**, s. 273; Rauscher, **a.g.e.**, s. 546; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 355; Nomer, **Derdestlik**, s. 368; Schumann, **Rechtshängigkeit**, s. 307; Schweickert, **a.g.e.**, s. 337; Habscheid, **a.g.e.**, s. 273; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 355; Nomer, **Derdestlik**, s. 368. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2006 tarihli kararında da milletlerarası derdestlik itirazının değerlendirilmesinde, mahkemenin yabancı mahkemenin yetkili olup olmadığını göz önüne alması gerektiği belirtilmiştir (BGE 5C. 289 / 2006, para. 4.1). Öte yandan Alman doktrininde *Dohm*, yetkisiz bir mahkemenin, örneğin davalının yargılama sırasında ikametgâhını değiştirmesine bağlı olarak, yetkili hale gelebileceğini belirtilmiş ve yetki kuralının

MÖHUK m. 54/f. b uyarınca, tanıma-tenfiz için yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisine ilişkin iki şart öngörülmüştür. Bu şartlardan ilki, ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmasıdır. Bu şart nedeniyle, milletlerarası derdestlik itirazı ancak Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunmadığı uyuşmazlıklarda dikkate alınmaktadır⁸²¹. Örneğin Türkiye’de bulunan gayrimenkullerin aynına ilişkin davalar Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmektedir ve bu konuda verilecek bir kararın tenfiz edilemeyeceği, davanın açıldığı andan itibaren bellidir. Dolayısıyla milletlerarası derdestlik itirazı, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz koşullarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilecektir.

Yetkiye ilişkin denetlenmesi gereken bir diğer husus, aşkın yetki kurallarıdır. MÖHUK m. 54/f. b’de, ilâmın dava konusu veya taraflarla gerçek bir bağlantısı bulunmayan bir mahkeme tarafından verilmiş olması, tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir⁸²². Aşkın (aşırı) yetki (*exorbitant jurisdiction*) olarak nitelendirilen

da derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada her zaman sağlıklı olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır (Dohm, **a.g.e.**, s. 258-259).

⁸²¹ Münhasır yetki, belirli bir davanın mutlak suretle Türk mahkemelerinde görülmesi gerektiği anlamına gelir (Altuğ, **a.g.e.**, s. 122; Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 99; Nomer, **Münhasır Yetki**, s. 12; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 683; Emre Esen, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, **MHB**, C. 22 2002, s. 187; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 302; Güven, **a.g.e.**, s. 92). İç hukukta kesin yetki olan her yetki kuralı münhasır yetki değildir (Nomer, **Münhasır Yetki**, s. 12; Nomer, **Usûl**, s. 111; Erdem, **TMK Milletlerarası Yetki**, s. 166; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 554; Doğan, **MÖH**, s. 115; Esen, **Münhasır Yetki**, s. 186; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 302; Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 178; Güven, **a.g.e.**, s. 92; Süral, **a.g.e.**, s. 188). Benzer şekilde HMK uyarınca yetkinin kamu düzeninden kabul edildiği uyuşmazlıklarda milletlerarası usûl hukuku anlamında doğrudan münhasır yetki olarak kabul edilmez (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 554; Doğan, **MÖH**, s. 115; Esen, **Münhasır Yetki**, s. 186). Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadığı maddenin konuluş amacı ve yabancı unsurlu davaların niteliği göz önüne alınarak tespit edilebilir (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 554; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 503). HMK’da dört konu açıkça kesin yetki olarak düzenlenmiştir. HMK m. 11 f. 1-2 uyarınca mirastan doğan davalarda ölen kimsenin yerleşim yeri, m. 12 uyarınca taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesi, m. 15/f. 2 uyarınca sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi ve m. 14/2 uyarınca ilgili tüzel kişinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili kabul edilmektedir. Sayılan bu kesin yetki kurallarından Türkiye’de bulunan gayrimenkullerin aynına ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi olduğu ittifakla kabul edilmektedir (Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 100; Nomer, **DHH**, s. 449; Nomer, **Usûl**, s. 82; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 62; Erdem, **TMK Milletlerarası Yetki**, s. 166; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 555; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 369; Doğan, **MÖH**, s. 116; Esen, **Münhasır Yetki**, s. 188; Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 182).

⁸²² Aşkın yetkiye ilişkin kural hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaz, tanınma-tenfiz talebinin reddini talep eden tarafın ileri sürmesi gerekmektedir (Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 690; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 510; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 266; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 303; Güven, **a.g.e.**, s. 130. Aşkın yetkinin aynı zamanda tabii hâkim ilkesiyle ilgili olduğu ve bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilip hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. (Nomer, **DHH**, s. 518; Doğan, **MÖH**, s. 119).

bu hâl, uyuşmazlıkla gerçek ve objektif bir bağlantısı olmayan bir mahkemeye yetki tesis edilmesi şeklinde ifade edilebilir⁸²³. Aşkın yetki her somut olayda uyuşmazlığın niteliği göz önüne alınmak suretiyle tespit edilmelidir⁸²⁴. Yabancı devlet mahkemesinin milletlerarası yetkisinin aşkın yetki olup olmadığı da derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada denetlebilir.

Netice olarak, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olup olmadığı ve ayrıca yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin aşkın yetki olarak nitelendirilip nitelendirmeyeceği konuları değerlendirilmelidir. Uyuşmazlık, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir konuya ilişkin ise veya yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla gerçek ve objektif bağlantısı bulunmuyorsa milletlerarası derdestlik itirazı reddedilmelidir.

Bu bağlamda Türk hukuku açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, sınırlı münhasır yetki halleridir. MÖHUK m. 47/f. 2 uyarınca, iş, sigorta ve tüketici sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi yapılmaz. Zayıf tarafı korumak amacıyla getirilmiş olan bu kural, doktrinde “sınırlı münhasır yetki” şeklinde ifade edilmektedir⁸²⁵. Sınırlı münhasır yetki hallerine ilişkin kararların tanınmaları ve tenfiz edilmelerine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu konudaki ilk görüş, işçi, tüketici ve sigorta ettirene karşı açılmış davalara ait yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfizinin mümkün olmadığı yönündedir⁸²⁶. Ancak davanın işçi, tüketici ve sigorta ettiren tarafından açılması veya davanın bu kişiler lehine sonuçlanması halinde, karar tanıma-tenfize konu edilebilecektir⁸²⁷. Aksi yöndeki görüş, tenfizin kabulü veya reddi kararının,

⁸²³ Nuray Ekşi, “Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları”, **Prof. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999, s. 253; Nomer, *Usûl*, s. 164; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 688; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 303; Esra Dardahan, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı**, Ankara: Siyasal Kitapevi, 2005, s. 121; MÖHUK’da aşkın yetki kurallarının neler olduğu açıklanmamıştır. Uyuşmazlığın yabancı mahkeme ile bağlantısı dikkate alınarak her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, davacının ikamegahı, uyuşmazlığa konu malın bulunduğu yer, davacının faaliyette bulunduğu yer gibi bağlantı noktaları aşkın yetki olarak kabul edilmektedir (Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 304); Aşkın yetki kuralları hakkında ayrıntılı ilgi için bkz. Dardahan, **a.g.e.**, s. 1 vd.

⁸²⁴ Güven, **a.g.e.**, s. 127.

⁸²⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 577-883; Nomer, *Usûl*, s. 160-162; Doğan, **MÖH**, s. 118; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 381-383; Güven, **a.g.e.**, s. 105. Sayılan bu maddelerin Türk mahkemeleri açısından münhasır veya sınırlı münhasır yetki kuralı oluşturmadığı yönündeki görüş için bkz. (Ekşi, **Tanıma-tenfiz**, s. 198-207).

⁸²⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 577-883; Nomer, *Usûl*, s. 160-162.

⁸²⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 577-883; Nomer, *Usûl*, s. 160-162.

hükümün içeriğinden ziyade esasa ilişkin dava veya tenfiz davasının, korunma amacı güdülen tarafça (sigorta edilen, tüketici veya işçi) açılıp açılmadığına göre verilmesi gerektiği yönündedir⁸²⁸. Aksinin kabulü, yani tenfize ilişkin kararın yabancı mahkeme kararının zayıf tarafın leh veya aleyhine olmasına göre şekillenmesi, içeriği tetkik yasağına (*revision au fond*) aykırılık teşkil edecektir⁸²⁹.

Kanaatimizce sınırlı münhasır yetki hallerinde tenfiz açısından belirleyici kriter, kararın içeriği veya tenfiz davasının kimin tarafından açıldığı değil, yabancı mahkemedeki davanın davacısının hangi taraf olduğudur. Yabancı mahkemedeki dava, MÖHUK m. 44, m. 45 veya m. 46'da koruması amaçlanan tarafça açılmışsa, artık kararın içeriği veya tenfiz talebinin kimin tarafından yapıldığı hususundan bağımsız olarak karar tenfiz edilmelidir. Aksi takdirde bu düzenlemelerin zayıf tarafı koruma amacının aşılması söz konusu olacaktır. Bu görüşten hareketle, milletlerarası derdestlik itirazının kabul veya reddinde yabancı mahkemedeki davanın kimin tarafından açıldığının belirleyici olması gerektiği kanaatindeyiz. Dava, sigorta davalarında sigortacı; tüketici davalarında mal veya hizmet sağlayıcı; iş davalarında işveren tarafından açılmış ise derdestlik itirazı reddedilmelidir. Ancak yabancı mahkemedeki dava zayıf durumda olan sigortalı, tüketici veya işçi tarafından açılmış ise, artık zayıf tarafı korunma amacından bahsedilemeyeceği için derdestlik itirazı kabul edilmelidir.

Yetki şartına ilişkin belirtilmesi gereken bir diğer husus, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkeme kararının *for* hukukunda tanıma-tenfiz edilebilmesi şartı aranmadığı takdirde, yetkinin ayrı bir şart olarak düzenlenmesidir.

Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 33 f. 1/a uyarınca, üçüncü devlet mahkemeleri açısından derdestlik itirazının kabulü için, yabancı mahkeme kararının tenfiz edilme ihtimalinin bulunması şartı aranmıştır. Ancak Brüksel I *bis* Tüzüğü'nde üçüncü devlet mahkemelerinin kararlarının tenfiz usûl ve koşulları düzenlenmediği için tenfiz ihtimali, üye devlet mahkemelerinin milli usûl hukuklarına göre değerlendirilecektir⁸³⁰. Dolayısıyla, derdestlik itirazının kabulü için aranan tenfiz

⁸²⁸ Nomer, **Usûl**, s. 160-164; Doğan, **MÖH**, s. 118.

⁸²⁹ Doğan, **MÖH**, s. 118.

⁸³⁰ Fentiman, **International Litigation**, s. 410.

şartı, üye devlet mahkemelerinin Tüzük'ten kaynaklanan münhasır yetkilerini korumak için yeterli değildir. Tüzüğün münhasır yetki kurallarının derdestlik itirazıyla dolanılmasını engellemek amacıyla, derdestlik itirazının Tüzük m. 4, 7, 8 veya 9. maddeleri uyarınca yetkili mahkemeler tarafından dikkate alınabileceği düzenlenmiştir (m. 33). Belirtilen maddeler üye devlet mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki teşkil etmediği hallerdir⁸³¹. Netice olarak, Brüksel I *bis* Tüzüğü kapsamında münhasır yetkili sayılan mahkeme, derdestlik itirazına dayanarak davaya bakmaktan kaçınamayacaktır⁸³². ATAD da *Weber-Weber* kararında üye devlet mahkemeleri açısından benzer bir yaklaşım benimsemiş ve davanın sonradan açıldığı mahkemenin münhasır yetkili olması hâlinde milletlerarası derdestliğe ilişkin kuralın uygulanmayacağını hükme bağlamıştır⁸³³.

2001 Lahey Konvansiyon m. 21 f. 1'de de, Konvansiyon'un yetki kuralları uyarınca münhasır yetkili olan mahkemenin, derdestlik itirazını dikkate almayacağı düzenlenmiştir.

iii. Kamu Düzeni

MÖHUK uyarınca yabancı mahkeme kararının tenfizi için aranan şartlardan bir diğeri, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır (m. 54 f. c). Bu şart bağlamında davada uygulanan kanun hükmünün kamu düzenine aykırı olması değil, bizzatı hükmün ve bu hükmün icrasının kamu düzenine aykırı olup olmadığı araştırılmaktadır⁸³⁴. Uyuşmazlığın Türk hukukunda kamu düzeninden sayılan konulardan olması veya emredici kurallarla düzenlenmiş olması tenfizin kategorik

⁸³¹ Esasen, Tüzüğün 6. maddesi de münhasır olmayan yetki kuralıdır. Buna karşın m. 6'nın derdestlik itirazının dikkate alınabileceği haller arasında sayılamamış olması eleştirilmiş ve düzenlemede ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen üye devlet mahkemelerinin yetkisinin 6. maddeden kaynaklandığı hallerde de derdestlik itirazının dikkate alınabileceği ifade edilmiştir (Briggs, **PIL**, s. 317).

⁸³² Briggs, **PIL**, s. 317; Fentiman, **International Litigation**, s. 402.

⁸³³ *Weber v Weber* (Case C-438/12) [2014], para. 56-60. Öte yandan hem önceki davanın açıldığı mahkemenin hem de sonraki davanın açıldığı mahkemenin münhasır yetkili olması hali Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 31 f. 1'de (Brüksel I Tüzüğü ve Lugano Konvansiyonu m. 29) ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca her iki mahkemenin de münhasır yetkili olması halinde derdestlik kuralı uygulanacak ve ilk davanın açıldığı mahkemeler haricindeki mahkemeler bu mahkeme lehine yetkisizlik kararı vereceklerdir.

⁸³⁴ Göğer, **a.g.e.**, s. 390; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 690; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 516; Şanlı, *Ticarî Akitler*, s. 276. Hükmün kamu düzenine aykırılığından kasıt, hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırı olup olmadığıdır (Nomer, **Kamu Düzeni**, s. 97; Doğan, **MÖH**, s. 119; Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 127).

olarak reddi sonucunu ortaya çıkarmaz⁸³⁵.

Milletlerarası derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada kesinleşmiş bir mahkeme kararından söz edilemeyeceği için, kamu düzeni, önceden denetlenebilecek bir tenfiz şartı değildir⁸³⁶. Kaldı ki, Türk hukukunda kamu düzeni değerlendirilmesinin, tenfiz kararının verileceği zamanki kriterlere göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁸³⁷.

Kamu düzenine aykırılığın bir de, yabancı mahkemedeki yargılamada savunma hakkının ihlal edilmiş olması veya uygulanan usûl hukuku kurallarının *for* hukukundaki temel ilkelere aykırı olması gibi usûli kamu düzenine aykırılık yönü vardır⁸³⁸. Usûli kamu düzenine aykırılık da yargılamanın her aşamasında gerçekleşebileceği için derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada denetlenmesi mümkün değildir.

iv. Mahkemeye Usûlüne Uygun Çağırılmış Olma

MÖHUK m. 54 f. ç uyarınca; “o yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usûlüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş” olması tenfizin reddi gerekçelerinden biridir⁸³⁹. Derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada davalıya tebligat yapılmış ve davalı davaya katılmışsa, davalının usûlüne uygun çağırılmış olduğu anlaşılabılır. Ancak yargılamanın ilerleyen aşamalarında, tarafların duruşmalara usûlüne uygun olarak çağrılıp çağrılmadığının, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada denetlenmesi mümkün değildir. Ayrıca, MÖHUK m. 54 f.

⁸³⁵ Nomer, **DHH**, s. 521; Nomer, **Usûl**, s. 167; Doğan, **MÖH**, s. 119; Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 134; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 516; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 276;

⁸³⁶ Schütze, **Internationale Zivilprozesrecht**, s. 48; Rauscher, **a.g.e.**, s. 546; Catherine Kessedjian, “Judicial Regulation Of Improper Forum Selections”, in **International Dispute Resolution: The Regulation Of Forum Selection**, Edt. Goldsmith Jack L., New York: Transnational Publishers, 1997, s. 292; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 840-841; Geimer, **Einige Bemerkungen zum internationalen und europäischen Zivilverfahrensrecht**, s. 183; Dohm, **a.g.e.**, s. 262-265; Habscheid, **a.g.e.**, s. 273; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1022; Altuğ, **a.g.e.**, s. 217; Nomer, **Derdestlik**, s. 369; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 184.

⁸³⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 515; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 274.

⁸³⁸ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 198 vd.

⁸³⁹ MÖHUK m. 54/f. ç kapsamında sayılmamakla beraber savunma hakkını ihlal eden diğer işlemler kamu düzeni (m. 54/f. c) başlığı altında değerlendirilmelidir (Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 73; Nomer, **DHH**, s. 527; Nomer, **Usûl**, s. 174; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 709; Doğan, **MÖH**, s. 124).

ç'nin devamında "hükmün kanunlara aykırı bir şekilde yokluğunda veya gıyabında verilmiş olması" tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir.

Netice olarak, savunma hakkını ihlal eden işlemler yargılamanın her aşamasında meydana gelebilir ve bu nedenle "usûlüne uygun çağırılmış olma" şartının derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada denetlenmesi mümkün değildir⁸⁴⁰.

b. Tanıma ve Tenfiz Edilme İmkânının Değerlendirilmesi

Yukarıda açıklandığı üzere, tanıma-tenfiz şartlarından yetki, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada denetlenebilir; ancak mütakabiliyet, kamu düzeni ve davalının usûlüne uygun çağırılmış olması şartlarının bu aşamada denetlenebilmesi mümkün değildir. Belirtilen sebeple tenfize ilişkin değerlendirme bir varsayıma dayanmaktadır⁸⁴¹.

Derdestlik itirazının tenfiz şartına bağlı olarak kabulü doktrinde, tenfize ilişkin kesin bir değerlendirme yapılamadığı gerekçesiyle eleştirilmiş⁸⁴² ve bu nedenle derdestlik itirazının dikkate alınmaması gerektiği savunulmuştur⁸⁴³. Bu bağlamda yabancı mahkeme kararının tenfiz ihtimaline dayanarak Türk mahkemelerine başvuru hakkının kısıtlanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴⁴.

Tenfiz ihtimalinin değerlendirmesindeki belirsizlik, kanaatimizce milletlerarası derdestlik itirazının reddini gerektirmez. Zira yabancı mahkeme

⁸⁴⁰ Dohm, **a.g.e.**, s. 260; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 184.

⁸⁴¹ Altuğ, **a.g.e.**, s. 216; Dohm, **a.g.e.**, s. 265; Doğan, **Derdestlik**, s. 134; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; Briggs, **Jurisdiction**, s. 345; Pålsson, **a.g.e.**, s. 88; Dohm, **a.g.e.**, s. 265; Nomer, **Derdestlik**, s. 369; Fabrizio Marongiu Buonaiuti, "Lis Alibi Pendens And Related Actions In The Recast Of Regulation Brussels I", **YBPIL V. XV** (2013 / 2014), s. 97; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 126-127; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 51; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 357; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 184.

⁸⁴² Schütze, **NJW 1963**, s. 1487; Schütze, **Internationale Zivilprozesrecht**, s. 47; Schütze, **RabelZ 31 (1967)**, s. 253. Türk hukuku açısından Nomer, **Derdestlik**, s. 359-361; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 139; Altuğ, **a.g.e.**, s. 219; Tan Dehmen, **a.g.e.**, s. 184; Çelikel/Nomer, **a.g.e.**, s. 608-609; Brüksel I bis Tüzüğü açısından Fentiman, **International Litigation**, s. 403; İtalyan hukuku açısından Trocker, **a.g.e.**, s. 285.

⁸⁴³ Schütze, **NJW 1963**, s. 1487; Schütze, **RabelZ 31 (1967)**, s. 253. İtalyan hukukunda 1995 yılındaki reformdan önce derdestlik itirazının reddine yönelik düzenlemeyi savunan yazarlardan Morelli, tanıma-tenfize ilişkin kesin bir kanaate ulaşılmasının imkânsız olmasını derdestlik itirazının reddi gerektirdiğini savunmaktadır (Morelli G., *Diritto Processuale civile internazionale* II ed. Padua 1954, s. 169 vd (Marongiu Buonaiuti, **a.g.e.**, s. 97). 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 28 kapsamında (Tulunay, **a.g.e.**, s. 25); Nomer, **Derdestlik**, s. 360-361; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 139; Çelikel/Nomer, **a.g.e.**, s. 608-609.

⁸⁴⁴ Altuğ, **a.g.e.**, s. 219; Nomer, **Derdestlik**, s. 361-362; Çelikel/Nomer, **a.g.e.**, s. 608-609.

kararının tenfiz edilememe ihtimali göz önüne alınarak derdestlik itirazının reddi, yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfizinin hiçbir zaman mümkün olmadığı varsayımına dayanmaktadır⁸⁴⁵. Oysa, yabancı mahkeme kararının tenfiz edilememe ihtimali kadar tenfiz edilme ihtimali de vardır ve bu durumda *for* mahkemesindeki ikinci yargılama usûl ekonomisine aykırı olacaktır.

Kararın tenfizinin mümkün olacağı ihtimali göz önüne alınarak derdestlik itirazının kabul edilmesi; fakat daha sonra kararın tenfizinin mümkün olmaması hâlinde ise davacının herhangi bir hak kaybı olmayacaktır. Zira milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle, yabancı mahkemedeki yargılama bekletici sorun yapılmakta ve mahkeme davadan elini çekmemektedir. Kararın tanıma-tenfizinin mümkün olmaması hâlinde yargılamaya kaldığı yerden devam edilebilecek⁸⁴⁶ ve davacının hukukî korunma hakkı temin edilmiş olacaktır⁸⁴⁷.

Derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada tanıma-tenfiz şartlarına ilişkin nasıl bir değerlendirilme yapılacağı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Önerilen görüşlerden ilki, tanıma-tenfize ilişkin olumlu bir öngörüye sahip olunması gerektiği yönündedir⁸⁴⁸. Belirtilen görüşü savunan yazarlardan bir bölümü, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkeme kararının tanınabileceğinin veya tenfiz edilebileceğinin *kesin* olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁸⁴⁹. Ancak yabancı mahkeme henüz karar vermemiş olduğu için, bu yaklaşımın benimsenmesi uygulamada derdestlik itirazının neredeyse hiç dikkate alınmaması sonucunu doğuracaktır⁸⁵⁰. Olumlu kabul öngörüsüne ilişkin daha esnek bir yaklaşım uyarınca, yabancı mahkeme kararının tanınmasına ilişkin “makûl ölçüde bir olasılığın varlığı” yeterli bulunmaktadır⁸⁵¹.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş, milletlerarası derdestlik itirazının değerlendirilmesinde tenfiz şartlarından sadece bir kısmının değerlendirilmesi;

⁸⁴⁵ Dohm, **a.g.e.**, s. 245.

⁸⁴⁶ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 840; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 51; Baumer, **a.g.e.**, s. 74; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 126-127.

⁸⁴⁷ Geimer, **NJW 1984**, s. 529.

⁸⁴⁸ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 840.

⁸⁴⁹ Köhler, Bewirt gleichzeitiges Vorliegen eines Verfahrens in Ehesachen vor einem ausländischen Gericht Streitabhängigkeit im Sinne des 232 ZPO, **ÖJZ 1951** s. 559-561; [Pålsson, **a.g.e.**, s. 89].

⁸⁵⁰ Pålsson, **a.g.e.**, s. 89.

⁸⁵¹ Baumbach-Lautherbach, Komm. zur ZPO, 26 Auf, S. 263; Riezler, **Internationales Privatrecht**, 5. Auf. aaO, S. 453 (Schütze, **NJW 1963**, s. 1486).

kalan şartlara ilişkin olumlu ya da olumsuz bir varsayımda bulunulmaması gerektiği yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları sadece yetki şartının⁸⁵²; diğerleri ise yetki ve ayrıca mütekabiliyet şartlarının değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁸⁵³.

Doktrinde bu görüşü savunan yazarlardan *Habscheid*, tenfiz şartı hakkında karar verilirken, tanıma-tenfizinin kabulü veya reddi ihtimallerinden en kuvvetli olanının belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁵⁴. Ancak yazara göre bu belirleme istatistiki verilerden yola çıkılarak değil, bu konudaki kuralların niteliği göz önüne alınarak yapılmalıdır. Yazara göre mütekabiliyet ve yetki şartlarına uygun olan bir mahkeme kararının tenfiz edilme ihtimali kuvvetlidir; zira kararının kamu düzenine aykırılığı istisnaî nitelik gösterir⁸⁵⁵. Bu nedenle, mütekabiliyet ve yetki şartlarına uygun bir kararın tanınabileceği veya tenfiz edilebileceği *prima facie* olarak belirlenmiş olur⁸⁵⁶. Netice olarak, yetki ve karşılıklı şartlarının sağlanması hâlinde yabancı mahkeme kararın tanınma-tenfizinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı ve derdestlik itirazı kabul edilmelidir⁸⁵⁷.

Alman doktrinde daha baskın olarak kabul edilen ve uygulamada da benimsenmiş olan yaklaşım, tenfize engel olabilecek ciddi bir şüphe (*ernstliche bedenken*) olup olmadığının değerlendirilmesidir⁸⁵⁸. Bu görüş uyarınca tenfize ilişkin olumlu bir öngörü aranmamakta, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü sırada yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizinin imkânsız olmadığının anlaşılması yeterli görülmektedir. Yabancı mahkemede kararın tenfizinin mümkün olmadığı, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada anlaşılıyorsa derdestlik itirazı reddedilecek; aksi halde derdestlik itirazı kabul edilecektir⁸⁵⁹. Böylelikle mahkeme geleceğe dönük bir değerlendirme yapmak zorunda kalmayacak ve mevcut şartlar

⁸⁵² Pålsson, **a.g.e.**, s. 93

⁸⁵³ Habscheid, **a.g.e.**, s. 273; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 309; Doğan, **Derdestlik**, s. 145-146.

⁸⁵⁴ Habscheid, **a.g.e.**, s. 273.

⁸⁵⁵ Habscheid, **a.g.e.**, s. 273. Bu yönde Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 841. Türk hukukunda da, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmasının aranması, hukukumuzda tanıma ve tenfiz reddinden ziyade kabulüne yönelik bir eğilimin mevcut olduğu şeklinde yorumlanmıştır (Nomer, **DHH**, s. 508; Nomer, **Usûl**, s. 155).

⁸⁵⁶ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 305; Meyer, **a.g.e.**, s.110.

⁸⁵⁷ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 309.

⁸⁵⁸ Schweickert, **a.g.e.**, s. 337; Meyer, **a.g.e.**, s.110; Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 354-355.

⁸⁵⁹ Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171. Örneğin yabancı mahkemede davalıya usûlüne uygun şekilde tebligat yapılmadıysa, kararın tenfizinin mümkün olmadığı anlaşılmış olacağı için, derdestlik itirazı reddedilmelidir (Nagel/Gottwald, **a.g.e.**, s. 355; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 50-51; Baumer, **a.g.e.**, s. 74; Schweickert, **a.g.e.**, s. 337).

(yetki ve mütakabiliyet) dâhilinde karar verebilecektir. Alman mahkemeleri de aynı yaklaşımı benimsemiştir; “yabancı mahkeme kararının Alman hukuku uyarınca tanıma-tenfizinin mümkün olmadığı kesinliğe yakın bir olasılıkla tespit edilmedikçe milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmelidir”⁸⁶⁰.

İsviçre hukukunda da bu yaklaşım benimsenmiştir. Doktrinde, derdestlik itirazı ileri sürüldüğünde yabancı mahkemedeki yargılama henüz sonuçlanmamış olduğu için, tanıma-tenfiz şartlarına ilişkin *prima facie* bir değerlendirme yapılması; bu değerlendirmede aksi kesin olarak anlaşılmadığı surette tanıma-tenfiz şartının yerine getirilmiş sayılması önerilmiştir ⁸⁶¹ . İsviçre Federal Mahkemesinin kararları da bu yöndedir⁸⁶².

Avusturya hukukunda da hâkim görüş, yabancı mahkeme kararının tenfizi konusunda olumsuz bir öngörü olmadığı sürece derdestlik itirazının kabulü yönündedir⁸⁶³.

CLIP Prensipleri m. 2.701 f. 1/b’de derdestlik itirazının yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizinin mümkün olmadığı açıkça (*manifest*) anlaşılıyorsa reddedilebileceği kuralına yer verilmiştir. Mahkeme, tanıma-tenfiz şartlarını ayrıntılı olarak incelemeyecek; *prima facie* bir değerlendirme yapacaktır⁸⁶⁴.

Brüksel I bis Tüzüğü kapsamında da benzer bir uygulama önerilmektedir. Üye devlet mahkemesi, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada üçüncü devlet mahkemesi tarafından ileride verilecek olan kararın tanıma-tenfizinin mümkün

⁸⁶⁰ BGH, 02.10.1957, **NJW 1958**, s. 108

⁸⁶¹ Volken et. al., **a.g.e.**, s. 126; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 89; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 50-51;

⁸⁶² Federal Mahkemenin 2006 tarihli bir kararında, yabancı mahkeme kararının tenfizi konusunda olumlu bir öngörüle bulunabilmek için, yetki şartının sağlandığı ve ayrıca 27. maddede yer alan tenfiz engellerinin bulunmadığı yönünde bir kanaat oluşması gerektiği; bir diğer ifadeyle, tenfize engel bir hal olmadığının tespitinin yeterli olduğuna hükmetmiştir (BGE 5C.289 / 2006 E 4.1). Kararın devamında, derdestlik itirazının kabulüyle İsviçre mahkemelerinin davadan el çekmediğini, tenfizinin mümkün olmaması halinde davaya devam edilebileceğini, bu nedenle bu aşamada tenfize ilişkin olumlu bir öngörü yapılmasına gerek olmadığını; tenfiz konusunda olumsuz bir tespit yapılmamasının yeterli olduğunu hükme bağlamıştır (para. 4.5). Ancak ifade edilmesi gerekir ki, Federal Mahkeme, itiraza konu davanın derdest olduğu Yunan mahkemelerinin yetkili olup olmadığı (İsvç. MÖHK m. 25/f. a) konusunda ayrıntılı bir değerlendirme yapmıştır (BGE 5C.289 / 2006, para. E 4.2-4.4). Tenfiz şartlarının değerlendirilmesine ilişkin benzer yönde bir karar için bkz. BGE 118 II 188.

⁸⁶³ Petz, **a.g.e.**, s. 336.

⁸⁶⁴ Echoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 200.

olmadığına kanaat getirmediği sürece yargılamanın ertelenmesine karar verecektir⁸⁶⁵.

Tenfize ilişkin olumlu ve olumsuz değerlendirme yapılmasını öngören bu iki sistem, esasen pratikte birbirinden çok farklı neticeler ortaya çıkarmamaktadır⁸⁶⁶. Zira her iki durumda da ancak yetki ve mütekabiliyet şartları incelenebilmekte, diğer şartlara ilişkin bir tespit yapılmamaktadır. Ancak ikinci görüş (olumsuz tespit olmadığı surette derdestlik itirazının kabulü) daha az iş yükü ortaya çıkarttığı için usûl ekonomisi açısından daha uygundur⁸⁶⁷.

Kanaatimizce Türk hukukunda da bu sistem benimsenmelidir. Türk mahkemesi, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkeme kararının tenfizine engel bir sebep olup olmadığını incelemekle yetinmeli; tenfiz ihtimaline ilişkin olumlu bir öngöründe bulunmamalıdır. Bu bağlamda kanaatimizce, mütekabiliyetin yargılama aşamasında değişme ihtimali de göz önüne alındığında, yabancı mahkemenin yetkisinin aşkın yetki olarak nitelendirilmemesi ve uyuşmazlığın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir hususa ilişkin olmaması derdestliğin kabulü için yeterlidir. Ancak yetki açısından dahi *prima facie* bir incelemeyle yetinilmeli, bu inceleme neticesinde yabancı mahkeme kararının tenfizinin mümkün olmadığı *açıkça* anlaşılmadığı surette derdestlik itirazı kabul edilmelidir⁸⁶⁸.

2012 tarihli bir Yargıtay kararının karşı oyunda da bu yaklaşımın benimsenmesi önerilmiş ve Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının tanınma ve tenfiz şartına bağlı olarak kabul edilmesi gerektiği, bu değerlendirmede objektif tenfiz koşullarının (karşılıklılık ve yabancı mahkemenin yetkisi) incelenmesiyle yetinilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁶⁹.

Tanıma-tenfiz şartının incelenmesinde değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemede hâkimin tanıma-tenfiz

⁸⁶⁵ Briggs, **Jurisdiction**, s. 345.

⁸⁶⁶ Baumer, **a.g.e.**, s. 185.

⁸⁶⁷ Baumer, **a.g.e.**, s. 186.

⁸⁶⁸ Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 50-51.

⁸⁶⁹ YD 11. HD, 12.11.2012, 9084/17943 (Lale, **a.g.e.**, s. 173).

koşullarını re'sen araştırıp araştıramayacağı sorunudur. Alman⁸⁷⁰ ve İsviçre⁸⁷¹ hukuklarında, hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilecek olan tanınma-tenfiz şartlarının derdestlik itirazının değerlendirilmesinde yine re'sen dikkate alınması, diğer şartlarınsa taraflarca ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmektedir. Kanaatimizce Türk hukuku açısından benzer bir yaklaşım benimsenmeli ve re'sen dikkate alınabilecek olan tanıma-tenfiz şartları hâkim tarafından yine re'sen gözetilmeli, tarafların ileri sürmesi gerekenlerse derdestlik itirazında da taraflarca ileri sürülmelidir.

3. Tanıma-Tenfize İlişkin Değerlendirmenin Bağlayıcılığı

Tanıma-tenfiz şartına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer husus, derdestlik itirazının değerlendirilmesinde yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz ihtimaline yönelik yapılan tespitin, daha sonra açılan tanınma-tenfiz davasında bağlayıcı olup olmadığıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada tanıma-tenfiz şartlarından yalnızca yetkiye ilişkin somut bir tespit yapılabilmekte, kamu düzeni başta olmak üzere diğer şartlar hakkında bir öngöründe bulunulamamaktadır. Belirtilen sebeple, milletlerarası derdestliğin kabulü, yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın tanıma ve tenfiz şartlarını taşıdığı konusunda bağlayıcı değildir⁸⁷². Aynı şekilde derdestlik itirazını inceleyen mahkemenin tenfiz konusundaki olumsuz kararı da tanıma-tenfiz davasında bağlayıcı olmamalıdır⁸⁷³. Hâkim, tanınma-tenfiz davasında ilâmın tanıma ve tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığını bu belirlemeden bağımsız olarak değerlendirmelidir⁸⁷⁴. Kaldı ki, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada tenfiz edilebilirliğe ilişkin verilen karar, ara karar niteliğinde olduğu için kesin hüküm teşkil etmez. Bu açıdan da derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemenin tanınma-tenfize ilişkin kararı, tanıma-tenfiz davasında bağlayıcı değildir.

Tanıma-tenfiz davasına bakan mahkeme, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü

⁸⁷⁰ Geimer, *Einige Bemerkungen zum internationalen und europäischen Zivilverfahrensrecht*, s. 183; Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, s. 1023.

⁸⁷¹ Berti/Droese, *a.g.e.*, s. 91.

⁸⁷² Doğan, *Derdestlik*, s. 146; Doğan, *MÖH*, s. 55.

⁸⁷³ Volken et. al., *a.g.e.*, s. 127.

⁸⁷⁴ Doğan, *MÖH*, s. 55.

mahkemenin kararıyla bağlı olmasa da, kanaatimizce, hukuk güvenliği sebebiyle bu mahkemenin kararını dikkate almalı ve aksi yönde bir karar vermesi hâlinde kararını gerekçelendirmelidir.

C. Yabancı Ülke Mahkemesindeki Yargılamanın Makûl Sürede Tamamlanması Şartı

Yerel derdestlik itirazı kapsamında yargılamanın hangi mahkeme tarafından yürütüldüğü, yargılama süresi açısından bir farklılık ortaya çıkartmamaktadır: Mahkemelerin her ikisi de aynı hukuk sisteminde yer aldığı için, yargılamanın yaklaşık olarak aynı süre içinde tamamlanması beklenir. Oysa milletlerarası derdestlik itirazı farklı devlet mahkemelerini ilgilendirdiği için davanın hangi mahkeme tarafından yürütüleceği yargılama süresini de etkiler⁸⁷⁵. Bu nedenle uygulamada tarafların, davanın sürüncemede bırakılması amacıyla, yargılama sürelerinin daha uzun olduğu devlet mahkemelerine başvurduğu görülmektedir. Örneğin Brüksel Tüzüğü kapsamında, yargılama sürelerinin oldukça uzun olduğu İtalyan mahkemelerinde dava açılması ve bu yolla diğer devlet mahkemelerine başvuru imkânının kısıtlanması önemli bir sorun haline gelmiştir⁸⁷⁶. Belirtilen bu soruna Türk doktrininde de *Çelikel/Erdem* tarafından dikkat çekilmiş, derdestlik itirazının yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla kullanılabileceği belirtmiştir⁸⁷⁷.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı aranması bu soruna bir çözüm olarak kabul edilmektedir⁸⁷⁸. Belirtilen şart uyarınca, belirli bir devlet mahkemesinde makûl süreyi aşan bir süredir devam eden dava, derdestlik itirazına esas alınmamaktadır. Uygulamada daha sıklıkla karşılaşılmaması muhtemel durum, yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmayacağıının

⁸⁷⁵ Schütze, *Lis Pendens*, s. 64.

⁸⁷⁶ Bruin, *a.g.e.*, s. 214; Simons, *a.g.e.*, s. 288. Örneğin *Transporti Cateletti v Hugo Trumphy* (Case C-159/97 1999 ECJ I-1597) davasında taraflar arasında İngiliz mahkemelerinin yetkilendirilmesine ilişkin yetki sözleşmesi bulunmasına rağmen, dava İtalya’da açılmış ve İtalyan mahkemeleri ancak 8 yıllık bir yargılama neticesinde yetkisizlik kararı vermiştir. İtalyan mahkemelerindeki uzun yargılama sürelerini nedeniyle İtalyan mahkemeleri AİHM tarafından sıklıkla mahkûm edilmektedir. Bu durum önüne geçebilmek için *Pinto Act* (Pinto Kanunu) çıkartılmış ve makûl sürede yargılanma hakkının ihlalinin doğan zararların yerel mahkemelerde talep edilebilmesi imkânı getirilmiştir (Kiestra, *a.g.e.*, s. 138, dn. 287).

⁸⁷⁷ Çelikel/Erdem, *a.g.e.*, s. 609.

⁸⁷⁸ Trocker, *a.g.e.*, s. 291; Wilderspin, *a.g.e.*, s. 58; Eechoud/Peukert, *a.g.e.*, s. 201.

milletlerarası derdestlik itirazı kabul edildikten anlaşılmasıdır. Böyle bir durumda da derdestlik nedeniyle ara verilen yargılamaya devam edilmektedir.

Yargılamanın makûl süre içinde tamamlanması, adil yargılanma hakkının da bir gereğidir (AİHS m. 6)⁸⁷⁹. Makûl sürede yargılanma hakkına riayet edilmeyen, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği bir yargılamaya dayanarak, *for* mahkemesine başvuru imkanının kısıtlanması, *for* mahkemesi açısından da adil yargılanma hakkının ihlâli anlamına gelecektir⁸⁸⁰. Makûl sürede yargılanma hakkı ve adalete erişim hakkı arasındaki bağlantı, Avrupa Adalet Divanının 2003 tarihli *Erich Gasser GmbH v. MISAT*⁸⁸¹ kararında gündeme gelmiştir. Davaya konu somut olayda, taraflar arasında yetki sözleşmesi yapılmış ve Avusturya mahkemeleri yetkili mahkeme olarak tayin edilmişken, davacı İtalyan mahkemelerine başvurmuş ve yargılamanın, Avusturya mahkemelerinden önce İtalya’da başlamasına neden olmuştur. Davalı tarafından, İtalyan mahkemelerinde makûl sürede yargılanma hakkına riayet edilmediği; bu davaya nedeniyle Avusturya mahkemelerine başvuru hakkının engellenmesinin AİHS m. 6’ya aykırı olacağı ileri sürülmüştür. ATAD, AİHS sözleşmesindeki adil yargılanma hakkının, derdestlik itirazının (Brüksel I Tüzüğü m. 27) uygulanmasına engel olmayacağına hükmetmiştir. Karar doktrinde, makûl sürede tamamlanmayan bir yargılama sürecinin derdestlik itirazına esas alınmasının, adalete erişim hakkını ihlal edeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁸⁸². Bu eleştiriler neticesinde, Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Brüksel I – *bis*

⁸⁷⁹ Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, para. 845; Geimer, *NJW* 1984, s. 529; Schumann, *Lis Pendens*, s. 15; Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, s. 1024; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 887.

⁸⁸⁰ Geimer, *Internationale Zivilprozessrecht*, s. 1024; Fentiman, *Lis Pendens*, s. 490; Marongiu Buonaiuti, *a.g.e.*, s. 100; Fentiman, *International Litigation*, s. 409. *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl* (Case C-116/02) (2003) ECR I – 14693, I-14746 davasında da, taraflar arasında yetki sözleşmesi yapılmış ve Avusturya mahkemeleri yetkili mahkeme olarak tayin edilmişti. Buna karşılık davacı İtalya’da dava açmış ve yargılama sürecinin Avusturya mahkemelerinden önce İtalyan mahkemesinde başlamasına neden olmuştur. Davalı, İtalyan mahkemelerinde yargılamanın makûl sürede tamamlanmadığı ve İtalya’da derdest olan davaya dayanarak Avusturya mahkemelerine başvurma hakkının elinden alınmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir. ATAD ise, AİHS sözleşmesindeki adil yargılanma hakkının Brüksel I Tüzüğü m. 27’de yer alan derdestliğe ilişkin kuralın uygulanmasına engel olmadığı yönünde karar vermiştir. Zira üye ülkelerin tümünün birbirlerinin yargı sistemlerine güvenin esas olduğu kabul edilmektedir (Kruger, *a.g.e.*, s. 258.) Doktrinde, uyuşmazlığın sürüncemede bırakılması için, bir diğer ifade ile kötü niyetle açılan bir dava nedeniyle, diğer bir mahkemeye başvuru hakkının kısıtlanması eleştirilmiştir (Kiestra, *a.g.e.*, s. 140; Bogdan, *Torpedo*, s. 93; Kruger, *a.g.e.*, s. 258; Richard Fentiman “Access To Justice And Parallel Proceedings In Europe”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 63, No 2, 2004, s. 312-314).

⁸⁸¹ Case C-116/02) (2003) ECR I – 14693, I-14746.

⁸⁸² Kiestra, *a.g.e.*, s. 140; Bogdan, *Torpedo*, s. 93; Kruger, *a.g.e.*, s. 258; Fentiman, *Access to Justice*, s. 312-314.

Tüzüğü öneri metninde, önceki davanın açıldığı mahkemenin altı ay içinde yetkiye ilişkin bir karar vermesi gerektiği, altı aylık sürenin sonunda derdestlik itirazının reddedilebileceği düzenlenmiş⁸⁸³, ancak bu öneri kabul edilmemiştir⁸⁸⁴.

Brüksel I *bis* Tüzüğü'nde makûl sürede yargılanma şartı aranmamasının sebebi, mahkemeler arasında güvensizlik oluşturacağı ve düzenlemenin amacına ve doğasına aykırı olacağı düşüncesidir⁸⁸⁵. Ancak birçok hukuk sisteminde, *torpido* davalarının engellenmesi ve *for* mahkemesine erişim hakkının adil yargılama hakkına aykırı olacak şekilde kısıtlanmaması için, makûl sürede yargılanma şartı derdestlik itirazının kabulü için gerekli şartlardan biridir. Örneğin, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun m. 9'da milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı açıkça düzenlenmiştir. Alman hukukunda da yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmaması, milletlerarası derdestliğin kabulüne engel teşkil etmektedir⁸⁸⁶. Federal Mahkeme 1983 tarihli kararında, İtalyan mahkemelerinde derdest olan Alman ve İtalyan eşlerin boşanma davasına dayanarak milletlerarası derdestlik itirazını kabul etmiş ve yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir. Ancak aradan 4 yıl geçmesine karşın İtalyan mahkemesinde karar verilemediği ve bu nedenle etkin hukukî koruma sağlanamadığı gerekçesiyle, yargılamanın ertelenmesi kararının kaldırılmasına hükmetmiştir⁸⁸⁷.

Yargılanmanın makûl sürede tamamlanması şartı uluslararası anlaşma ve tavsiye metinlerinin birçoğunda da aranmıştır. Örneğin, Evlilik Bağının Tanınmasına İlişkin Sözleşmenin 10. maddesinde, önceki davanın açıldığı

⁸⁸³ European Commission Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgments In Civil And Commercial Matters (Recast) COM (2010) 748 Final 2010/0383 (COD) Brussels, 2010 ([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0748_/com_com\(2010\)0748_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0748_/com_com(2010)0748_en.pdf))

⁸⁸⁴ **Heidelberg Report**, s. 116; Peter Stone, **EU Private International Law**, 3rd Edt., UK: Edward Elgar Publishing 2014, s. 192. Bu önerinin kabul edilmemesi doktrinde eleştirilmiş (Wilderspin, **a.g.e.**, s. 58; Bogdan, **Torpedo**, s. 97) ve üye devlet mahkemelerinin AİHM'de mahkum olabilecekleri ileri sürülmüştür (Rogerson/Lehmann/Garcimartin, **a.g.e.**, s. 324).

⁸⁸⁵ Walter, **a.g.e.**, s. 72.

⁸⁸⁶ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 310; Schumann, **Lis Pendens**, s. 15; Schack, **Germany**, s. 197; Cromie, **a.g.e.**, s. 443; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1024; Baumer, **a.g.e.**, s. 188; Geimer, **NJW 1984**, s. 529; Doğan, **Derdestlik**, s. 135; Rauscher, **a.g.e.**, s. 547.

⁸⁸⁷ BHW 26.01.1983, 1983/1269, IPRx [1984] 152, s. 154 vd. (Schack, **Germany**, s. 197; Cromie, **a.g.e.**, s. 443; Trocker, **a.g.e.**, s. 290; Schütze, **Lis Pendens**, s. 65; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 117).

mahkemenin bir yıl içinde esasa ilişkin bir karar vermemesi halinde ikinci mahkemenin yargılamaya devam edebileceği düzenlenmiş; bu şekilde yargılamanın sürüncemede bırakılması engellenmiştir⁸⁸⁸.

ALI/UNIDROIT prensiplerinde de, derdestlik itirazının dikkate alınabilmesi için yabancı ülke mahkemesinde adil, etkin ve hızlı bir yargılama yapılıyor olması şartı aranmıştır (ALI/UNIDROIT Prensipleri m. 2.6.). CLIP prensiplerinde de davanın önce açıldığı mahkemenin makûl bir sürede karar vermemesi hâlinde yargılamaya devam edebileceği düzenlenmiştir (m. 2:701)⁸⁸⁹. CLIP prensiplerinde bu şekilde bir şartın yer alması, torpedo davalarının önlenmesi gerekçesiyle açıklanmıştır⁸⁹⁰. 2009 Lahey Konvansiyonu 21.3. maddesi uyarınca, yabancı mahkemedeki yargılama makûl sürede tamamlanmaz ise, taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın devamına karar verilebilir. ALI Tanıma-Tenfiz Kuralları 11'de de Amerikan mahkemelerindeki yargılamaya, yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartına bağlı olarak ara verilebileceği düzenlenmiştir.

Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 33 f. 2/b'de, üçüncü devlet mahkemesindeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmayacağı kanaatine varılması hâlinde yargılamaya devam edilebileceği düzenlenmiştir.

Özetle, yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı birbiriyle bağlantılı iki önemli fonksiyonu yerine getirmektedir. Bu şart öncelikle derdestlik itirazının, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla kullanılmasına ve derdestlik itirazının kabulünün adalete erişim hakkına aykırı bir sonuç ortaya çıkartmasına engel olmaktadır. Belirtilen sebeple Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının, yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması koşuluna bağlı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁸⁹¹. Öte yandan Türk mahkemelerinde davaların çok uzun sürmesi, hukuk sistemimizin en önemli sorunlarından biri olarak addedilmektedir⁸⁹². Dolayısıyla doktrinde *Akıncı* tarafında da ifade edildiği üzere, derdestlik itirazının yabancı mahkemedeki yargılamanın

⁸⁸⁸ Uluocak, **a.g.e.**, s. 245.

⁸⁸⁹ European Max Planck Group, **CLIP**, s. 9 vd.

⁸⁹⁰ Eechoud/Peukert, **a.g.e.**, s. 200.

⁸⁹¹ Doğan, **MÖH**, s. 56. Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 312.

⁸⁹² Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 140; Umar, **a.g.e.**, s. 138.

makûl sürede tamamlanmaması nedeniyle reddine uygulamada sıklıkla rastlanılmayacağı öngörülmektedir⁸⁹³.

Yargılamanın makul sürede tamamlanması şartı objektif kriterler esas alınarak denetlenmeli; bu değerlendirmede *for* mahkemesindeki yargılama süreleri dikkate alınmamalıdır. Yani, yabancı mahkemedeki yargılamanın, *for* mahkemesindeki ortalama yargılama süresinden daha uzun sürmesi makûl sürede yargılanma şartının ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Alman hukukunda objektif bir kriter olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin AİHS m. 6/ f. 1'ye ilişkin kararları yol gösterici olarak kabul edilmektedir⁸⁹⁴. Bu nedenle, yabancı mahkemedeki yargılamanın uzun sürmesi yeterli görülmemekte, aynı zamanda yargılamanın makûl sürede tamamlanmamış veya tamamlanmayacak olmasının tarafların hukukî korunma haklarının, dolayısıyla AİHS m. 6'nın ihlâli anlamına gelmesi aranmaktadır⁸⁹⁵. İsviçre hukuk sisteminde de, AİHS m. 6/f. 1 ve İsviçre Anayasası m. 29/ f. 1' de yer alan adil yargılanma hakkı, makûl süre şartının değerlendirilmesinde göz önüne alınmaktadır⁸⁹⁶.

Kanaatimizce Türk hukukunda da makûl sürenin tespitinde AİHM'in ilgili kararlarına başvurulması gerekir. Böylelikle, hâlihazırda parçası olduğumuz AİHS sistemine uygun davranılacak ve Türk mahkemelerine erişim hakkının AİHS m. 6'nın ihlâlini teşkil edecek şekilde sınırlanmaması sağlanacaktır. Objektif bir kriter olarak AİHM kararları kabul edilse de, yargılamanın makûl sürede tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti oldukça zordur⁸⁹⁷. AİHM kararlarında da ifade edildiği üzere, önceden belirlenmiş bir "makûl süre" yoktur; makûl sürenin aşıp aşılmadığının, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, her dava açısından ayrı ayrı belirlenmesi

⁸⁹³ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 140.

⁸⁹⁴ Schütze, **Lis Pendens**, s. 64.

⁸⁹⁵ Schumann, **Rechtshängigkeit**, s. 309; Baumer, **a.g.e.**, s. 187-188; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1024; Brüksel Tüzüğü kapsamında (Hartley, **General Course**, s. 178).

⁸⁹⁶ Grolimund/Schnyder/Mosimann, **a.g.e.**, s. 112; Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 89; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 49-50; Federal Mahkeme, Sırp ilk derece mahkemelerinde 5 senedir derdest olan boşanma davasında makûl sürede yargılanma şartına riayet edilmediği kanaatine varmış ve derdestlik itirazının reddine karar vermiştir (BGE 5C.247/2004 E 5.1 – 5.2, Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 49-50). Federal Mahkeme 2005 tarihli bir diğer kararında ise temyiz aşamasıyla beraber toplam 5 yıla kadar yargılama süresinin makûl olarak değerlendirilebileceğine hükmetmiştir (BGE 5C.289/2006 E 4.4 ve 7).

⁸⁹⁷ Pekcanitez, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 41; Doğan, **Derdestlik**, s. 135; Rüzgaresen, **a.g.e.**, s. 182.

gerekmektedir⁸⁹⁸. Makûl sürenin belirlenmesinde, dava konusunun niteliği, yargılamanın makûl sürede tamamlanmadığını ileri süren tarafın, yargılamanın sürüncemede kalmasına neden olan veya katkıda bulunan bir davranışı olup olmadığı ve mahkemenin tutumu dikkate alınan faktörlerdir⁸⁹⁹.

Makûl süre şartının önemine karşın, bu süreye riayet edilmediği gerekçesiyle derdestlik itirazının reddi aynı uyuşmazlığa ilişkin çelişik kararların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Belirtilen sebeple Alman hukuk sisteminde makûl sürede yargılanma şartı dar yorumlanmakta ve istisnaî bir durum olarak kabul edilmektedir⁹⁰⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Alman mahkemeleri makûl sürede yargılanma şartının değerlendirilmesinde tarafların her iki davadaki sıfatlarını da dikkate almaktadır⁹⁰¹. Örneğin, Münih mahkemesi 1985 yılında vermiş olduğu kararda, Türk mahkemesinde açılmış olan dava on yılı aşkın süredir devam ettiği hâlde, her iki davanın davacısının aynı kişi olduğu gerekçesiyle derdestlik itirazını reddetmiştir⁹⁰². Zira bu durumda, davacıdan beklenen önceki davadan feragat etmesi ve daha sonra ikinci davayı açmasıdır⁹⁰³. Buradan hareketle, doktrinde Alman mahkemelerinin, yargılanmanın makûl sürede tamamlanması şartını oldukça dar yorumladığı ifade edilmiştir⁹⁰⁴. Birinci ve ikinci davanın aynı davacı tarafından ikame edilmesi ve ilk davanın makûl sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle ikinci davanın devamının talep edilmesi, çelişkili davranma yasağına da aykırı olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce, Türk hukukunda da yargılanmanın makûl sürede tamamlanması şartının değerlendirilmesinde tarafların her iki davadaki sıfatları göz önüne alınmalıdır.

⁸⁹⁸ Doğan, *Derdestlik*, s. 135; Rüzgaresen, *a.g.e.*, s. 182; Volken et. al., *a.g.e.*, s. 127.

⁸⁹⁹ Pekcanitez, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 41; Volken et. al., *a.g.e.*, s. 127; Doğan, *Derdestlik*, s. 135; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 853; Doğan, *Derdestlik*, s. 135.

⁹⁰⁰ Schumann, *Rechsthängigkeit*, s. 309; Baumer, *a.g.e.*, s. 189.

⁹⁰¹ Rauscher, *a.g.e.*, s. 547.

⁹⁰² BGH, 10.10.1985 (NJW [1986] 2195 njw 1983 1269, Benzer yönde kararlar için bkz. OGL Munich, 31.10.1984 [1986] RIW 815,816 (İtalyan mahkemeleri 8 yıl), OLG Frankfurt, 15.06.1989 (IPRspr. [1989] No. 210 b (İtalyan mahkemeleri 5 yıl) (Schack, *Germany*, s. 197).

⁹⁰³ Rauscher, *a.g.e.*, s. 547.

⁹⁰⁴ Schack, *Germany*, s. 197; Geimer, *NJW 1984*, s. 527; Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 117.

D. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Kabulünün Adaletin İyi Yönetimi İçin Gerekli Olması

Derdestlik itirazında davanın hangi devlet mahkemesinde görüleceğine ilişkin belirleyici kriter davaların açılma zamanıdır. Bu yönüyle derdestlik itirazı basit ve öngörülebilirdir⁹⁰⁵. Öte yandan davanın hangi mahkemede görülmesinin daha uygun olacağı sorusu gündeme gelmemekte, dikkate alınmamaktadır⁹⁰⁶. Zaman kriterine atfedilen bu önem müşterek hukuk sisteminde “mekanik” bulunmuş ve her somut olayda adil bir çözüm getirmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹⁰⁷. Bu şekilde bir uygulama derdestlik kuralının yargılamanın süruncemede bırakılması amacıyla kullanılmasına da neden olmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından milletlerarası derdestliğin mekanik bir şekilde uygulanmasından doğan sorunların önüne geçilebilmesi için, hâkime somut olayın özelliklerini dikkate alma ve gerekliyse derdestlik kuralının uygulanmasından vazgeçilmesi yönünde takdir hakkı tanınması önerilmiştir⁹⁰⁸. Söz konusu öneri uyarınca *forum non conveniens*, adeta bir kaçış hükmü (*escape clause*) olarak kullanılacaktır⁹⁰⁹.

Derdestlik itirazının *forum non conveniens* doktriniyle beraber uygulanmasına ilişkin kurala 2001 Lahey Konvansiyon Tasarısı (m. 21/f. 7)⁹¹⁰ve

⁹⁰⁵ Hartley, **General Course**, s. 142.

⁹⁰⁶ Kruger, **a.g.e.**, s. 276; Hartley, **General Course**, s. 142.

⁹⁰⁷ Bell, **a.g.e.**, s. 64; Kruger, **a.g.e.**, s. 275.

⁹⁰⁸ Fiorini, **a.g.e.**, s. 511-512; Lith, **a.g.e.**, s. 477; Usunier, **a.g.e.**, s. 573; Kessedjian, **a.g.e.**, s. 292; Lowenfeld, **Negative Declaration**, s. 323; Lith, **a.g.e.**, s. 477; Usunier Laurence, “Regulating International Jurisdiction: Towards A Global Answer”, **YBPIL**, V. IX, 2007, s. 573.

⁹⁰⁹ Lagarde, Paul [Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain : cours général de droit international privé \(Volume 196\)](#), s. 155-156; Peter Trooboff “Proposed Hague Conference General Convention On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgements – Some Thoughts On Finding Solutions To Tough Issues”, in **E Pluribus Unum : Liber Amicorum Georges A.L. Droz : On The Progressive Unification Of Private International Law**, Edt., Alegria Borrás Et Al, Kluwer Law International, s. 337-341.

⁹¹⁰ Philip, **a.g.e.**, s. A-55 vd.; Koh, **a.g.e.**, s. 225.; Brand/Jablonski, **a.g.e.**, s. 151; **Report on the Hague 2001**, s. 240. Tasarı m. 21/f. 7’de, 22. maddedeki kriterler göz önüne alındığında, uyuşmazlığın sonraki davanın açıldığı mahkemede çözümlenmesinin daha uygun olacağı anlaşılmış halde de derdestlik kuralının uygulanmasından vazgeçilebileceği düzenlenmiştir. Tasarı 22. maddede “yetkisizlik kararı vermek için istinai durumlar” başlığı altında mahkemenin yetkiye ilişkin karar verirken göz önüne alması gereken faktörler örnekleyici olarak sayılmıştır. Buna göre mahkeme, tarafların mutad meskenleri, yargılamanın hangi dilde yapılacağı, dellillerin hangi mahkeme tarafından daha kolay toplanacağı, zamanaşımı, hak düşürücü süreler ve tanınma-tenfiz imkânı olup olmadığı hususlarını değerlendirmede göz önünde bulundurmalıdır (m. 22). Belirtilen kurala dayanarak davanın reddine karar verebilmek için, önceki davanın açıldığı mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantısının zayıf olduğu ve diğer mahkemenin davayı görmek için

ILA Leuven/London Prensipleri'nde (m. 4/f. 3)⁹¹¹ yer verilmiş; davanın sonraki mahkemede görülmesi açıkça daha uygun olacaksa derdestlik doktrinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. ALI/UNIDROIT Prensipleri m. 2/f. 6'da da yabancı mahkemede adil, etkili ve çabuk bir yargılama yapılamayacaksa derdestlik itirazının reddedilebileceği düzenlenmiştir⁹¹².

Brüksel I bis Tüzüğü m. 33 f. 1/b'de, Kara Avrupası hukuk sisteminden farklı bir yaklaşım benimsenmiş ve derdestlik itirazının dikkate alınabilmesi için "adaletin iyi yönetimi" (*proper administration of justice*) şartı aranmıştır⁹¹³. Brüksel I bis Tüzüğü Gerekçesinde adaletin iyi yönetimi ile ne anlatılmak istendiğine ilişkin örneklerle yer verilmiştir: Yabancı mahkemenin uyuşmazlık ve taraflarla bağlantısı, yabancı mahkemedeki yargılamanın hangi aşamada olduğu, yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanıp tamamlanmayacağı, yabancı mahkemenin münhasır yetkili olup olmadığı⁹¹⁴. Gerekçede yer verilen bu örnekler *forum non conveniens* unsurlarına benzerlik göstermektedir⁹¹⁵.

Türk doktrinde de *Ekşi* ve *Bayraktaroğlu Özçelik* tarafından, derdestlik itirazının yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla esaslı bir bağlantısı olması şartına bağlı olarak kabulü savunulmuştur⁹¹⁶.

Kanaatimizce Türk hukukunda derdestlik itirazı, *forum non conveniens* doktrini ile beraber uygulanmamalıdır. Bu görüşümüzün birinci gerekçesi, bu şekilde bir uygulamanın parçası olduğumuz Kara Avrupası hukuk sistemine aykırı olmasıdır. Bilindiği üzere Kara Avrupası hukuk sisteminde, hâkime hangi mahkemenin davayla daha yakın bağlantılı olduğunu araştırma ve buna göre karar verme konusunda takdir yetkisi tanınmanın belirlilik ve öngörülebilirlik prensiplerini zedeleyeceği kabul edilmektedir⁹¹⁷. Dolayısıyla derdestlik itirazının, yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantılı olması şartına bağlı olarak kabulü, usûl

elverişli olduğu ortaya konmalıdır. Belirtilen nedenle Konvansiyon kapsamında *forum non conveniens* doktrinin istisnai uygulama alanı olacağı ifade edilmiştir (Stückelberg, **a.g.e.**, s. 972).

⁹¹¹ ILA, **Leuven/London Report**, s. 25; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 100.

⁹¹² Benzer yönde ALI Tanıma-Tenfiz Kuralları, m. 11 (Silberman, **a.g.e.**, s. 355).

⁹¹³ Aynı şarta Belçika hukukunda da yer verilmiştir (Nuyts, **Belgium**, s. 17).

⁹¹⁴ Fentiman, **International Litigation**, s. 407; Briggs, **Jurisdiction**, s. 345.

⁹¹⁵ Marongiu Buonaiuti, **a.g.e.**, s. 98.

⁹¹⁶ Ekşi, **Yetki**, s. 204; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 315.

⁹¹⁷ Brüksel I bis Tüzüğü kapsamında benzer bir değerlendirme için bkz. Fentiman, **Lis Pendens**, s. 488.

hukukumuzdaki yerleşik uygulamayla bağdaşmaz.

Kaldı ki, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için aranan şartlar derdestlik itirazının mekanik bir şekilde uygulanmasından doğan sakıncaları bertaraf etmek için yeterlidir: (i) Yabancı mahkemedeki yargılamanın makul sürede tamamlanması şartı, derdestlik itirazının yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla kullanılmasına engel olur; (ii) yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla objektif ve gerçek bir bağlantısı olup olmadığı tanıma-tenfiz şartının unsurlarından aşkın yetki kapsamında zaten denetlenecektir; (iii) yabancı mahkemede adil, etkili ve çabuk bir yargılama yapılmaması halinde usûli kamu düzenine aykırılık söz konusu olacak ve tanıma-tenfiz şartı gerçekleşmediği için derdestlik itirazı dikkate alınmayacaktır. Ayrıca hukukumuzdaki temel ilkelerden olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, derdestlik itirazının torpido davaları olarak açılmasına engel olabilecek niteliktedir.

§ 2. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ İNCELENİP KARARA BAĞLANMASI VE SONUÇLARI

Derdestlik, mülga HUMK m. 184 f. 4’de usûlî ilk itiraz olarak düzenlenmişti⁹¹⁸. Derdestliğin ilk itiraz olarak düzenlenmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmekte ve yabancı hukuk sistemlerinin çoğunda olduğu gibi dava şartı olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmekteydi ⁹¹⁹ . Eleştirilerin gerekçeleri: (i) derdestlik itirazı ile benzer olan kesin hükmün dava şartı olması⁹²⁰, (ii) derdestlik itirazının süresi içinde ileri sürülmemesi halinde, aynı uyuşmazlığın iki farklı yargılamaya konu edilmesi gibi arzu edilmeyen bir sonuç ortaya çıktığı

⁹¹⁸ Ulukapı, **Derdestlik**, 403; Kuru, **C. III**, s. 4215. Davada ileri sürülebilecek savunma araçları esasa ve usûle ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır. Esasa ilişkin savunma araçları talep edilen hakka ilişkin olup def’i olarak adlandırılırlar. Usûle ilişkin savunma araçları ise, ilk itirazlar ve diğer itirazlar olarak ikiye ayrılır. İlk itirazlar “yargılama engelleri” olarak ifade edilmekte olup davanın esasına girilmeden ileri sürülmeleri gerekmektedir (Şekerci, **a.g.e.**, s. 210).

⁹¹⁹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 65; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 441; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 35; Nomer, **Derdestlik**, s. 367; Önen, **a.g.e.**, s. 153-154; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 498; Önen, **a.g.e.**, s. 153; Kuru, **Tespit**, s. 96, Şekerci, **a.g.e.**, s. 210; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku**, 8. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları 2009, s. 308; Selçuk, **a.g.e.**, s. 954. 1096 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda değişiklik yapılması amacıyla 1993 yılında hazırlanmış, Adalet Komisyonu tarafından da kabul edilmiş ancak sonradan kadük hale gelmiş olan “Hukuk Yargılama Usûl Kanun Tasarısı”nda da derdestlik itirazı, “derdestlik iddiası” başlığı altında dava şartı olarak düzenlenmiştir (Ulukapı, **Derdestlik** 406; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 36). Aksi yönde görüş için bkz. (Ansay, **a.g.e.**, s. 210-211).

⁹²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 308.

şeklindeydi⁹²¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu hazırlık sürecinde derdestliğin ilk itiraz olarak kabul edilmesine yönelik eleştiriler dikkate alınmış ve derdestlik HMK m. 114’de dava konusuna ilişkin olumsuz dava şartı olarak düzenlenmiştir⁹²². Belirtilen bu değişiklikten sonra derdestlik itirazı, ileri sürülme ve sonuçları itibariyle diğer dava şartlarıyla beraber HMK m. 115’e tabi olmuştur. Dolayısıyla derdestlik itirazı, hâkim tarafından re’sen dikkate alınabildiği gibi taraflarca davanın her aşamasında dikkate alınabilir; kabulü halinde davanın usûlden reddedilir.

Hukukumuzda milletlerarası derdestliğe ilişkin genel bir düzenleme olmadığı için milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesi ve sonuçları konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Çalışmanın bu bölümünde yerel derdestlik itirazının ileri sürülme usûlü ve sonuçları milletlerarası derdestlik itirazı açısından değerlendirilecek ve bu bağlamda milletlerarası derdestlik itirazının dava şartı olarak kabul edilip edilemeyeceği ele alınacaktır.

I. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ USÛLİ SORUNLARI

A. İleri Sürülmesi

Derdestlik itirazı birçok hukuk sisteminde, Türk hukukunda olduğu gibi, dava şartı olarak kabul edilmekte ve buna bağlı olarak taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebildiği gibi hâkim tarafından da re’sen dikkate alınabilmektedir⁹²³. Buna karşın, milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır.

Bu konudaki birinci yaklaşım uyarınca derdestlik itirazı hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaz; taraflarca ileri sürülmesi gerekir. İtalyan (MÖHK m. 7. f.

⁹²¹ Şekerci, **a.g.e.**, s. 211.

⁹²² Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 949.

⁹²³ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 30-33.

1)⁹²⁴, Slovenya (MÖHUK m. 88) ve Hollanda derdestlik itirazının re'sen dikkate alınmadığı hukuk sistemleri arasındadır⁹²⁵.

Bu konudaki ikinci yaklaşım, derdestlik itirazının taraflarca her zaman ileri sürülebilmesi ve hâkim tarafından da re'sen dikkate alınabilmesi yönündedir. Bu yaklaşımın benimsendiği Alman hukukunda, derdestlik itirazının çelişen kararları önleme ve usûl ekonomisini gerçekleştirme amaçlarının kamu düzeninden olduğu; bu nedenle derdestlik itirazının re'sen dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁹²⁶. İsviçre MÖH m. 9'da derdestlik itirazının ileri sürülme usûlü açıkça düzenlenmemiştir; ancak doktrinde milletlerarası derdestlik itirazının İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 59 ve m. 60 hükümlerine tâbi olduğu ve bu nedenle re'sen dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁹²⁷. İsviçre Federal Mahkemesi de 2001 yılında verdiği kararda milletlerarası derdestlik itirazının taraflarca ileri sürülmesinin şart olmadığına, hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir⁹²⁸. Avusturya hukukunda da derdestlik itirazı re'sen dikkate alınabilmektedir⁹²⁹.

Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 29/f. 1'de, üye devlet mahkemeleri arasında milletlerarası derdestliğin taraflarca ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınabileceği düzenlenmiştir⁹³⁰. Üçüncü devlet mahkemeleri açısından ise

⁹²⁴ Titio Ballarino/Andrea Bonomi, "The Italian Statute On Private International Law Of 1995", **YBPIL**, V. II, 2000, s. 99-133. s. 107; Andrea Bonomi, "The Italian Statue On Private International Law", **International Journal Of Legal Information**, V. 27, Issue 2, 1999, s. 252. Kanununun açık düzenlemesine rağmen İtalyan Yargıtayı 28.11.2012 tarihinde vermiş olduğu kararda derdestlik itirazının re'sen dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. Karar doktrinde, kanunun açık hükmüne aykırı olduğu için eleştirilmiştir (Marongiu Buoniauti, **a.g.e.**, s. 108, dn. 48).

⁹²⁵ Koppenhol-Laforce/Vermeule, **a.g.e.**, s. 26.

⁹²⁶ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 309; Murray/Stürner, **a.g.e.**, s. 224; Schack, **Germany**, s. 198; Geimer, **NJW**, 1984, s. 528; Baumer, **a.g.e.**, s. 172; Schack, **Das Internationale Zivilprozessrecht** para. 852; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1019; Dohm, **a.g.e.**, s. 306.

⁹²⁷ Keller, **a.g.e.**, s. 257; Siehr, **a.g.e.**, s. 390; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 47; Staehelin/Staehelin/Grolimund, **a.g.e.**, s. 175.

⁹²⁸ *Al Bank Al Saudi Al Hollandi v Ibrahim Abdullatif Al-Issa*, Swiss Federal Tribunal, 05.01.2001, ATF 127 III 118).

⁹²⁹ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 309.

⁹³⁰ Brüksel I Tüzüğü m. 27'de hâkimin milletlerarası derdestliğe dayanarak önceki mahkeme yetkisini tesis edinceye davanın askıya alınması kararını re'sen vereceği açıkça düzenlenmiş; ancak önceki mahkeme yetkisini tesis ettikten sonra re'sen davanın reddine karar vereceği açıkça ifade edilmemiştir. Maddenin düzenlenme amacı göz önüne alındığında davanın reddi kararının mutlaka taraflarca talep edilmesinin gerekli olmadığı, hâkimin bu kararı re'sen verebileceği kabul edilmektedir (Fentiman, **Lis Pendens**, s. 501). Derdestliğin re'sen dikkate alınmasının Avrupa Topluluğu sınırları içinde adaletin düzgün işlemesi için gerekli olduğu vurgulanmıştır (**Council Report**, s. 41).

derdestlik itirazının kural olarak taraflarca ileri sürüleceği; ancak üye devlet mahkemesinin hukukuna göre mümkün olması hâlinde re'sen dikkate alınabileceği düzenlenmiştir (m. 33/f. 3). Hâkime derdestlik itirazının dikkate alınmasında tanınmış olan bu takdir hakkı, üçüncü devlet mahkemeleri (m. 29) ve üye devlet mahkemeleri arasındaki derdestlik itirazı (m. 33) arasındaki önemli farklılıklardan biridir⁹³¹.

Usûli bir itiraz olan derdestlik itirazının ileri sürülmesi ve dikkate alınmasında *lex fori* ilkesi gereğince Türk hukukunun uygulanacağına şüphe yoktur. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Örneğin HMUK döneminde Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Anlaşma'da yer alan derdestlik itirazına ilişkin bir kararda, milletlerarası derdestliğin *lex fori* ilkesi uyarınca Türk usûl kurallarına uygun olarak ileri sürülmesi gerektiğini hükme bağlanmıştır; “Boşanma davasının hem yabancı mahkemede, hem de Türk mahkemesinde açılması durumunda derdestlik sorunu ile karşı karşıya gelinmiş olunur. Yabancı unsurlu davalarda, yargılamaya ilişkin sorunlar hâkimin Kanun'una tabidir (*lex fori*). Bu kural devletin yargı organları yolu ile ülkesi üzerindeki hâkimiyetini gösterir. Mahkemelerin yargılamayı kendi kurallarına göre yapması işin tabii sonucudur. Derdestlik itirazı Türk Usul Hukuku yönünden ilk itirazlardandır. (HUMK mad. 187). Davanın başında esasa girilmeden önce ileri sürülmesi zorunludur⁹³²”.

Sorun, HMK'da dava şartının re'sen dikkate alınabilmesi ve taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülmesi usûlünün, milletlerarası derdestlik açısından uygulanabilir olup olmadığı, bir başka ifadeyle milletlerarası derdestlik itirazının farklı bir uygulama ve düzenleme gerektirip gerektirmediğidir. Doktrinde milletlerarası derdestlik itirazı ayrıca düzenlenmediği için HMK 114/f. 1-ı uyarınca, taraflarca her zaman ileri sürülebileceği ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınabileceği belirtilmiştir⁹³³.

⁹³¹ Marongiu Buonaiuti, **a.g.e.**, s. 94.

⁹³² 2. HD., 27.5.1998, 4842/6521, Sakmar/Ekşi/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 201 vd.). Benzer yönde kararlar için bkz. 2. HD, 11.11.1997, 8719/12159 (Kazancı Hukuk Otomasyon). Hollanda mahkemesinde derdest olan davaya dayanarak derdestlik ve yetkisizlik itirazının HMUK uyarınca esasa cevap süresi içinde ileri sürülmesine ilişkin 2. HD, 26.10.2010, 21053/17722 (Lale, **a.g.e.**, s. 166).

⁹³³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 416; Şanlı, **Ticarî Akitler**, s. 170; Süral, **a.g.e.**, s. 179 (Türklerin kişi hallerine ilişkin uyumsuzluklar kapsamında); Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 200 (Ancak ifade etmek gerekir ki, yazar derdestlik itirazının hâkimin hukuk yaratması yoluyla dikkate alınması gerektiğini savunduğu üzere HMK m. 114'e değinmeksizin derdestlik itirazının re'sen dikkate alınabileceğini ifade etmektedir).

Doktrinde ileri sürülen aksi yöndeki görüş, yabancı devlet mahkemesindeki davanın taraflarca ileri sürülmediği surette re'sen tespitinin zor olduğu ve bu nedenle taraflarca ileri sürülmesi gerektiği yönündedir⁹³⁴.

Kanaatimizce derdestlik itirazının taraflarca her zaman ileri sürülebilmesi ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilmesinin sebepleri, milletlerarası derdestlik açısından da aynı şekilde geçerlidir. Derdestlik itirazının kabulü ile aynı davanın iki farklı yargılamaya konu edilmesi engellenerek tarafların gereksiz zaman ve para harcamaları engellenmektedir. Ancak derdestlik itirazının usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine katkısı, tarafların gereksiz zaman ve emek harcamalarının engellenmesinden ibaret değildir. Aynı zamanda iş yükü hâlihazırda oldukça fazla olan mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemelerini de temin eder. Çelişkili kararların önlenmesi de sadece tarafları değil kamu düzenini de ilgilendirilen bir husustur. Belirtilen nedenlerle, kanaatimizce milletlerarası derdestlik Türk hukukunda da taraflarca her zaman ileri sürülebileceği ve hâkim tarafından da re'sen dikkate alınabileceği şekilde düzenlenmelidir⁹³⁵.

Aynı devlet mahkemeleri arasında derdestlik, özellikle günümüzde elektronik sisteme geçilmesiyle beraber, kolayca tespit edilebilmektedir. Milletlerarası derdestlik açısından ise, hâkimin aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde derdest olduğunu tarafların itirazı olmaksızın tespit etmesi oldukça zor olduğu ve bu nedenle uygulamada derdestlik itirazını çoğunlukla tarafların ileri sürmesi gerekeceği aşikârdır⁹³⁶.

Dava şartı olarak kabul edilmesi halinde derdestlik itirazı hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilir ve taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Ancak bu hakkın dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Dürüstlük kuralı taraflar açısından usûlî bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğe aykırı davranmanın müeyyidesi dürüstlük kuralına aykırı yapılan işlemin sonuç doğurmamasıdır⁹³⁷. Ancak derdestlik itirazının bu sebeple dikkate alınmaması ve

⁹³⁴ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 610.

⁹³⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 316.

⁹³⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 610; Keller, **a.g.e.**, s. 257; Süral, **a.g.e.**, s. 179.

⁹³⁷ Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 913-915; Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, s. 128.

yargılamaya devam edilmesi sadece dürüstlük kuralına aykırı davranan taraf için değil, kamu düzeni açısından da olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Belirtilen sebeple bu kurala aykırı davranılması, örneğin derdestlik itirazının yargılamayı sürüncemede bırakmak amacıyla yargılamanın ilerleyen aşamalarında ileri sürülmesi hâlinde, itirazın reddi yerine, bu zamana kadar yapılan yargılama giderlerinin dürüstlük kuralına aykırı davranan taraf üzerinde bırakılması tercih edilmelidir⁹³⁸.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, derdestlik itirazı ancak yabancı mahkemedeki dava devam ettiği sürece ileri sürülebilir. Yabancı mahkeme karar vermiş ve karar kesinleşmişse artık bu kararın tanınma-tenfizi talep edilmeli ve kesin hüküm itirazı ileri sürülmelidir⁹³⁹. Yabancı mahkemedeki davanın halen derdest olup olmadığı ise, yargılamanın yapıldığı mahkemenin usûl hukuku kurallarına göre belirlenmelidir.

B. İspat Yüğü

Milletlerarası derdestlik itirazı hakkında değinilmesi gereken bir diğer husus, ispat yüküdür.

Alman doktrinde milletlerarası derdestlik itirazının re'sen dikkate alınmasının, tarafların ispat yüklerini ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir⁹⁴⁰. Buna göre, derdestlik itirazının kabulünü talep eden taraf, yabancı mahkemede derdest bir dava bulunduğunu ve bu davanın *for* mahkemesindeki davayla aynı olduğunu ispatlamakla yükümlüdür⁹⁴¹.

⁹³⁸ (Türk vatandaşlarının kişî hallerine ilişkin davalar açısından) Süral, **a.g.e.**, s. 179-180; Süral ayrıca, derdestlik itirazını yargılamanın ilerleyen aşamalarında dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesi halinde, hâkimin bu itirazını dikkate almaması gerektiğini ifade etmektedir (Süral, **a.g.e.**, s. 180).

⁹³⁹ Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1023.

⁹⁴⁰ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 310; Dohm, **a.g.e.**, s. 306-307.

⁹⁴¹ Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 310; Dohm, **a.g.e.**, s. 305-307. İngiliz hukuk sisteminde yabancı mahkemenin daha elverişli bir *forum* olduğu hususunda ispat yükü *forum non conveniens* kuralına dayanarak yargılamanın ertelenmesini talep eden davalının üzerindedir (Dicey, Morris & Collins, s. 536; Cheshire, North&Fawcett, s. 400). Aynı davanın yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olması ispat yükünü değıştirmmez; davalı, aynı davanın yabancı mahkemede derdest olması nedeniyle bu mahkemenin daha elverişli (*forum conveniens*) olduğunu ispatlamakla mükelleftir (Chong, s. 302). Türk doktrinde de dava şartlarının re'sen dikkate alınmasının, yargılama malzemesinin taraflarca getirilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmadığı; dava şartları açısından ispat yüküne ilişkin genel kuralın uygulanacağı ifade edilmiştir. Buna göre, dava

Derdestlik itirazının reddini talep eden davacı ise ret gerekçesini oluşturan hususu ispatla mükelleftir. Bu bağlamda, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizinin mümkün olmadığı gerekçesiyle derdestlik itirazının reddini talep eden taraf, bu iddiasını ispatlamalıdır⁹⁴². Yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmadığını iddia eden davalı da, yargılamanın makûl sürede tamamlanmadığını ispatla mükellefidir⁹⁴³. İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında, yabancı mahkeme kararının tenfiz edilemeyeceği veya yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanamayacağına ilişkin ispat yükünün, bu iddiayı ileri sürerek derdestlik itirazının reddini talep eden tarafın üzerinde olduğuna hükmetmiştir⁹⁴⁴.

Türk hukukunda ispat yüküne ilişkin genel kural Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 190. maddesinde; “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkartan tarafa aittir” şeklinde düzenlenmiştir⁹⁴⁵. Ancak bu genel kurala dava şartları açısından HMK m. 115 f. 1 ile bir istisna getirilmiş ve “mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler” kuralına yer verilmiştir. Madde metninde açıkça ifade edildiği üzere, dava şartları hâkim tarafından re’sen dikkate alınabileceği gibi, aynı zamanda mevcudiyetleri re’sen araştırılmalıdır. Ancak kanaatimizce derdestlik itirazının re’sen dikkate alınması ve dava şartları açısından kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olması, hâkimin yabancı derdestliğin bulunulup bulunmadığını araştırma zorunluluğunu

şartlarının mevcudiyeti konusunda tereddütte düşen hâkim, dava şartının mevcut olduğunu ileri süren taraftan ispat yükü kuralları doğrultusunda gerekli vakıa ve delilleri getirmesini isteyecektir (Alangoya/Yıdırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 197).

⁹⁴² **Schweickert**, s. 337; Geimer, **Einige Bemerkungen zum internationalen und europäischen Zivilverfahrensrecht**, s. 183; Türk doktrininde benzer bir değerlendirme *Akıncı* tarafından CMR kapsamında yapılmıştır. CMR m. 31/ f. 2’de derdestlik itirazının tanınma ve tenfiz koşuluna bağlı olduğu düzenlenmiştir. Yazar, yabancı mahkeme kararının tanınma-tenfiz kabiliyeti olmadığına ilişkin ispat yükünün iddia sahibi üzerinde olduğunu belirtmiştir (*Akıncı*, **Yabancı Derdestlik**, s. 101).

⁹⁴³ *Berti/Droese*, **a.g.e.**, s. 91.

⁹⁴⁴ BGE 5C.289 / 2006 E 4.1; Benzer yönde (ATF 118 II 188 consid. 3b p. 192).

⁹⁴⁵ İspat yükü ayrıca Türk Medenî Kanunu m. 6’da; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak doktrinde de ifade edildiği edildiği üzere bu kural ispat yükü kuralını tam olarak yansıtmamaktadır (*Atalay*, **Pekcanitez Usûl**, s. 1697).

doğurmaz⁹⁴⁶. Zira aksinin kabulü, Türk mahkemelerinde açılan her dava için, aynı davanın yabancı mahkemelerde açılıp açılmadığının araştırılmasını gerektirir. Önerdiğimiz bu sistem MÖHUK m. 2’de düzenlenmiş olan yabancı hukukun uygulanmasına benzer bir durum ortaya çıkartmaktadır. Belirtilen bu madde uyarınca, hâkim kural olacak yabancı hukuku re’sen uygular ancak bu hususta tarafların yardımını isteyebilir (f. 1). Burada ispat yükü değil, tarafların yardım yükümlülüğü söz konusudur⁹⁴⁷. Tüm araştırmalara rağmen yabancı hukukun ilgili hükümlerinin tespit edilememesi hâlinde, bu hukukun uygulanmasını talep eden taraf aleyhine bir sonuç ortaya çıkacaktır. Milletlerarası derdestlik itirazını ileri sürmeyen veya derdestlik itirazının şartlarının oluşmadığını ispat edemeyen taraf bu ihmalin sonuçlarına katlanmalıdır.

C. Derdestlik İtirazının İncelenmesi

Milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer husus, milletlerarası derdestlik itirazının ilk itirazlar ve diğer dava şartlarına nazaran incelenme sırasıdır. Örneğin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi derdestlik itirazından önce mi sonra mı incelenecektir? Bir diğer ifadeyle, milletlerarası yetkisi bulunmayan Türk mahkemesi derdestlik itirazı hakkında karar verebilir mi?

HMK uyarınca dava şartları, hem ilk itirazlar hem de esasa ilişkin incelemeye geçilmeden tamamlanmalıdır⁹⁴⁸. Bu nedenle derdestlik ve yetki kurallarının inceleme sırası, yetkinin kesin yetki veya kesin olmayan yetki niteliğine göre farklılık arz etmektedir. Yetki itirazı kural olarak ilk itirazdır; ancak kesin yetki kuralları dava şartı niteliği taşımaktadır⁹⁴⁹. Belirtilen sebeple gayrimenkulün aynına ilişkin uyuşmazlıklar gibi kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar haricinde, derdestliğin de aralarında bulunduğu dava şartları, yetki ve diğer ilk itirazlardan önce incelenmelidir. Kesin yetki ise alelade yetki kurallarının aksine, derdestlik itirazına nazaran öncelikle incelenmesi gereken bir dava şartıdır.

⁹⁴⁶ Dohm, **a.g.e.**, s. 307; ILA, **Leuven/London Report**, s. 9;

⁹⁴⁷ Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1632.

⁹⁴⁸ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 950.

⁹⁴⁹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 930.

Dava şartlarının inceleme sırası kanunda açıkça belirtilmemiştir; ancak doktrinde inceleme sırasının mahkeme⁹⁵⁰, taraflar⁹⁵¹ ve dava konusuna⁹⁵² ilişkin dava şartları şeklinde olması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁵³. Derdestlik itirazı, (i) mahkemeye ilişkin dava şartları (yargı yetkisi, yargı yolu, görev, kesin yetki) ve (ii) taraflara ilişkin dava şartlarından (iki tarafın bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, davaya vekâlet ehliyeti ve davayı takip yetkisi) sonra incelenecektir.

Milletlerarası derdestlik itirazı açısından, kesin olmayan yetki kurallarına nazaran inceleme sırası üzerinde durulması gerekmektedir. Derdestliğin, milletlerarası yetkiden önce incelenmesi, milletlerarası yetkisi olmayan Türk mahkemesindeki davanın yabancı mahkeme karar verinceye kadar derdest olmasına neden olacaktır. Zira milletlerarası derdestlik itirazının kabulü, yerel derdestlik itirazından farklı olarak davanın reddine değil, yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılmasına neden olmaktadır.

Belirtilen bu sorun İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2001 tarihli bir kararında somutlaşmıştır. Söz konusu kararda Federal Mahkeme, yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin bir yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, bu mahkemede dava açılmış olduğu için, derdestlik itirazının öncelikle değerlendirilmesine ve İsviçre MÖHK m. 9'un uygulanmasına karar vermiştir⁹⁵⁴. Karar doktrinde usûl ekonomisi gereği önce yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığının incelenmesi gerektiği, zira yetki sözleşmesinin geçerli olması hâlinde, İsviçre mahkemelerinin yetkisizlik kararı vererek davadan el çekeceği ve yabancı mahkeme kararının beklenmesinin gerekli olmayacağı şeklinde eleştirilmiştir. Ancak yazar, yabancı mahkemedeki yargılama ileri bir aşamadaysa ve İsviçre mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ayrıntılı inceleme gerektiriyorsa, yetkiye ilişkin bir değerlendirme yapmadan milletlerarası derdestlik itirazının öncelikle incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁵⁵.

⁹⁵⁰ Yargı yetkisi (m. 114 f. 1/a), yargı yolu ((m. 114 f. 1/b), görev (m. 114 f. 1/c), kesin yetki (m. 114 f. 1/ç).

⁹⁵¹ İki tarafın bulunması, taraf ehliyeti (m. 114 f. 1/d), dava ehliyeti (m. 114 f. 1/d), davaya vekâlet ehliyeti (m. 114 f. 1/f), davayı takip yetkisi (m. 114 f. 1/e).

⁹⁵² Davacı tarafın gider avansı yatırmaması (m. 114 f. 1/g), teminat (m. 114 f. 1/ğ), hukukî yarar (m. 114 f. 1/h), derdestlik (m. 114 f. 1/i), kesin hüküm (m. 114 f. 1/i).

⁹⁵³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 954.

⁹⁵⁴ BGE 127 III 118 (Keller, **a.g.e.**, s. 259).

⁹⁵⁵ Keller, **a.g.e.**, s. 259.

Kanaatimizce Türk hukukunda milletlerarası derdestlik açısından dava şartlarının inceleme sırasına ilişkin genel uygulamadan farklı bir yaklaşım benimsenmesi ve milletlerarası yetkinin derdestlikten önce incelenmesi usul ekonomisi ilkesine uygun olacaktır. Zira bu şekilde davanın yetkisiz Türk mahkemesinde, yabancı mahkeme karar verinceye kadar derdest kalmasına engel olunabilir. Milletlerarası yetkinin, derdestlikten daha önce denetlenmesi, Türk mahkemelerinin yetkisiz olduğu hallerde davadan el çekmesine imkân tanıyacak ve davanın gereksiz yere uzaması engellenebilecektir.

II. MİLLETLERARASI DERDESTLİK İTİRAZININ SONUÇLARI

A. Bekletici Sorun

1. Bekletici Sorunun Gerekçeleri

HMK m. 115 f. 2 uyarınca dava şartı noksanlığına bağlanan hukukî sonuç, davanın usûlden reddidir. Davanın açıldığı tarihte noksan olan bazı dava şartlarının sonradan tamamlanmaları mümkündür⁹⁵⁶. Örneğin, vekil aracılığıyla takip edilen işlerde vekilin usûlüne uygun vekâletnamesinin bulunmaması sonradan tamamlanabilecek olan dava şartlarındandır. Bu gibi hallerde mahkeme tarafından davacıya eksik olan dava şartının tamamlanması için kesin süre verilir ve bu süre içinde tamamlanmaması hâlinde davanın reddine karar verilir⁹⁵⁷. Derdestlik olumsuz bir dava şartıdır ve sonradan tamamlanması mümkün değildir⁹⁵⁸. Ancak, daha önce açılmış ve görülmekte olan dava, ikinci davada taraflarca henüz ileri sürülmemiş ve hâkim tarafından da re'sen dikkate alınmamış olduğu bir aşamada sona erip kesinleşirse, burada artık derdestlik nedeniyle davanın usûlden reddine karar verilmeyecektir. Koşulları oluşmuşsa davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilebilir⁹⁵⁹.

⁹⁵⁶ Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 953.

⁹⁵⁷ Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 953.

⁹⁵⁸ Umar, **a.g.e.**, s. 360. Alman hukukunda da ZPO 261/3 gereğince derdestlik dava şartı olarak düzenlenmiştir ve davanın reddi sonucunu doğurmaktadır (Baumer, **a.g.e.**, s. 193).

⁹⁵⁹ Nomer, **Derdestlik**, s. 345; Schumann, **Rechsthängigkeit**, s. 311. (YGK 23.03.1985, 5-835/1/215) (Doğan İ., **a.g.e.**, s. 128). Burada ifade edilmesi gereken bir diğer husus, dava açıldığı aşamada derdestlik itirazının şartları mevcut olduğu halde, henüz taraflarca ileri sürülmemiş ve hâkim tarafından da re'sen göz önüne alınmamışken önceki davanın kesinleşmesi halinde dahi artık derdestlik itirazı değil, kesin hüküm itirazının ileri sürülmesi gerekliliğidir. Zira, davanın başında eksik olan dava şartlarının henüz bu konuda karar verilmeden tamamlanması halinde artık dava

Aynı davanın daha önceden açılmış ve görülmekte olduğu tespit edildikten sonra, davanın usûlden reddine karar verilmesi gerekmektedir⁹⁶⁰. Davanın, dava şartı yokluğundan reddi, usûle ilişkin bir nihai karardır ve hâkimin davadan el çekmesini gerektirir⁹⁶¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1985 tarihli bir kararında milletlerarası derdestlik açısından bu sonuca ulaşılmıştır: "İnceleme konusu olayımızda ise; derdest olduğu ileri sürülen Alman mahkemesin deki dava, koşulları bulunmadığından reddedilmiş ve bu red kararı 26.03.1996 tarihinde kesinleşmiştir. O halde artık derdestlik itirazının konusunu oluşturan dava ortadan kalktığı için Hukuk Usûlü Muhakemeleri Yasası'nın 194. maddesine uygun, karar verileme yeceği gibi, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmenin 10. maddesini uygulama olanağı da kalmadığından sözleşme hükümleri de uygulanamaz. Diğer taraftan, derdestlik itirazı bir dava şartıdır. Dava şartının noksan olmasına rağmen esasa girilmiş ve dava sırasında o dava şartı noksanlığı ortadan kalkmış ise, hüküm anında bütün dava şartları tamam olduğundan davanın esası hakkında bir karar verilmesine engel oluşturmaz"⁹⁶²

Yerel derdestliğe bağlanmış olan davanın reddi ve buna bağlı olarak hâkimin davadan el çekmesi sonucu milletlerarası derdestlik açısından uygun görülmemiş, tarafların hukukî yararların gözetilmesi amacıyla daha esnek bir çözüm benimsenmesi⁹⁶³. Biz de aşağıda yer verilen sebeplerle yerel derdestlik itirazının HMK m. 115 f. 2'de düzenlenmiş olan davanın usûlden reddi sonucunun, milletlerarası derdestlik itirazına uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Öncelikle, milletlerarası yetki kurallarının kaynağı, kural olarak iç hukuk usûl hukuku kurallarıdır. Belirli bir devlet mahkemesinin yetkiye ilişkin verdiği kararlar diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkileri üzerinde menfî veya müspet bir etki yaratmazlar. Dolayısıyla, sonraki davanın açıldığı mahkeme milletlerarası

şartı yokluğundan davanın reddine karar verilemeyeceği, bu kuralın davanın, açıldığı zamanki şartlara göre değerlendirilmesi gerekliliğinin bir istisnası olduğu kabuk edilmektedir (İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 206). Belirtilen kuraldan hareketle ikinci davanın açıldığı sırada derdestlik itirazının şartları mevcut olsa dahi, bu konuda henüz karar verilmemişken önceki davanın kesin hükümle sonuçlanması halinde artık derdestlik itirazı dikkate alınmaz.

⁹⁶⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 949.

⁹⁶¹ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 1974; Muşul, **a.g.e.**, s. 448.

⁹⁶² YGK 23.03.1985, 5-835/1/215 (Doğan İ., **a.g.e.**, s. 128).

⁹⁶³ Baumer, **a.g.e.**, s. 194; Geimer, **NJW 1984**, 528; Habscheid, **a.g.e.**, 267; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 853.

derdestlik itirazını dikkate alıp davayı reddetse dahi, önceki davanın açılı olduğu mahkemenin yetkisizlik kararı verme ihtimali vardır. Böyle bir durumda önceki davanın açıldığı mahkeme yetkisizlik, sonraki davanın açıldığı mahkeme ise derdestlik nedeniyle davaya bakmayacağı için taraflar aynı davayı tekrar açmak zorunda kalacaklardır⁹⁶⁴.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle yargılamaya ara verilmesinin ikinci gerekçesi, tenfiz şartının değerlendirilmesine ilişkindir. Derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada henüz yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir karar olmadığı için, tenfiz şartlarının tamamının değerlendirilmesi ve tenfiz edilebilirliğe ilişkin nihai bir karar verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkeme kararının tenfizine engel bir durum mevcut değilken, kararın kamu düzenine aykırı olması gibi bir nedenle sonradan tenfizi mümkün olmayabilir⁹⁶⁵. Bu durumda davacı aynı davayı tekrar açmak mecburiyetinde kalacaktır⁹⁶⁶. Ortaya çıkan bu netice usûl ekonomisine aykırılık teşkil edeceği gibi, hak düşürücü süre veya zamanaşımı gibi sebeplerle davacının hak kaybına uğramasına neden olacaktır⁹⁶⁷.

Milletlerarası derdestliğin kabulü için aranan şartlardan bir diğeri de yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmasıdır. Derdestliğin ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkemedeki yargılamanın yeni başlamış olduğu durumlarda, yargılamanın makûl sürede tamamlanıp tamamlanmayacağını tespit etmek mümkün değildir. Bu sebeple, derdestlik itirazına dayanarak davanın reddine karar verilmesi hâlinde yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartını denetlemek mümkün olmayacaktır. Oysa yargılamanın ertelenmesi kararı verildikten sonra yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmayacağı anlaşıldığında, *for* mahkemesindeki yargılamanın

⁹⁶⁴ **Council Report**, s. 41. Brüksel Konvansiyonunun 1968 yılında kabul edilen ilk metninde sonraki davanın açıldığı mahkemenin diğer mahkeme lehine yetkisizlik kararı vermesi gerektiği düzenlenmişti. Ancak bu durumda ilk mahkemenin de yetkisizlik kararı vermesi halinde yeni bir dava açılması gerekeceğinden 1989 yılında değişikliğe gidilmiş ve ilk mahkeme yetkiye ilişkin olumlu veya olumsuz bir karar verinceye kadar davanın askıya alınacağı düzenlenmiştir (Fentiman, *Lis Pendens*, s. 500).

⁹⁶⁵ Pålsson, **a.g.e.**, s. 106.

⁹⁶⁶ Siehr, **a.g.e.**, s. s. 390; Baumer, **a.g.e.**, s. 195; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 853; Habscheid, **a.g.e.**, s. 267.

⁹⁶⁷ Schack, **Germany**, s. 197; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 127; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 853; Meyer, **a.g.e.**, s. 111.

devamına karar verilmesi her zaman mümkündür⁹⁶⁸.

Yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılmasının davacı açısından sakıncası, hiç şüphesiz ki *for* mahkemesindeki yargılamada yabancı mahkemedeki yargılama tamamlanıncaya kadar herhangi bir ilerleme sağlanamayacak olmasıdır. Öte yandan, doktrinde *Aşık* tarafından yerel mahkemeler açısından ifade edildiği gibi, aynı konuya ilişkin çelişen kararların engellenmesindeki kamu menfaati, davacının yargılamanın ivedilikle sonuçlandırılmasındaki menfaatine göre ağır basmaktadır⁹⁶⁹. Kaldı ki, yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı ve *for* mahkemesinde geçici hukukî tedbirlere başvuru imkânı, davacının hakkını teminde telafisi imkânsız zararların ortaya çıkmasına engel olacaktır.

Sayılan bu nedenlerle, milletlerarası derdestlik itirazının sonuçlarının iki basamaklı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu sistem uyarınca derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada, şartları oluşmuşsa *for* mahkemesi itirazı kabul etmeli ve yabancı mahkemedeki davayı bekletici sorun yapmalıdır. Bu şekilde, yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanması şartı denetlenebilir ve ayrıca kararın tenfizî mümkün olmasa dahi zamanaşımı ve hak düşürücü süreler kesildiği için, davacının herhangi bir hak kaybına uğramaması temin edilebilir⁹⁷⁰. Ayrıca, yabancı mahkemedeki yargılama devam ederken *for* mahkemesindeki dava da derdest olduğu için, davacının hukukî koruma hakkı geçici hukukî koruma tedbirleriyle desteklenebilir.

Belirtilen nedenlerle, karşılaştırmalı hukukta, yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılması ve yargılamanın *for* devletinde tanınma ve tenfiz imkânı bulunan bir kararla sonuçlanmasından sonra davanın reddedilmesi şeklinde iki basamaklı bir sistem geliştirilmiştir⁹⁷¹.

Alman hukukunda doktrinde hâkim görüş ve yargı kararları, yabancı mahkeme tanıma-tenfiz edilebilecek bir karar verinceye kadar ZPO §148'in

⁹⁶⁸ Siehr, **a.g.e.**, s. 390; Baumer, **a.g.e.**, s. 194; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 127.

⁹⁶⁹ Aşık, **a.g.e.**, s. 29.

⁹⁷⁰ Baumer, **a.g.e.**, s. 194.

⁹⁷¹ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 853; Baumer, **a.g.e.**, s. 194; Keller, **a.g.e.**, s. 255.

derdestlik itirazına kıyasen uygulanması ve yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılması gerektiği yönündedir⁹⁷²

İsviçre hukuk sisteminde de milletlerarası derdestlik itirazına ilk aşamada bağlanmış olan sonuç, yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılmasıdır⁹⁷³. İtalyan hukukunda aynı davanın yabancı mahkemede derdest olması halinde İtalyan hâkimi davanın bekletilmesine karar verir. Arjantin hukukunda da yabancı mahkemedeki yargılama bekletici sorun yapılmaktadır⁹⁷⁴.

İskandinav doktrininde de (milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi halinde) *for* mahkemesindeki davanın reddi yerine, davanın askıya alınması gerektiği savunulmuştur⁹⁷⁵.

Brüksel I *bis* Tüzüğü 33.2. maddesinde de (3. devlet mahkemesinde derdest olan davalar açısından) yargılamanın ertelenmesi kararı verilmesi ve yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl süre içinde tamamlanmaması veya önceki davadaki yargılamaya ara verilmesi veya yargılamanın sona ermesi halinde yargılamaya devam edilebileceği düzenlenmiştir.

CLIP kuralları uyarınca, yabancı mahkemedeki yargılama bekletici sorun yapılmakta; önceki mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi veya önceki mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmayacağını anlaşılmaması

⁹⁷² Baumer, **a.g.e.**, s. 194; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 853; Linke/Hau, **a.g.e.**, s. 171; Geimer, **Das Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1020; Geimer, **NJW 1984**, s. 528; Habscheid, **a.g.e.**, s. 268; Dohm, **a.g.e.**, s. 248. Öte yandan doktrinde, *Schumann* tarafından savunulan görüş, milletlerarası derdestlik itirazının şartları oluşmuşsa, yabancı mahkemedeki davanın bekletici sorun yapılmasına kural olarak (Avusturya hukuku açısından öZPO §190, Alman hukuku açısından ZPO §148'in uygulanması) ihtiyaç olmadığı yönündedir. Şartları oluşmuşsa milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmeli ve *for* mahkemesindeki dava reddedilmelidir (*Schumann*, **Rechtshängigkeit**, s. 311). Doktrinde *Nagel/Gottwald*'da benzer şekilde, derdestlik itirazının kabulü ile davanın reddedilmesi gerektiği, ancak davalının hukukî bir menfaati bulunması halinde ZPO 148'in kıyasen uygulanması suretiyle yargılamaya ara verilebileceğini ifade etmiştir (*Nagel/Gottwald*, **a.g.e.**, s. 359).

⁹⁷³ Siehr, **a.g.e.**, s. s. 390; İsvç. MÖHK m. 9'da açıkça ifade edilmemiş olmakla beraber doktrinde yabancı mahkeme tanınma-tenfizi mümükün bir karar verinceye kadarki süreçte yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılacağı ve İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 126'da düzenlenmiş olan bekletici sorun hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir (*Keller*, **a.g.e.**, s. 256). İsviçre Federal Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 126 bekletici sorun kavramına ilişkin bkz. (Aşık, **a.g.e.**, s. 21, dn. 14).

⁹⁷⁴ Arroyo Fernandez, **a.g.e.**, s. 420.

⁹⁷⁵ Pålsson, **a.g.e.**, s. 66;

halinde yargılamaya devam edilmektedir⁹⁷⁶. 1999 Hague Konvansiyonu 21.3 maddesinde de derdestlik itirazının sonuçları, öncelikle yargılamanın ertelenmesi; yabancı mahkeme tarafından tenfizi mümkün bir karar verilmesinden sonra davanın reddi olmak üzere iki basamaklı bir şekilde düzenlenmiştir.

Türk doktrininde de konuya temas etmiş olan yazarlar tarafından derdestlik itirazının kabulüyle, yabancı mahkeme karar verinceye kadar yargılamanın bekletilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁷⁷.

2. Bekletici Sorun Düzenlemesinin Nitelik Olarak Uygulanabilirliği

Alman hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle yargılamaya ara verilmesi gerektiği genel olarak kabul edilmekle beraber, bekletici sorununa ilişkin ZPO § 148'in nitelik itibarıyla doğrudan veya kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu konuda Türk doktrininde de farklı görüşler ileri sürülmüştür.

“Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamında (veya idari makamlarca) çözümlenmesi gereken sorun” şeklinde tanımlanabilecek⁹⁷⁸ olan bekletici sorun (mesele-i müstehire), hukukumuzda ilk defa HMK m. 165 ile kanunî düzenlemeye konu edilmiştir⁹⁷⁹. Buna göre, mahkemenin hüküm verebilmesi, diğer bir mahkeme veya idari makamın kararına kısmen veya tamamen bağlıysa, yargılama diğer mahkemenin veya idari makamın kararına kadar bekletilebilir. Diğer bir mahkeme veya idari makamın kararını beklemesinin kanunen gerekli kılındığı haller, zorunlu bekletici sorun; kanunî bir zorunluluk olmamakla beraber usûl ekonomisi ilkesi gözetilerek veya aynı konuya ilişkin çelişen kararların ortaya çıkmasının engellenmesi amacıyla mahkemenin takdiren verdiği bekletme kararları, ihtiyari bekletici sorun

⁹⁷⁶ CLIP m. 2.701/f. 3.

⁹⁷⁷ Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 200; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1879; Bayraktaroğlu Özçelik, **a.g.e.**, s. 316.

⁹⁷⁸ Hakan Pekcanitez, “Bekletici Sorun (Mesele-i Müstehire)”, **EÜHFD**, C. 1, 1980/1-4, s. 249-275. s. 252.

⁹⁷⁹ HMUK döneminde, kanunda açık bir düzenleme olmamasına karşın, bekletici sorun gerek doktrin gerekse yargı kararlarında kabul edilmekteydi (Üstündağ, **a.g.e.**, s. 192; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 76).

olarak ifade edilmektedir⁹⁸⁰.

HMK m. 165'in milletlerarası derdestlik itirazını kapsar şekilde, doğrudan uygulanması mümkün değildir⁹⁸¹. Zira bekletici sorun belirli bir davada karar verilebilmesinin, bir diğer mahkemenin kararına bağlı olması halinde söz konusu olmaktadır⁹⁸². Derdestlik itirazında ise *for* mahkemesinin esasa ilişkin karar vermesi yabancı mahkemenin kararına bağlı değildir, aksine derdestlik itirazının şartları mevcutsa, *for* mahkemesinin tekrar yargılama yapması ve esasa ilişkin karar vermesi gereksiz görülmektedir.

Bekletici sorun ve milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin bir diğer tartışma, bekletici soruna ilişkin kanunî düzenlemenin, milletlerarası derdestlik itirazına kıyasen uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir. Alman doktrinde hâkim görüş, bekletici sorun düzenlemesinin milletlerarası derdestlik itirazına kıyasen uygulanması gerektiği yönündedir⁹⁸³. Bekletici sorun kurumunun temel amaçları, aynı konuya ilişkin farklı yönde kararlar verilmesini engellemek ve aynı zamanda usûl ekonomisini gerçekleştirmektedir⁹⁸⁴. Bu bağlamda, milletlerarası derdestlik itirazının amaçlarıyla bekletici sorun düzenlemesinin amaçları arasında ayniyet bulunduğu kabul edilmektedir⁹⁸⁵. Belirtilen bu sebeple Alman hukukunda ZPO §148'in milletlerarası derdestlik itirazının sonuçları açısından kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁹⁸⁶.

Alman ve Türk doktrinde ileri sürülen aksi yönde görüş, bekletici sorun düzenlemesinin nitelik ve şartları itibariyle derdestlik itirazına uygulanmasının mümkün olmadığı yönündedir. Alman hukukunda Meyer tarafından savunulan bu görüş uyarınca, ZPO §148'in uygulama alanı yasa ile sınırlanmıştır ve hâkimin madde kapsamının genişletilmesi konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır⁹⁸⁷.

⁹⁸⁰ Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 529; Yılmaz, **HMK**, s. 965.

⁹⁸¹ Alman hukuku açısından (Geimer, **NJW 1984**, s. 528; Geimer, **Internationales Zivilprozessrecht**, s. 1020; Dohm, **a.g.e.**, s. 277).

⁹⁸² Dohm, **a.g.e.**, s. 277.

⁹⁸³ Dohm, **a.g.e.**, s. 277-278; Schack, **Germany**, s. 197; Volken et. al., **a.g.e.**, s. 127; Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, para. 853; Meyer, **a.g.e.**, s. 111.

⁹⁸⁴ Aşık, **a.g.e.**, s. 28-32.

⁹⁸⁵ Dohm, **a.g.e.**, s. 277-278.

⁹⁸⁶ Dohm, **a.g.e.**, s. 277-278.

⁹⁸⁷ Meyer, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada hâkimin yetki ve karşılıklığa ilişkin tenfiz şartlarını değerlendirmesini ve buna göre karar verilmesini önermiştir. Bu değerlendirme neticesinde derdestlik itirazının kabulüne karar verilmiş ve fakat yabancı mahkeme kararının kamu

Türk hukukunda benzer bir yorum *Nomer* tarafından yapılmıştır. Yazar, davanın geri bırakılmasıyla yabancı mahkeme kararının ileride tanınmama ihtimalinden doğacak sorunların engellenebileceğini belirtmekle beraber, davanın geri bırakılmasının sadece kanunun öngördüğü durumlarda söz konusu olabileceği gerekçesiyle, bekletici soruna ilişkin düzenlemenin derdestlik itirazına kıyasen uygulanamayacağını belirtmiştir⁹⁸⁸. *Nomer*, ayrıca bekletici sorun kararının mahkemenin görev alanına girmeyen bir konu hakkında verilebileceği ve derdestlik itirazında mahkemenin görevsizliğinden söz edilemeyeceğinden bahisle, yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılamayacağını ifade etmektedir⁹⁸⁹.

Gerçekten de, mahkemenin görev alanına giren konular bekletici sorun yapılamaz⁹⁹⁰. Mahkeme, asıl sorunun karara bağlanabilmesi için öncelikle çözülmesi gereken görev alanındaki meseleleri ön sorun olarak ele almalı ve başkaca bir mahkeme veya idari organın kararını beklemeksizin karar vermelidir⁹⁹¹.

Öte yandan, kanaatimizce yabancı mahkemede derdest olan bir dava hakkında, Türk hâkiminin karar vermesi söz konusu olmadığı için, Türk mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlıktan söz edilemez⁹⁹².

Netice olarak, milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle davanın usûlen reddinin telafisi güç sakıncalar doğurma ihtimali bulunduğu, diğer tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukukunda da iki basamaklı bir sistem kabul edilmesi gerektiği açıktır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bekletici soruna ilişkin düzenlemenin derdestlik itirazının sonuçlarına kıyasen uygulanmasına engel bir durum da bulunmamaktadır. Belirtilen sebeple, Türk hukuku açısından da Alman hukuk sistemine benzer bir çözüm yolu benimsenmesi ve HMK m. 165'in

düzenine aykırı olması gibi bir sebeple Alman hukuku uyarınca tenfizi mümkün olmaması halinde, Alman Medenî Kanunu § 203'ün kıyasen uygulanması suretiyle yabancı mahkemedeki yargılama süresinde zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin koruması gerektiğini ifade etmektedir. (Meyer, **a.g.e.**, s. 111-112).

⁹⁸⁸ *Nomer*, **Derdestlik**, s. 366.

⁹⁸⁹ *Nomer*, **Derdestlik**, s. 370. Aynı gerekçeyle HMK m. 165'in milletlerarası derdestlik itirazına kıyasen uygulanamayacağına ilişkin (Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 196; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1875-1876).

⁹⁹⁰ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 186, dn. 82; Pekcanitez, **Bekletici Sorun**, s. 268; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 78; Karslı, **a.g.e.**, s. 641; Aşık, **a.g.e.**, s. 79-81.

⁹⁹¹ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 186, dn. 82.

⁹⁹² Somut olayın özellikleri dikkate alınarak, yabancı mahkemedeki yargılamanın bekletici sorun yapılabileceğine ilişkin Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 1405; Aşık, **a.g.e.**, s. 156; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 418.

milletlerarası derdestlik itirazının sonuçlarına kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Yabancı mahkemedeki davanın bekletici sorun yapılması, usûlî bir ara karardır ve bu kararın geçerli olduğu süre boyunca esasa ilişkin bir işlem yapılamaz. Ancak ara karar yargılamayı sona erdiren bir mahkeme usûl işlemi olmadığı için bekletici sorun kararıyla hâkim dosyadan el çekmez⁹⁹³ ve bekleme kararının niteliğine uygun düşen işlemler yapılabilir⁹⁹⁴.

Derdestlik itirazı taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebildiği gibi hâkim tarafından da re'sen dikkate alınabilir. Bu sebeple hâkim, yeni bir duruşma günü belirlemeli⁹⁹⁵ ve derdestlik itirazının şartlarının mevcut olup olmadığını belirli aralıklarla denetlemelidir⁹⁹⁶. Taraflar da, derdestlik itirazının şartlarının artık mevcut olmadığı gerekçesiyle bekletici sorun kararının kaldırılmasını talep edebilirler⁹⁹⁷.

Bir ara karar olan bekletici sorun kararından dönülüp davaya devam edilmesi her zaman mümkündür⁹⁹⁸. Derdestliğin bekletici sorun yapılması için gerekli şartların ortadan kalkması, örneğin yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl sürede tamamlanmaması veya yabancı mahkemenin tanıma-tenfiz şartlarını taşımayan bir karar vermesi halinde, yargılamanın devamına karar verilmelidir⁹⁹⁹.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, hak kayıplarının önlenmesi amacıyla yabancı mahkemedeki yargılama devam ederken *for* mahkemesindeki yargılamanın geçici hukukî koruma tedbirleriyle desteklenmesi mümkündür¹⁰⁰⁰.

⁹⁹³ Önen, **a.g.e.**, s. 268; Muşul, **a.g.e.**, s. 450.

⁹⁹⁴ Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 1413; Aşık, **a.g.e.**, s. 182.

⁹⁹⁵ Karşlı, **a.g.e.**, s. 644.

⁹⁹⁶ Keller, **a.g.e.**, s. 258.

⁹⁹⁷ Keller, **a.g.e.**, s. 258; İtalyan hukukunda yargılamaya devam edilebilmesi için taraflardan birinin bu yönde talepte bulunması gerekmektedir (Bonomi, **a.g.e.**, s. 252; Ballarino/Bonomi, **a.g.e.**, s. 107).

⁹⁹⁸ Karşlı, **a.g.e.**, s. 644.

⁹⁹⁹ Volken et. al., **a.g.e.**, s. 128; Keller, **a.g.e.**, s. 261;

¹⁰⁰⁰ Keller, **a.g.e.**, s. 258; (Brüsel Tüzüğü kapsamında) Calster, **a.g.e.**, s. 109; Sargın, **Marka İhlalleri**, s. 253; Furrer/Girsberger/Schramm, **a.g.e.**, s. 50-51.

B. Davanın Reddi

Derdestlik itirazının kabul edildiği hukuk sistemlerinde, önceki davanın açıldığı mahkeme tarafından, *for* hukuku uyarınca tanıma-tenfizi mümkün bir karar verilmesini müteakip izlenen usûl konusunda iki farklı yaklaşım geliştirilmiştir.

Alman hukukunda, yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesi beklenmekte ve tenfiz kararı verildikten sonra davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmektedir¹⁰⁰¹.

İsviçre hukukunda benimsenen yaklaşım, tanıma-tenfiz şartlarının ön mesele olarak incelenmesi ve kararının tanıma-tenfizinin mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun m. 9¹⁰⁰²). Tarafların bu yönde bir talebi olmadığı takdirde İsviçre mahkemesi, yabancı mahkeme kararının tanınmasına veya tenfizine karar vermemekte; sadece kararın tanıma-tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığını tespit etmektedir¹⁰⁰³.

Brüksel I *bis* Tüzüğü m. 33 f. 3'de, üçüncü devlet mahkemesi tarafından tanınabilir veya gerekliyse tenfiz edilebilir bir karar verilmesinden sonra, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemedeki davanın reddedileceği düzenlenmiştir. Çalışmanın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere m. 33 uyarınca, üye devlet mahkemelerine derdestlik itirazını dikkate alıp almamak konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Ancak derdestlik itirazı dikkate alınmış ve yabancı mahkemenin tanıma-tenfizi mümkün bir karar vermiş ise artık davanın reddine yönelik düzenleme emredicidir; bu konuda mahkemeye herhangi bir takdir hakkı tanınmamıştır¹⁰⁰⁴.

Kanaatimizce, Türk hukuku açısından Alman hukukundaki sistemin

¹⁰⁰¹ Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 854; Baumer, *a.g.e.*, s. 195; Dohm, *a.g.e.*, s. 305.

¹⁰⁰² Cromie, *a.g.e.*, s. 455; Siehr, *a.g.e.*, s. 390; Keller, *a.g.e.*, s. 260. MÖHK m. 9/f. 3'de davanın reddi (*Rückweisung*) ifadesi kullanılmıştır. Doktrinde *Rückweisung* ifadesiyle anlatılmak istenen hukukî sonucun davanın reddi veya davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinden hangisi olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş ise de, bugün itibarıyla artık kabul edilen görüş davanın açılmamış sayılması (*Nichteintretentsentscheid*) olduğudur (Keller, *a.g.e.*, s. 260; Berti/Droese, *a.g.e.*, s. 91-92; Furrer/Girsberger/Schramm, *a.g.e.*, s. 51).

¹⁰⁰³ Volken et. al., *a.g.e.*, s. 129.

¹⁰⁰⁴ Rogerson/Lehmann/Garcimartin, *a.g.e.*, s. 353.

benimsenmesi uygun olacaktır. Buna göre, nitelik olarak tanınmaları mümkün kararlar açısından derdestlik itirazını inceleyen ve bekletici mesele yapma kararı veren Türk mahkemesi, yabancı mahkeme kararının tanıma koşullarını yerine getirip getirmediğini ön sorun olarak incelemeli ve tanıma koşullarının sağlanmış olması hâlinde, tanıma kararı ve akabinde kesin hüküm nedeniyle davanın reddi kararı vermelidir.

Nitelik olarak tenfiz edilmeleri gerekli olan kararlar açısından, yabancı mahkemedeki yargılama sona erdikten sonra taraflara tanıma-tenfiz davası açmaları için belirli bir süre verilip, davanın açılması hâlinde bu davanın neticesinin beklenmesi uygun olacaktır.

Belirli bir uyuşmazlığa ilişkin yabancı mahkeme kararı bulunması aynı davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılmasına engel değildir¹⁰⁰⁵. Bir diğer ifadeyle, yabancı mahkemedeki yargılamanın tanıma-tenfizi mümkün bir kararla sonuçlanmış olması, aynı davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılmasına *per se* bir engel teşkil etmez¹⁰⁰⁶. Buna rağmen tarafların verilen süre içerisinde dava açmamaları hâlinde, kanaatimizce, mahkeme tenfiz koşullarını denetlemeli ve yabancı mahkeme kararının tenfiz koşullarını sağladığı kanaatine varması hâlinde davayı hukukî yarar yokluğundan reddetmelidir¹⁰⁰⁷. Zira yabancı mahkeme tarafından verilen kararın *for* devletinde tanıma-tenfizi mümkün olursa, tarafların artık *for* devletinde yeni bir dava açmalarında korunmaya değer bir hukukî yarardan söz edilemez¹⁰⁰⁸.

Bu bağlamda ortaya çıkabilecek bir diğer sorun kısmî tenfiz ile ilgilidir. Örneğin boşanma davalarında, hükmün boşanmaya ilişkin kısmının tanıma-tenfizi mümkünken, Türkiye’de bulunan gayrimenkullerinin aynına ilişkin kısmı Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi nedeniyle tenfiz edilemez. Kanaatimizce bu gibi hallerde yabancı mahkemedeki boşanma davası bekletici sorun yapılmalıdır. Bu davada tanıma şartlarını taşıyan bir karar verilmesini müteakip boşanma davası kesin hüküm nedeniyle reddedilmeli, tanıma-tenfizi mümkün olmayan taleplere

¹⁰⁰⁵ Nomer, **Usûl**, s. 145.

¹⁰⁰⁶ Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 501.

¹⁰⁰⁷ Erdoğan, **Yayınlanmamış Tez**, s. 200; Erdoğan, **Lis Alibi Pendens**, s. 1878-1879.

¹⁰⁰⁸ Geimer, **NJW 1984**, s. 529.

ilişkin esasa yönelik karar verilmelidir¹⁰⁰⁹.

Milletlerarası derdestlik itirazının şartlarının sağlanmaması halinde, şüphesiz ki derdestlik itirazı reddedilecek ve aynı uyumsuzlığa ilişkin hem yabancı mahkeme hem de *for* mahkemesi tarafından aynı anda iki farklı yargılama yürütülecektir. Bu durumda yabancı mahkeme veya Türk mahkemesindeki yargılamanın önce tamamlanması şeklinde iki farklı ihtimal ortaya çıkmaktadır. Birinci ihtimal, yabancı mahkeme tarafından Türk mahkemesinden daha önce karar verilmesi ve bu kararın tenfizinin talep edilmesidir. Türk hukukunda tanıma ve tenfizi talep edilen karara konu uyumsuzlıkla ilgili Türk mahkemelerinde daha önce açılmış ve devam eden bir dava bulunması, tanınma veya tenfiz engeli olarak düzenlenmemiştir¹⁰¹⁰. Belirtilen sebeple tanıma-tenfiz davası açılır ve bu dava da Türk mahkemesindeki yargılamadan daha önce tamamlanırsa, Türk mahkemesinde derdest olan dava kesin hüküm nedeniyle reddedilecektir.

Türk mahkemesindeki esasa ilişkin yargılama, yabancı mahkemedeki yargılamadan ve kararın tanıma-tenfiz davasından daha önce sonuçlanırsa, bu sefer tanıma-tenfiz davası açılmayacak veya hâlihazırda açılmışsa kesin hüküm veya usûlü kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddedilecektir¹⁰¹¹. Öte yandan Yargıtay, güncel kararlarında konu, taraf ve sebep unsurları aynı olan yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizi için dava açılmış olmasının, Türk mahkemesindeki yargılamada bekletici sorun yapılması gerektiğine hükmetmektedir: “Yabancı mahkemece verilecek boşanma kararının tanınması eldeki boşanma davasının sonucunu etkileyecek niteliktedir. Bu bakımdan tanınma ve tenfize ilişkin davanın, bu dava bakımından bekletici sorun yapılarak sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesi ve hasıl olacak neticesine göre hüküm tesis edilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir”¹⁰¹².

¹⁰⁰⁹ İskandinav hukuku açısından (Pålsson, **a.g.e.**, s. 94).

¹⁰¹⁰ Bkz. 2. Bölüm, § 3.

¹⁰¹¹ Ruhi, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁰¹² 2. HD., 30.5.2012, 17247/1441, Ruhi, **a.g.e.**, s. 299, dn. 108). Benzer yönde kararlar için bkz. (2. HD, 18.12.2013, 16729/29986, Lale, **a.g.e.**, s. 601); 2. HD, 30.1.2014, 461/1664, Lale, **a.g.e.**, s. 613. Doktrinde de tarafları aynı olan ve dava konusu yabancı mahkeme kararının tanınma ve tenfizi talep edilmişken Türk mahkemelerinde dava konusu yapılması halinde, Türk mahkemesinin tanınma ve tenfiz davasını bekletici sorun yapması gerektiği belirtilmiştir (Ruhi, **a.g.e.**, s. 299).

§ 3. FOR MAHKEMESİNDE DERDEST OLAN DAVANIN TANIMA-TENFİZ ENGELİ OLUŞTURMASI

Aynı uyuşmazlığa ilişkin *for* mahkemesi tarafından daha önce verilmiş ve kesin hüküm niteliği taşıyan bir karar bulunması, Türk hukuku da dâhil olmak üzere bütün hukuk sistemlerinde tanıma-tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir. Ancak aynı uyuşmazlığın *for* mahkemesinde daha önce açılmış ve halen derdest olmasının tanıma-tenfiz engeli olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda çeşitli hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar geliştirilmiştir.

Bu konudaki birinci yaklaşım, *for* mahkemesindeki derdestliğin, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfizine engel olmamasıdır. Türk hukukunda da bu yaklaşım hâkimdir: Tanıma-tenfize konu kararlar, sebep, konu ve tarafları aynı olan bir davanın Türk mahkemelerinde daha önce açılmış ve halen derdest olması, yabancı mahkeme kararının tanınmasına veya tenfize engel değildir¹⁰¹³.

Alman¹⁰¹⁴, İsviçre¹⁰¹⁵, Brezilya¹⁰¹⁶, İtalyan¹⁰¹⁷, Portekiz¹⁰¹⁸, Belçika¹⁰¹⁹, Çek¹⁰²⁰ ve Quebec¹⁰²¹ hukuk sistemlerinde ise, aynı davanın *for* mahkemesinde derdest olması, bu davanın yabancı mahkemedeki davadan önce açılmış olması

¹⁰¹³ Altuğ, **a.g.e.**, s. 220; Nomer, **Derdestlik**, s. 372; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 410; Çiçekli, **Jurisdiction**, s. 55. HMUK döneminde, Türk mahkemeleri tarafından aynı davaya ilişkin verilmiş bir karar olması veya aynı davanın Türk mahkemelerinde derdest olmasının HMUK m. 540 kapsamında kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilebileceği ve tanıma-tenfiz talebinin reddedilebileceği belirtmiştir (Seviğ/Nomer/Çelikel/Sakmar, **a.g.e.**, s. 191).

¹⁰¹⁴ Bu husus ZPO 328 1/f. 3’de düzenlenmiştir (Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 854; Wolfgang Wurmnest, “Recognition And Enforcement Of U.S. Money Judgments In Germany”, **Berkeley Journal Of International Law**, V. 23, 2005, s. 186; Geimer, **NJW 1984**, s. 528; Dohm, **a.g.e.**, s. 260). Yabancı mahkemenin, Alman mahkemelerindeki derdestlikten haberdar olup olmasının bu fıkranın uygulanması açısından bir önemi yoktur. Yani, taraflar yabancı mahkemede derdestlik itirazı ileri sürmeseler de olsalar da, Alman mahkemesi tanıma-tenfiz davasını reddedecektir (Baumer, **a.g.e.**, s. 202).

¹⁰¹⁵ Berti/Droese, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁰¹⁶ Brezilya hukukunda milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmemesine karşın, aynı davanın Brezilya mahkemelerinde derdest olması son yıllardaki yargı kararlarında tanıma ve tenfiz engeli olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, velayete ilişkin bir davada Brezilya mahkemeleri tarafından verilmiş bir geçici hukukî koruma tedbiri olduğu durumlarda yeterli hukukî koruma sağlandığı, buna rağmen yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizine karar verilmesinin egemenlik hakkının unsurlarından olan yargılama hakkını ihlal edeceği karara bağlanmıştır. Ancak karar doktrinde, kanuni bir dayanak olmaksızın tanıma ve tenfiz talebinin reddedilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir (Dolinger, **a.g.e.**, s. 321).

¹⁰¹⁷ Mengozzi, **a.g.e.**, s. 175.

¹⁰¹⁸ Portekiz Usûl Kanunu, m. 980/f. d (Matias Fernandes, **a.g.e.**, s. 468, dn. 55).

¹⁰¹⁹ Blç. MÖHUK § 1/ 6 (Kanunun İngilizce metni için bkz. **YBPIL**, V. 6 (2004) s. 319-375).

¹⁰²⁰ Çek MÖHUK m. 15 f. c (Uhlířová, **a.g.e.**, s. 485).

¹⁰²¹ Quebec Usûl Kanunu m. 3155 (Gerald Goldstein, “The Recognition And Enforcement Of Foreign Decisions In Quebec”, **YBPIL**, Vol. XV, 2013/2014, s. 309).

şartıyla, tanınma-tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir.

Türk hukuku açısından, milletlerarası derdestliğin, yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda tanınma ve tenfiz edilme imkânının varlığı ve yargılamanın makul sürede tamamlanması şartlarına bağlı olarak, kabulünü önermekteyiz. Buna bağlı olarak, kanaatimizce yabancı mahkeme kararına konu uyuşmazlık ile konusu, sebebi ve tarafları aynı olan davanın Türk mahkemelerinde derdest olması, tanıma-tenfiz engeli olarak düzenlenmelidir.

Milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği hukuk sistemlerinde aynı davanın *for* mahkemesinde derdest olmasının, tanıma-tenfiz engeli olarak kabulü sistemin bütünlüğü açısından gerekli görülmektedir¹⁰²². Zira milletlerarası derdestlik, önce açılmış olması şartına bağlı olarak, yabancı mahkemedeki dava nedeniyle *for* mahkemesindeki davanın reddedilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle, karşılıklılığın sağlanabilmesi için, yabancı mahkemenin de *for* mahkemesindeki yargılamayı dikkate alması gereklidir¹⁰²³.

Yabancı mahkemenin *for* mahkemesindeki derdestliği dikkate almayıp yargılamaya devam etmesi durumunda, bu yargılama neticesinde verilen kararın tanınması ve tenfiz edilmesi mümkün olmamalıdır¹⁰²⁴. Aksi takdirde Türk mahkemesinde yargılama başlamışken, taraflardan birinin milletlerarası derdestlik itirazını dikkate almayan yabancı bir devlet mahkemesinde dava açması ve bu davanın Türk mahkemelerindeki yargılamadan daha önce sonuçlanması, Türk mahkemelerindeki yargılamanın hükümsüz kalmasına sebep olacaktır. Türk mahkemeleri milletlerarası derdestlik itirazını dikkate alıyorken, daha sonra başlamış olan yabancı mahkemedeki yargılamanın bu şekilde bir sonuç doğurması kanaatimizce kamu düzenine de aykırı olur.

Hemen ifade etmek gerekir ki, önerdiğimiz bu sistem derdestlik itirazının kabulü için karşılıklılık şartı aranmasından farklılık göstermektedir. Zira karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığı, zahmetli bir araştırma gerektirirken, derdestliğin tenfiz engeli olarak kabulünde, sadece Türk mahkemesi ve yabancı

¹⁰²² Dohm, **a.g.e.**, s. 251; Habscheid, **a.g.e.**, s. 256.

¹⁰²³ Pålsson, **a.g.e.**, s. 82; Geimer, **NJW 1984**, s. 528; Silberman, **a.g.e.**, s. 355.

¹⁰²⁴ Schack, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 854.

mahkemedeki davalardan hangisinin daha önce açıldığı tespit edilecektir.

For mahkemesindeki derdestliğin tanıma-tenfiz engeli teşkil etmesi, *for* mahkemesindeki davanın yabancı mahkemedeki davadan daha önce açılmış olması şartına bağlanmalıdır. Aksi takdirde, yabancı mahkemenin verdiği karardan memnun olmayan taraf, *for* mahkemesinde yeni bir dava açmak suretiyle tanınma-tenfize engel olabilir¹⁰²⁵.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, aynı davanın Türk mahkemelerinde daha önce açılmış ve halen derdest olmasının, MÖHUK'da tanıma-tenfiz engeli olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁰²⁶. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü Türk mahkemelerindeki derdestliğin tenfiz engeli olarak kabulünü gerekli hale getirmektedir. Ancak hukukumuzda tenfiz engelleri MÖHUK m. 54'de açıkça düzenlenmiş olduğu için, mevcut durum itibarıyla derdestliğin mahkeme kararıyla tenfiz engeli olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple kanaatimizce MÖHUK m. 54'de bu yönde bir değişiklik yapılması gerekmektedir.

Belirtilen bu yaklaşım, adli yardım ve işbirliğine ilişkin hükümler içeren bazı uluslararası anlaşmalarda ve *soft law* olarak tabir edilen tavsiye metinlerinde de benimsenmiştir. Örneğin tarafı olduğumuz 1958 Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (m. 2/f. 4)¹⁰²⁷ ve 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme (m. 5/f. 3)¹⁰²⁸ uyarınca, aynı davanın tanınma-tenfiz talep edilen devlet mahkemesinde derdest olması, tanınma-tenfizin reddi için haklı gerekçe oluşturmaktadır. Tarafı olduğumuz iki taraflı adli yardım anlaşmalarının bazılarında da, aynı davanın *for* mahkemesinde derdest olması tanıma-tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir¹⁰²⁹.

¹⁰²⁵ Pålsson, **a.g.e.**, s. 197.

¹⁰²⁶ Doktrinde *Tütüncübaşı* tarafından, milletlerarası derdestlik itirazıyla ilişkilendirilmeksizin Türk mahkemesindeki derdestliğin tenfiz engeli olarak kabulü önerilmiştir (*Tütüncübaşı*, **Tanım-tenfiz**, s. 1547).

¹⁰²⁷ Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'nin onaylanmasının uygun Bulunduğu hakkında Kanun (RG 27.09.1972,14319); Sözleşme çocuklara karşı nafaka yükümlülüklerinin tanınma ve tenfizinin kolaylaştırılması amacıyla kabul edilmiş bulunmaktadır (Akıncı/Gökyayla Demir, **a.g.e.**, s. 88).

¹⁰²⁸ Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG, 6.11.1980, 2332).

¹⁰²⁹ Belirtilen bu uluslararası anlaşmalardan bazıları şunlardır; Türkiye Cumhuriyeti İle Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari Ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması m. 20

1971 Tarihli Hukuk ve Ticari Uyuşmazlıklarda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınma ve Tenfizine İlişkin Lahey Konvansiyonu (m. 5)¹⁰³⁰ ve ALI Tanıma-Tenfiz kuralları (m. 5 f. b/iv) daha önce açılmış olması şartına bağlı olarak, aynı davanın ABD mahkemelerinde derdest olması tanınma-tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir.¹⁰³¹



(RG, 24.08.1997, 23090), Türkiye Cumhuriyeti İle Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari Ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi m. 19 (RG, 09.11.1997, 23165), Türkiye Cumhuriyeti İle Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari Ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması m. 20, (RG, 25.08.1993, 21679), Türkiye Cumhuriyeti İle Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Ticari Ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması m. 23 f. 4 (RG, 12.11.1994, 22109) Türkiye Cumhuriyeti İle Irak Cumhuriyeti Arasında Hukukî, Adli İşbirliği Sözleşmesi m. 80((RG 02.08.1992, 21303), Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukukî Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması m. 36 ((RG, 22.12.2003, 25324), Türkiye Cumhuriyeti İle Slovakya Cumhuriyeti Arasında Hukukî Ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması m. 19 ((RG, 07.12.2007, 12845), Türkiye Cumhuriyeti İle Bosna-Hersek Arasında Hukukî Ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması m. 17 ((RG, 04.11.2007, 26690), Türkiye Cumhuriyeti İle Makedonya Arasında İmzalanan Hukukî Ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması m. 20 ((RG, 14.05.2000, 24049), Türkiye Cumhuriyeti İle Romanya Arasında Hukukî Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması m. 18 ((RG, 10.02.2008, 26783), Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelenamesi m. 19 (RG, 03.03.1929, II33), Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 23 Mayıs 1989 Tarihli Sözleşme m. 18 (RG, 23.09.1919, 1864).

¹⁰³⁰ Tiryaki, **a.g.e.**, s. 36. nvansiyon 1971 tarihli olmasına karşın henüz Arnavutluk, Kıbrıs Cumhuriyeti (Güney Kıbrıs Rum Yönetimi), Hollanda ve Portekiz tarafından onaylanmış olduğu üzere bu kural milletlerarası usûl hukukunda geniş bir uygulamaya sahip değildir.

¹⁰³¹ Silberman, **a.g.e.**, s. 355.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİMDE DERDESTLİK İTİRAZI

Lis Pendens Arbitralis

Milletlerarası tahkim yargılamasında derdestlik itirazının kabulü ve reddi konusunda yeknasak bir uygulama bulunmamaktadır.

Milletlerarası tahkim alanında, Milletlerarası Ticarî Hakemlik Hakkında Avrupa Konvansiyonu (Cenevre Anlaşması)¹⁰³², Yabancı Hakem Karalarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi (New York Anlaşması)¹⁰³³, Devletler ile Diğer Devletler Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Konvansiyon (ICSID Konvansiyonu)¹⁰³⁴ gibi geniş kapsamlı ve çok taraflı birçok uluslararası anlaşma bulunmaktadır. Ayrıca Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından milletlerarası ticarî tahkim alanında, ülke hukukları arasında uyum sağlamak amacıyla 1985 Milletlerarası Ticarî Tahkim Model Kanunu hazırlanmış ve Model Kanun 2016 yılında revize edilmiştir¹⁰³⁵.

Belirtilen bu uluslararası anlaşmalarda ve UNCITRAL Model Kanun’da derdestlik doktrininin milletlerarası tahkimde uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰³⁶. Ayrıca Milletlerarası Ticaret Odası

¹⁰³² European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 (RG, 23.09.1991, 21000. Konvansiyonun Türkçe metni için bkz. (Sibel Özel/ Selin Hatice Pürselim/Mustafa Erkan, **Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, İstanbul: XII. Levha Yayınları, 2015, s. 969 vd.)

¹⁰³³ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Türkiye, New York Sözleşmesi’ni 08.05.1991 tarihinde I. maddesinin 3. fıkrasına çekince koyarak onaylamış ve yürürlüğe koymuştur (RG. 23.09.1991, 21002).

¹⁰³⁴ RG 06.12. 1988, 200011.

¹⁰³⁵ https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (Erişim: 10.10.2017).

¹⁰³⁶ Born, **a.g.e.**, s. 3796; Houtte Van Hans, “Parallel Proceedings Before State Courts And Arbitration Tribunals, Is There A Transnational Lis Pendens – Exception In Arbitration Or Jurisdiction Conventions?” **Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?**”

Tahkim Mahkemesi (ICC), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LAIA), Amerika Tahkim Odası (AAA) ve İstanbul Tahkim Merkezi (ITO) gibi merkezlerin tahkim kurallarında da hakem heyetinin derdestlik itirazını dikkate alıp almayacağıyla ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁰³⁷. Uluslararası Hukuk Birliği (International Law Association - ILA) tarafından 2006 tarihinde milletlerarası ticarî tahkimde kesin hüküm ve derdestlik itirazına ilişkin bir rapor hazırlanmış ve raporun sonunda bir tavsiye metni yayınlanmıştır¹⁰³⁸. Tahkimde derdestlik sorunlarına ilişkin oldukça ayrıntılı bir inceleme içeren bu rapor ve tavsiye metni *soft law* niteliğinde olup, bağlayıcı değildir.

Çalışmanın bu bölümünde, derdestlik doktrininin paralel tahkim yargılamaları sorununa karşı çözüm olarak kullanılıp kullanılmayacağı, ticarî ve yatırım tahkim uyuşmazlıkları açısından ele alınacaktır.

Tahkimde derdestlik sorunları sadece taraf, konu ve dava sebepleri aynı olan milletlerarası¹⁰³⁹ uyuşmazlıklar açısından incelenecek olup, uygulamada daha sıklıkla karşılaşılan bağlantılı davalar sorununa değinilmeyecektir¹⁰⁴⁰. Ayrıca paralel tahkim yargılamalarının engellenmesi amacıyla davaların birleştirilmesi, anti-suit injunction¹⁰⁴¹ ve çatal klozu gibi farklı yöntemler de mevcuttur, ancak bu

Edt. Karrer A. Pierre, Swiss Arbitration Association, Zurich: ASA-IBA, 2001, s. 37; Miguel Temboury Redondo, "Preliminary Judgments, *Lis Pendens* and *Res Iudicata* in Arbitration Proceedings" in **Liber Amicorum Bernardo Cremades**, edt Fernández Miguel Ángel et. al, Wolters Kluwer España, 2010, s. 1133; Douglas Reichert "Problems With Parallel And Duplicate Proceedings: The Litispendence Principle And International Arbitration", V. 8, **Oxford Arb Int**, 1992/3, s. 255; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 93; Wehland, **a.g.e.**, s. 167; Norah Gallagher, Parallel Proceedings, *Res Iudicata* and *Lis Pendens*: Problems and Possible Solutions, in edt. Julian D. M. Lew and Loukas A. Mistelis, **Pervasive Problems in International Arbitration**, Kluwer Law International, 2006, s.s. 338; Akıncı, "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", **Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel'e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2001, s. 9; Gurbanov Rahat, "Tahkimde Derdestlik Sorunları", V. 8, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2013/87, s. 27; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 618.

¹⁰³⁷ Wehland, **a.g.e.**, s. 167. Belirtilen düzenlemelerde, devlet mahkemesinde veya başka bir tahkim mahkemesinde derdest olan davanın, bekletici mesele yapılıp yapılamayacağına ilişkin düzenleme bulunmadığı hususunda bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 618.

¹⁰³⁸ International Law Association, **Final Report On Lis Pendens And Arbitration (Toronto Conference (2006), International Commercial Arbitration**.

¹⁰³⁹ İç hukukta tahkim ve derdestlik itirazına ilişkin açıklamalar için bkz. Tanriver, **a.g.e.**, s. 111 vd..

¹⁰⁴⁰ Aynı projeye ilişkin birçok taşeron ile farklı sözleşmeler yapılması ve bu sözleşmelerde farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri benimsenmesi uluslararası inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bağlantılı birden fazla davanın paralel şekilde yürütülmesine neden olabilmektedir (Bernardo Cremades/Ignacio Madelena, "Parallel Proceedings In International Arbitration", V. 24, **Oxford Arb Int**, 2008/4, s. 11; Nuray Ekşi, "Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar", **Uluslararası Ticaret Ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 2, 2013/2, s. 19).

¹⁰⁴¹ Tahkimde *anti-suit injunction* kararının paralel yargılamaları önlemedeki rolüyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (Hobér, **a.g.e.**, s. 230-236; McLachan, **a.g.e.**, s. 219 vd.).

yöntemler de inceleme konusu yapılmayacaktır.

§ 1. MAHKEME VE HAKEM HEYETİ ARASINDA DERDESTLİK İTİRAZI

Çalışmanın bu bölümünde hakem heyeti ve devlet mahkemeleri arasındaki paralel yargılamalarda derdestlik itirazı ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu, doktrindeki farklı görüşler ve yargı kararları ışığında ele alınacaktır.

I. DERDESTLİK İTİRAZININ KABULÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞ VE UYGULAMALAR

Tahkim anlaşması, tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların hakemler tarafından çözülmesi yönündeki iradelerini ortaya koyar ve tahkim itirazında bulunulması kaydıyla davanın devlet mahkemelerinde görülmesine engel olur¹⁰⁴². Bu yönüyle tahkim anlaşmalarının paralel yargılamaları önlemede, yetki anlaşmalarına benzer şekilde, önemli bir işlevi olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁴³. Ancak, tahkim anlaşmasının geçerliliğine hem hakem heyeti nezdinde hem de devlet mahkemesinde itiraz edildiğinde, yargı yetkisi hakkında karar verme konusunda her iki ikisinin *prima facie* yetkili olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁴⁴. Bu durum klasik anlamda derdestlik teşkil etmese de derdestliğe benzer bir sorundur ve diğer yargılamanın dikkate alınıp alınmayacağı konusunda bir karar verilmesi gerekmektedir¹⁰⁴⁵.

Doktrin ve uygulamada hakim görüş derdestlik itirazının hakem heyetleri açısından bağlayıcı olmadığı yönündedir¹⁰⁴⁶. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi 2012 tarihli *Fomento de Construcciones y Contratas S.A. (Spain) v. Colon Container Terminal S.A. (Panama)*¹⁰⁴⁷ kararında İsviçre MÖHK m. 9'de

¹⁰⁴²Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 1; McLachan, **a.g.e.**, 190; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 124-125; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 18; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 611; Nomer, **DHH**, s. 545; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 734.

¹⁰⁴³Bell, **a.g.e.**, s. 13; McLachan, **a.g.e.**, s. 191; Cuniberti, **a.g.e.**, 386; Hober, **a.g.e.**, s. 215; Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁰⁴⁴Bkz. 3. Bölüm, §1-II-A-2.

¹⁰⁴⁵Kremslehner, **a.g.e.**, s. 129; ILA, **Lis Pendens**, s. 168.

¹⁰⁴⁶Bkz. 3. Bölüm, §1-II.

¹⁰⁴⁷ATF 127 III, 2001 (ASA Bulletin 2001, s. 555 vd). Kararın İngilizce çevirisi için bkz. Kluwer Law International 2001, Volume 19 Issue 3, s. 555 - 565. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Süheyra Balkar Obuter, İsviçre Uluslararası Özel Kanunu'nun 186. Maddesinde Yapılan

düzenlenmiş olan derdestlik kuralının hakem heyetleri açısından da bağlayıcı olduğuna ve yabancı mahkemede görülmekte olan davanın bekletici sorun yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Karar derdestlik itirazının kabulü ve reddi konusundaki tartışmalara odak noktası teşkil ettiği için, üzerinde durulması uygun olacaktır.

Fomento kararının incelenmesinden önce, Federal Mahkeme'nin *Compañía Minera Condesa SA und Compañía de Minas Buenaventura SA v BRGM-Pérou S.A.S. und Tribunal Arbitral CIA* kararında da benzer bir yaklaşım benimsediğini belirtmek gerekir¹⁰⁴⁸. Karara konu olayda, tahkim anlaşmasına rağmen Peru mahkemelerinde dava açılmış; davalı tarafından ileri sürülen tahkim itirazı, davacı ve davalıların tümünün tahkim anlaşmasına taraf olmadığı (sözleşmenin *inoperataive* olduğu) gerekçesiyle reddedilmiştir. Daha sonra, İsviçre'de başlatılan tahkim yargılamasında, Peru mahkemesindeki yargılamaya dayandırılarak derdestlik itirazı ileri sürülmüştür. Hakem heyeti, Peru mahkemesinin tahkim itirazının reddine ilişkin kararının New York Sözleşmesi m. II f. 3'e aykırı olduğu ve bu nedenle İsviçre'de tenfiz edilemeyeceği gerekçesiyle derdestlik itirazını reddetmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi aynı gerekçeyle kararı hukuka uygun bulmuş ve kararın iptali için açılan davayı reddetmiştir. *Buenaventura* kararıyla, hakem heyeti ve yabancı mahkeme arasındaki paralel yargılamalarda derdestlik itirazının ileri sürülebileceği, Federal Mahkeme tarafından kabul edilmiştir¹⁰⁴⁹. Ancak kararda şartları oluşmadığından derdestlik itirazı reddedildiği için doktrinde *Fomento* kararı kadar irdelenmemiştir.

Federal Mahkeme *Fomento* kararında, *Buenaventura*'da geliştirilen yaklaşımın devamı olarak, derdestlik itirazının (İsviçre MÖHK m. 9) hakem heyetleri açısından da bağlayıcı olduğunu açıkça hükmetmiştir. Karara konu olayda, Panama merkezli Colon ve İspanyol merkezli Fomento şirketleri arasında

Değişiklik Üzerine İnceleme, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar' Armağan, s. 315-338).

¹⁰⁴⁸ ATF 124 III 83 (http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1421) (Erişim 10.12.2016).

¹⁰⁴⁹ Brengesjö Emil, "Lis Alibi Pendens In International Arbitration Reflections on the Swedish Position in the Context of International Trends and Approaches, Faculty Of Law Stockholm University, **Thesis in Procedural Law**, 2013, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:661930/fulltext01.pdf>, s. 25-26; Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı Ve Denetimi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008, s. 441-442.

Panama’da yapılacak liman inşaatı için Cenevre tahkim kaydı içeren bir sözleşme akdedilmiştir. Taraflar arasında ihtilaf çıkması üzerine Fomento tarafından 12.03.1998 tarihinde Panama mahkemelerinde dava açılmış ve Colon bu davada tahkim itirazında bulunmuştur. Ancak tahkim itirazı, usûlüne uygun ileri sürülmediği gerekçesiyle mahkeme tarafından reddedilmiş ve esasa ilişkin yargılama aşamasına geçilmiştir ¹⁰⁵⁰.

Panama mahkemelerindeki yargılama devam ederken Colon, 30.09.1998 tarihinde Cenevre’de tahkim yargılaması başlatmıştır. Tahkimde davalı taraf olan Fomento, Panama mahkemesinde tahkim itirazının süresinde ileri sürülmediğini ve bu nedenle tahkim anlaşmasının geçersiz hale geldiğini belirtmiştir. Bu sırada Panama ilk derece mahkemesinin tahkim itirazının reddine ilişkin kararı İstinaf mahkemesi tarafından kaldırılmış ve İstinaf mahkemesi, tahkim itirazının süresinde ileri sürüldüğüne ve tarafların tahkime sevk edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Cenevre’deki hakem heyeti bu karara dayanarak yetkili olduğuna karar vermiş ve esasa ilişkin yargılamaya geçmiştir ¹⁰⁵¹. Ancak Panama Temyiz Mahkemesi, 22.01.2001 tarihinde İstinaf mahkemesinin kararını bozmuş ve tahkim itirazının süresinde ileri sürülmediği gerekçesiyle Panama mahkemelerinin yetkili olduğuna hükmetmiştir¹⁰⁵².

Hakem kararının iptali için açılan davada Federal Mahkeme, İsvç. MÖHK m. 9’un hakem heyetleri açısından bağlayıcı olduğunu belirtmiş ve şartları olduğu halde derdestlik itirazı reddedildiği için kararı iptal etmiştir. Gerekçede, derdestlik itirazının dikkate alınmaması halinde İsviçre hukukunda kesin hüküm niteliğine sahip olabilecek iki çelişen kararın ortaya çıkabileceği ve bu durumun kamu düzenine aykırı olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yabancı mahkeme ve tahkimdeki davalar aynı ise, yabancı mahkeme kararının İsviçre’de tenfiz edilme ihtimali bulunuyorsa, yabancı mahkemenin makûl süre içerisinde karar vermesi bekleniyorsa, derdestlik itirazı dikkate alınmalıdır¹⁰⁵³.

¹⁰⁵⁰ ILA, **Lis Pendens**, s. 176; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24; McLachan, **a.g.e.**, s. 209.

¹⁰⁵¹ ILA, **Lis Pendens**, s. 176; Oetiker, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁰⁵² Brengesjö, **a.g.e.**, s. 27; McLachan, **a.g.e.**, s. 209.

¹⁰⁵³ Oetiker, **a.g.e.**, s. 138-139; ILA, **Lis Pendens**, s. 177; Christer Söderlund, "Lis Pendens, Res Judicata And The Issue Of Parallel Judicial Proceedings", **Journal of International Arbitration**, V. 22, 2005/4, s. 312-313; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 440; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 27; Matthias Scherer, "When Should An Arbitral Tribunal Sitting In Switzerland Confronted With Parallel Litigation Abroad Stay The Arbitration?", V.20, **ASA Bulletin**, 2002/3, s. 452; Gesiger/Levy, **a.g.e.**, s.

Federal Mahkemenin görüşü doktrinde de bazı yazarlar tarafından benimsenmiş, İsvç. MÖHK m. 9'un hakem heyeti ve mahkemeler arasındaki paralel yargılamalarda da uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁵⁴. Bu görüş uyarınca, derdestlik itirazı tahkimde paralel yargılamalar sorununa basit ve hızlı bir çözüm sunarak usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlar ve çelişen hükümlerin ortaya çıkmasına engel olur¹⁰⁵⁵.

Derdestlik itirazının hakem heyeti ve devlet mahkemeleri arasında uygulanabileceği görüşü Türk doktrinde de kimi yazarlar tarafından benimsenmiştir¹⁰⁵⁶.

Kanaatimizce, aynı davanın hakem heyeti ve devlet mahkemesinde paralel yargılamalara konu edilmesi hem usûl ekonomisi ilkesine aykırı olacaktır hem de çelişik kararlar ortaya çıkma ihtimali nedeniyle kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmasına yol açacaktır. Bu sebeple mümkün olduğu ölçüde engellenmelidir.

Öte yandan tahkimde derdestlik doktrininin uygulanması beraberinde bir takım sorunlar getirmektedir. Örneğin, bu uygulama kompetenz-kompetenz gibi tahkimin yerleşik teamüllerine aykırıdır. Ayrıca, tahkim anlaşmasının devre dışı bırakılması, yabancı hukuk sistemlerinin tahkim sürecine müdahale etmesi ve bu süreci sekteye uğratması gibi sonuçlar ortaya çıkartabilir. Dolayısıyla, derdestlik itirazının ortaya çıkartabileceği olumsuz sonuçların, derdestlik itirazının uygulanmasından elde edilecek faydaya nazaran son derece ağır olacağı söylenebilir.

Belirtilen nedenlerle, Fomento kararında ulaşılan neticeye ve derdestlik

441; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 441.

¹⁰⁵⁴ Vogel, **a.g.e.**, s. 114; Stacher/Feit, **a.g.e.**, s. 1412; Hobér, **a.g.e.**, s. 228; Werner Wenger, Article 187, in edt. Berti Stephen, **International Arbitration in Switzerland**, The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 461-462 (Yazar, devlet mahkemesi veya hakem heyetinin yetkili olmadığına açıkça anlaşıldığı istisnai durumlarda yargılamanın ertelenmesine gerek olmadığını belirtmiştir).

¹⁰⁵⁵ Christian Oetiker, "The Principle Of Lis Pendens In International Arbitration: The Swiss Decision In Fomento V. Colon", V. 18, **Oxford Arb Int**, 2002/2, s. 144-145; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 60; Stacher Marco / Feit Michael, "Chapter 13, Part VI: Parallel Proceedings And Lis Pendens", **Arbitration In Switzerland: The Practitioner's Guide** Edt, Manuel Arroyo, Kluwer Law International, 2013, s. 1412.

¹⁰⁵⁶ Ansay, **a.g.e.**, s. 210; Şekerci, **a.g.e.**, s. 215.

itirazının hakem heyetleri açısından da bağlayıcı olması gerektiği görüşüne katılmıyoruz.

II. DERDESTLİK İTİRAZININ REDDİ

Fometo kararı, geçerli bir tahkim anlaşmasının mevcudiyeti halinde derdestlik değil tahkim itirazı ileri sürülmesi gerektiği, derdestlik itirazının kabulünün tahkim anlaşmasının devre dışı bırakılması amacıyla kullanılacağı ve yabancı hukuk sistemlerinin tahkim sürecine müdahalesine yol açabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹⁰⁵⁷. Karara yöneltilen bu eleştiriler aynı zamanda tahkimde derdestlik itirazının reddi yönündeki görüşün de dayanaklarıdır.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle tahkimde derdestlik itirazının neden dikkate alınmaması gerektiğine dair görüş ve açıklamalara yer verilecek, ardından derdestlik itirazının, şartları oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği sınırlı sayıdaki hakem ve mahkeme kararı ele alınacaktır.

A. Derdestlik İtirazının Niteliği İtibariyle Uygulanabilir Olmadığı Gerekçesiyle Reddi

1. Tahkim İtirazı ve Derdestlik

Tahkimde derdestlik itirazına yer olmadığı görüşünün temel gerekçesi, derdestlik itirazının ancak yetkili iki mahkeme arasında uygulanabilecek bir doktrin olduğu kabulüdür¹⁰⁵⁸. Tahkim ve devlet mahkemeleri arasındaki paralel yargılamalarda hakem heyeti ve devlet mahkemesinin aynı anda yetkili olmaları

¹⁰⁵⁷ Cremades/Madalena **a.g.e.**, s. 7; Temboury Redondo, **a.g.e.**, s. 1135; Georg Segesser Von/George Anya, **Swiss Private International Law Act** (Chapter 12), Article 186 [Jurisdiction] in ed. Mistelis Loukas A., **Concise International Arbitration**, Kluwer Law International, 2015, s. 1223.

¹⁰⁵⁸ Born, **a.g.e.**, s. 3794; Emmanuel Gaillard, “Switzerland Says Lis Pendens Not Applicable To Arbitration”, **New York Law Journal**, 2006, s. 1 vd.; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 53. Derdestlik doktrinin yetkili iki forum arasında uygulanabileceği gerekçesiyle reddine yönelik yaklaşım birçok hakem kararında da benimsenmiştir (ICC Award No. 5103, Collection II, s., 361 vd., ICC Award No. 6142, Collection II, s. 422, ICC Award No. 6840, Poudret Jean-François/Besson Sébastien, **Comparative Law Of International Arbitration**, 2nd Edt., London: Sweet & Maxwell, 2007, para. 512).

mümkün değildir¹⁰⁵⁹. Zira geçerli bir tahkim anlaşması devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf etmekte ve usûlüne uygun olarak tahkim itirazında bulunulması şartıyla, devlet mahkemesinde esasa ilişkin yargılama yapılmasını engellemektedir¹⁰⁶⁰. Bu husus, UNCITRAL m. 8 f. 1, New York Sözleşmesi m. II f. 3, Cenevre Konvansiyonu m. VI/f. 1 ve MTK m. 5’de de düzenlenmiştir. Dolayısıyla derdest bir tahkim yargılamasına rağmen devlet mahkemesinde tekrar dava açıldığında tahkim itirazı ileri sürülmeli¹⁰⁶¹ ve davanın nerede görüleceği öncelik esasına göre değil, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığına göre belirlenmelidir¹⁰⁶².

Açıklanan bu nedenlerle, derdestlik itirazının yaygın olarak kullanıldığı Kara Avrupası hukuk sisteminde dahi derdestlik doktrininin tahkim ve mahkemeler arasında uygulanamayacağı yönünde genel bir kabul vardır¹⁰⁶³. İtalyan¹⁰⁶⁴, Alman¹⁰⁶⁵, Fransız¹⁰⁶⁶ ve Türk¹⁰⁶⁷ hukuk sistemlerinde, derdestlik itirazına ilişkin düzenlemelerin tahkimi kapsamadığı, tahkim ve devlet mahkemeleri arasında ancak tahkim itirazı ileri sürülebileceği görüşü doktrin ve yargı kararlarında benimsenmiştir. İsviçre hukukunda da Fomento kararına yöneltilen eleştiriler neticesinde, İsviçre MÖHK m. 186’da değişikliğe gidilmiş ve hakem heyetinin aynı

¹⁰⁵⁹ Söderlund, **a.g.e.**, s. 314; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 453; McLachan, **a.g.e.**, s. 193.

¹⁰⁶⁰ Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 4; Hobér, **a.g.e.**, s. 195; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 53; ILA, Lis Pendens, s. 148; McLachan, **a.g.e.**, s. 190; Oetiker, **a.g.e.**, s. 141; Florian Kremslehner, “Lis pendens and Res Judicata in International Commercial Arbitration” in ed. Zeiler Gerold/ Welsch Irene, et al., **Austrian Yearbook on International Arbitration**, 2007, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, s. s. 147; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 129-139; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 611; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 513 vd.

¹⁰⁶¹ Cremades/Madalena, **a.g.e.**, s. 4; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 96-97; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 8; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 35-36 (Ancak yazar uyuşmazlığın tahkim ya da devlet mahkemesinde açılabilmesi konusunda seçimlik bir anlaşma yapılmışsa, tahkim itirazı ileri sürülemeyeceğinden derdestlik itirazının söz konusu olabileceğini belirtmektedir).

¹⁰⁶² Peter Schlosser, “Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?”, **Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?** Edt. Karrer A. Pierre, Swiss Arbitration Association, Zurich: ASA-IBA, 2001, s. 15; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 453; Gurbanov, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁰⁶³ Schlosser, **Arbitral Tribunals or State Court**, s. 17; Gurbanov, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁰⁶⁴ *Suprema Corte di Cassazione*, 8.7.1996, n. 6205, Montedison v. Ennichen, *Rivista dell’arbitrato* 1997, at 325 *et seq.*; April 7, 1997, Fall. Soc. Mascheroni v. Metropolitana Milanese Struttare, *Giustizia civile* 1997, I, at 2451 *et seq.*, *Rivista dell’arbitrato* 1997, at 515 *et seq.* (ASA Bull. 2000, s.384, Gilles Cuniberti, Parallel Litigation And Foreign Investment Dispute Settlement, 21, ICSID Review – Foreign Investment L.J., 2006, s. 388).

¹⁰⁶⁵ Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 512; Schlosser, **Arbitral Tribunals or State Court**, s. 20; Hobér, **a.g.e.**, s. 141; Dohm, **a.g.e.**, s. 303. Bu yönde bir Federal Mahkeme kararı için bkz. (BHG, NJW 1958, s. 950). Baumer, derdestlik itirazı re’sen dikkate alınabiliyorken tahkim itirazının (ZPO 1027) davalı tarafından ileri sürülmesi gereken bir ilk itiraz olduğunu, bu nedenle de birbirlerinin ikamesi olamayacaklarını ifade etmektedir (Baumer, **a.g.e.**, s. 172).

¹⁰⁶⁶ Schlosser, **Arbitral Tribunals or State Court**, s. 19.

¹⁰⁶⁷ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 95-96; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 8; Gurbanov, **a.g.e.**, s. 27.

davanın devlet mahkemesi veya bir başka hakem heyeti önünde derdest olduğu gerekçesiyle yargı yetkisine ilişkin karar vermekten kaçınamayacağı düzenlenmiştir¹⁰⁶⁸. Belirtilen bu düzenlemeyle İsviçre hukukunda tahkim ve devlet mahkemeleri arasında derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceği kanunî düzenlemeye konu edilmiştir.

2. Yargı Yetkisi Hakkında Karar Verme ve Derdestlik (Kompetenz-Kompetenz Prensibi ve Derdestlik İtirazı)

Tahkim ve devlet mahkemeleri arasında derdestlik itirazına yer olmadığı yönündeki görüşün temel dayanağı, yukarıda ifade edildiği üzere, tahkim anlaşmasına dayanarak derdestlik itirazı değil tahkim itirazı ileri sürülmesi gerektiğidir. Ancak tahkim itirazı tahkimde paralel yargılama sorununun ortaya çıkmasına engel olmamaktadır¹⁰⁶⁹. Zira hemen her hukuk sisteminde ve uluslararası anlaşmalarda hem hakem heyeti hem de devlet mahkemesinin yargı yetkisi hakkında karar verebilecekleri kabul edilmektedir¹⁰⁷⁰. Hakem heyeti ve mahkemenin yargı yetkisine ilişkin hususlarda (sözleşmenin şekli ve maddî geçerliliği, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı ve tahkim itirazının usûlüne uygun ileri sürülüp sürülmediği) farklı yönde karar vermeleri ise paralel yargılamaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹⁰⁷¹. Bu nedenle, tahkimde derdestlik itirazına ilişkin tartışmalar yargı yetkisi hakkında karar verme aşamasına yoğunlaşmıştır¹⁰⁷².

Çalışmanın bu bölümünde derdestlik itirazı, yargı yetkisi sorunları açısından ele alınacaktır.

¹⁰⁶⁸ İsviçre MÖHK m. 186 bis f.1: (The arbitral tribunal) shall decide on its jurisdiction without regard to an action having the same subject matter already pending between the same parties before a state court or another arbitral tribunal, unless serious reasons require to stay the proceedings. (Swiss Private International Law Act Amendment of 6 October 2006, yürürlük tarihi 1 Mart 2007) (Keller, **a.g.e.**, s. 186; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 28).

¹⁰⁶⁹ ILA, **Lis Pendens**, s. 171; Reichert, **a.g.e.**, s. 238; Houtte, **a.g.e.**, s. 39; Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 1.

¹⁰⁷⁰ Born, **a.g.e.**, s. 3795.

¹⁰⁷¹ Kremslehner, **a.g.e.**, s. 129; ILA, **Lis Pendens**, s. 171; Söderlund, **a.g.e.**, s. 308-309; Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 4-5.

¹⁰⁷² Temboury Redondo, **a.g.e.**, s. 1133; McLachan, **a.g.e.**, s. 194.

a. Dava Devlet Yargısında Derdest İken Hakem Heyetinin Yargı Yetkisi Hakkında Karar Vermesi

Kompetenz-kompetenz prensibi, çeşitli hukuk sistemlerinde farklı şekillerde uygulanmakla beraber, temel olarak hakemlerin kendi yargı yetkileri hakkında karar verme hakkına sahip olduklarını ifade etmektedir¹⁰⁷³. Belirtilen prensip UNCITRAL Model Kanun m. 16 f. 1’de yer almış ve Alman (ZPO m. 1040), İsviçre (İsvç. MÖHUK m. 186 f. 1), İngiliz (İngiliz Tahkim Kanunu - Arbitration Act 1996 – 1996 AA (§ 30. bölümde)¹⁰⁷⁴, İtalyan (ICCP 2006 M. 817 f.1), Fransız (Medenî Kanunu m. 1466), İsveç (İsveç Tahkim Kanunu, Bölüm 2/1)¹⁰⁷⁵ ve Türk (MTK m. 7 f. H I)¹⁰⁷⁶ hukukunun da aralarında bulunduğu birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir¹⁰⁷⁷.

Söz konusu bu maddelerde hakem heyetine yargı yetkisi hakkında karar verme imkânı tanınmış fakat aynı davanın devlet mahkemelerinde derdest olmasının bu imkânı sınırlandırıp sınırlandırmadığı düzenlenmemiştir. UNCITRAL Model Kanunu m. 8/f. 2’de bu hususa açıklık getirilmiş, uyuşmazlığın devlet mahkemesinde derdest olmasından bağımsız olarak tahkim yargılamasının

¹⁰⁷³ Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 457-459; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal, 2008, s. 102; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 755; Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’ Armağan, s. 356; Hobér, **a.g.e.**, s. 199; ILA, **Lis Pendens**, s. 170. Schlosser, **Arbitral Tribunals or State Court**, s. 25; François Perret, “Parallel Actions Pending Before An Arbitral Tribunal And A State Court: The Solution Under Swiss Law”, **Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?** Edt. Karrer A. Pierre, Swiss Arbitration Association, Zurich: ASA-IBA, 2001, s. 65; Bernhard Berger, “Chapter 2, Part II: Commentary On Chapter 12 PILS, Article 186 [Jurisdiction]”, **Arbitration In Switzerland: The Practitioner's Guide** Edt, Manuel Arroyo, Kluwer Law International, 2013, s. 146-147; Segesser/Anyar, **a.g.e.**, s. 1221; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 23; Peter Schlosser, “The Competence Of Arbitrators And Of Court”, **Oxford Arb Int**, V. 8, 1992/2, s. 199; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 434-435; McLachan, **a.g.e.**, s. 194; İpek Sarıöz Büyükalp, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazıyla Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C. 9, S. 121-122, s. 204.

¹⁰⁷⁴ English Arbitration Act m. 30: (1)Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own substantive jurisdiction, that is, as to— (a)whether there is a valid arbitration agreement, (b)whether the tribunal is properly constituted, and (c)what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (Erişim: 12.10.2017).

¹⁰⁷⁵ Brengesjö, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁰⁷⁶ MTK m. m. 7/f. H: Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

¹⁰⁷⁷ ILA, **Lis Pendens**, s. 174-178.

başlayabileceği, devam edebileceği ve sona erdirilerek hüküm verilebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁷⁸. Düzenleme uyarınca, yargı yetkisine ilişkin hususlarda hakem heyeti ve mahkeme tarafından paralel yargılamalar yürütülmesi mümkündür¹⁰⁷⁹. Model Kanun'un hakem heyetine tanıdığı bu yetki birçok hukuk sisteminde aynen benimsenmiştir. Alman (ZPO 1032 f. 3)¹⁰⁸⁰, İsveç (İsveç Tahkim Kanunu 2. f. 2.)¹⁰⁸¹, İsviçre (186 1 *bis* maddesi)¹⁰⁸², İtalyan (İtalyan Medenî Kanunu *bis* m. 189)¹⁰⁸³ hukuk sistemlerinde, aynı uyumsuzluğun belirli bir devlet mahkemesinde derdest olması, hakemlerin kendi yargı yetkileri hakkında karar vermelerine engel oluşturmamaktadır¹⁰⁸⁴. İngiliz hukukunda da hakem heyetinin, mahkemenin yetkiye ilişkin kararını beklemek zorunda olmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁸⁵.

UNCITRAL Model Kanunu m. 8/f. 2'de yer alan ve çeşitli hukuk sistemlerinde de benimsenmiş olan bu kurala göre devlet mahkemesindeki dava göz ardı edilerek tahkim yargılamasına devam edilmelidir ve bu yüzden derdestlik itirazının tam aksine bir sonuç ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸⁶. Bir diğer ifadeyle, yargı

¹⁰⁷⁸ McLachan, **a.g.e.**, s. 202; UNCITRAL m. 8/f. 2 düzenlemesinin amacı, devlet mahkemelerinde dava açmak suretiyle tahkim anlaşmasının işlevsiz bırakılmasının engellenmesidir. Ancak doktrinde hakem heyetinin yetkisi konusunda ciddi şüpheler varsa gereksiz masraf yapılmaması adına mahkeme kararının bekletici sorun yapabileceği ileri sürülmüştür (Peter Binder, **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions**, Sweet & Maxwell, 2010, s. 126).

¹⁰⁷⁹ Hobér, **a.g.e.**, s. 221; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24; McLachan, **a.g.e.**, s. 200.

¹⁰⁸⁰ ILA, **Lis Pendens**, s. 178

¹⁰⁸¹ Hobér, **a.g.e.**, s. 217.

¹⁰⁸² Söz konusu düzenleme uyarınca, hakemler ancak yargılamanın ertelenmesini gerektirecek ciddi sebepler mevcutsa yetkiye ilişkin karar vermektan kaçınabilirler. Yargılamanın ertelenebilmesini haklı kılan ciddi sebeplere örnek olarak üç farklı duruma yer verilmiştir; (i) Tahkim anlaşmasında, tahkim yargılmasının başlaması için belirli bir zaman öngörölmüş olması ve aynı davanın devlet mahkemesinde derdest olmasına rağmen taraflardan birinin salt hak düşürücü süreyi durdurmak için tahkim yargılamasını başlatmış olması, (ii) Tahkim yeri İsviçre olan tahkim yargılamasının, aynı uyumsuzluğa ilişkin ve tahkim yeri yabancı devlet olan bir diğer tahkim davasından hemen sonra başlatılmış olması, (iii) Davalı tarafından yabancı mahkemede tahkim itirazı ileri sürölmemiş ve bu nedenle tahkim anlaşmasının *inoperative* hale gelmiş olması (Legal Materials — Report of the Commission of the National Council on Legal Questions, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 17. Februar 2006, 4677 (Hobér, **a.g.e.**, s. 152; Berger, **a.g.e.**, s. 149-150; Segesser/Any, **a.g.e.**, s. 1224).

¹⁰⁸³ Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 508; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 438-439; Belirtilen bu kuralın istisnası, uyumsuzluğun tahkim edilebilir olup olmadığına ilişkin kararlardır (ILA, **Lis Pendens**, s. 178).

¹⁰⁸⁴ Julian Lew/Loukas Mistelis/Stefan Michael Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003, s. 335; Yeşilova **a.g.e.**, s. 438-439; ILA, **Lis Pendens**, s. 173; Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 495.

¹⁰⁸⁵ *Northern Regional Health Authority v Derek Crouch Construction Co. Ltd* [1984] 2 All ER 175 ve ayrıca *University of Reading v Miller Construction* 52 Con. LR 31 . Yeni Zelanda Yüksel Mahkemesi'nin benzer yönde bir kararı için *Carter Harvey Ltd v Genesis Power Ltd & Or*, Yayınlanmamış, 22.02.2006 (ILA, **Lis Pendens**, s. 175).

¹⁰⁸⁶ Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 335; Alman hukuku açısından Karl-Heinz Böckstiegel, Stefan Kröll, et al., Part I: Germany as a Place for International and Domestic Arbitrations – General Overview in Karl-Heinz Böckstiegel , Stefan Michael Kröll , et al. (eds), **Arbitration in**

yetkisine ilişkin paralel yargılamalarda kompetenz - kompetenz prensibi, derdestlik itirazını gölgede bırakmıştır¹⁰⁸⁷.

MTK'da, Model Kanun m. 8/II düzenlemesine benzer bir hükme yer verilmemiştir¹⁰⁸⁸. Bu eksikliğe karşın, Türk hukukunda da hakemlerin aynı davanın devlet mahkemesinde derdest olmasından bağımsız olarak yargı yetkilerine ilişkin karar vermeleri gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁸⁹. Zira davanın, hakem heyeti tarafından tahkim anlaşmasının geçerliliği hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın, salt öncelik kuralı esas alınarak devlet mahkemesine yönlendirilmesi, tahkim yargısındaki yerleşmiş uygulamalara ve kompetenz-kompetenz kuralına aykırı olacaktır¹⁰⁹⁰. Ayrıca hakem sözleşmesi gereği hakemlerin, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını inceleyip, geçerli olduğu kanaatine varmaları halinde uyuşmazlığın esasına ilişkin yargılama yapmak konusunda, taraflara karşı yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁰⁹¹. Davanın bir devlet mahkemesinde derdest olduğu gerekçesiyle kendi yetkilerine ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın yargılamaya ara vermeleri ve bu mahkemenin kararını bağlayıcı kabul etmeleri, hakemlerin taraflara karşı hakem sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin de ihlali anlamına gelir¹⁰⁹².

Netice olarak tahkimde paralel yargılamalar sorununun çözümünde kompetenz-kompetenz kuralına öncelik tanınmalı ve hakem heyeti aynı davanın devlet mahkemeleri önünde derdest olmasından bağımsız olarak kendi yargı yetkisi hakkında karar vermelidir¹⁰⁹³. ILA Tavsiye Kararlarında da aynı yaklaşım benimsenmiş ve tahkimde derdestlik itirazının mekanik bir şekilde uygulanmasına yer olmadığı düzenlenmiştir (m. 1).

Germany: The Model Law in Practice, 2nd edition Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, s. 132; Hobér, **a.g.e.**, s. 221 (Hobér'in tespiti İsveç hukukuna özgü olmakla beraber, ele alınan tüm düzenlemeler aynı yöndedir); Belirtilen bu değişiklikten sonra, İsviçre hukukunda da milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin İsvç. MÖHUK m. 9'un tahkim yargılamasına uygulanmayacağı kabul edilmektedir (Keller, **a.g.e.**, s. 184-185; Hobér, **a.g.e.**, s. 228)

¹⁰⁸⁷ Gaillard, **a.g.e.**, s. 5; Cremades/Madalena, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁰⁸⁸ Yeşilova, **a.g.e.**, s. 462; İpek Sarıöz Büyükalp, "Uluslararası Tahkimde "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz Veya İcrasının İmkansız Olması" Kavramları", **DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, V. II, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2019; Sarıöz Büyükalp, **Competence-Competence**, s. 220.

¹⁰⁸⁹ Yeşilova, **a.g.e.**, s. 462.

¹⁰⁹⁰ Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 514.

¹⁰⁹¹ Söderlund, **a.g.e.**, s. 315; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 22; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 16.

¹⁰⁹² Söderlund, **a.g.e.**, s. 315.

¹⁰⁹³ Brengesjö, **a.g.e.**, s. 62; Söderlund, **a.g.e.**, s. 306.

b. Dava Tahkim Mahkemesinde Derdest İken Devlet Mahkemesinin Yargı Yetkisi Hakkında Karar Vermesi

New York Sözleşmesi m. II/f. 3 ve UNCITRAL Model Kanun m. 8/f. 1 uyarınca, akit devlet mahkemeleri “tahkim anlaşması hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbikinin imkânsız bir halde olduğu tespit edilmedikçe” uyuşmazlığı tahkime sevk etmelidir¹⁰⁹⁴. Görüldüğü üzere New York Sözleşmesi II. maddesinin 3. fıkrası taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması mevcudiyetine bağlı olarak, uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde görülmesine engel olmaktadır¹⁰⁹⁵. Ancak tarafların tahkime sevk edilmesi gerekliliği, tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbikinin imkânsız olmaması şartına bağlıdır. Dolayısıyla tahkim itirazıyla karşılaşan mahkeme, öncelikle tahkim anlaşmasının mevcudiyeti ve geçerliliğine ilişkin bir denetim yapmalıdır¹⁰⁹⁶.

Aynı davanın hakem heyeti nezdinde derdest olmasının, denetim yetkisi üzerindeki etkisi ise çeşitli hukuk sistemlerinde farklı biçimlerde ele alınmıştır. İsviçre¹⁰⁹⁷, Alman¹⁰⁹⁸, İtalyan¹⁰⁹⁹, İngiliz¹¹⁰⁰ ve Türk¹¹⁰¹ hukuk sistemlerinde,

¹⁰⁹⁴ Tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız olmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. (Yeşilova, **a.g.e.**, s. 534 vd.; Sarıöz Büyükalp, **Tahkim Anlaşması**, s. 2015 vd.).

¹⁰⁹⁵ Brengesjö, **a.g.e.**, s. 23; McLachan, **a.g.e.**, s.189.

¹⁰⁹⁶ Brengesjö, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁰⁹⁷ Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24; İsvç. MÖH m. 181’in madde gerekçesinde, aynı uyuşmazlığın tahkim heyeti önünde derdest olması halinde İsviçre mahkemelerinin yargılamaya ara vermesi gerektiği ifade edilmiştir (Segesser/Anyar, **a.g.e.**, s. 1221). Ancak doktrinde aynı davanın tahkimde derdest olmasının, mahkemenin tahkim anlaşmasını inceleme yetkisini ortadan kaldırmadığı belirtilmektedir (Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 4463; Stacher/Feit, **a.g.e.**, s. 1411; Perret, **a.g.e.**, s. 66; Berger, **a.g.e.**, s. 148).

¹⁰⁹⁸ BGH NJW 1958, s. 950; Hobér, **a.g.e.**, s. 224; Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 494.

¹⁰⁹⁹ Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 508; Perret, **a.g.e.**, s. 66; Öte yandan İtalyan mahkemelerinin aksi yönde kararları da bulunmaktadır. *Corte di Cassazione* 1996 yılında verdiği kararda, derdestlik itirazının mahkeme ve hakem heyeti arasında uygulanmayacağını ancak hakem heyeti yargılamaya daha önce başlamışsa mahkemenin artık yetkiye ilişkin bir inceleme yapmaksızın tahkim yargılmasının neticesini beklemesi gerektiğine hükmetmiştir. Doktrinde, mahkemenin bu yaklaşımı, derdestlik itirazının hakemler lehine tek yönlü olarak kabul edildiği şeklinde yorumlanmıştır. Ancak İtalyan Medenî Kanunu’nda 2006 yılında değişikliğe gidilmiştir. 2006 yılındaki değişiklikle tahkime ilişkin Kanun’a eklenen düzenlemelerden biri yukarıda belirtildiği üzere, m. 819 *bis* ile hakemlerin aynı davanın mahkemede derdest olmasından bağımsız olarak kendi yetkilerine ilişkin karar verme yetkilerinin düzenlenmiş olmasıdır. Mevcut durum itibarıyla hem mahkeme ve hem de hakem heyeti yetkiye ilişkin karar verebilmekte; derdestlik itirazı tek yönlü de olsa uygulanmamaktadır (Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 508).

¹¹⁰⁰ İngiliz hukukunda 1996 tarihli Tahkim Kanunu 30. bölümde *kompetenz -kompetenz* kuralına yer verilmiş, 32. bölümde mahkemenin yetkiye ilişkin karar verebileceği durumlar sayılmıştır. Belirtilen düzenleme uyarınca, davanın hakemler önünde derdest olması mahkemenin yargı yetkisi hakkında karar vermesine engel değildir (Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24). Yetkiye ilişkin kararın

uyuşmazlığın tahkimde derdest olması, mahkemenin tahkim anlaşmasının geçerliliğini incelemesine bir engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, tahkim itirazıyla karşılaşan mahkeme, tahkim anlaşmasının mevcudiyet ve geçerliliğini, uyuşmazlığın hakem heyeti nezdinde derdest olup olmadığından bağımsız olarak inceleyecektir. Neticede klasik anlamda kompetenz-kompetenz prensibinde aynı davanın daha önce hakemler nezdinde açılmış olması devlet mahkemesinin yargılama yapmasına engel değildir ve nedenle derdestlik itirazıyla bağdaşmamaktadır¹¹⁰².

Öte yandan, uluslararası anlaşma ve milli hukuk sistemlerinin bazılarında tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda karar verme önceliğinin hakemlerde olduğu kabul edilmiştir¹¹⁰³. Bunlardan ilki Türkiye'nin de taraf olduğu Cenevre Anlaşması'dır¹¹⁰⁴. Anlaşma'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında, , devlet mahkemesinin tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkındaki kararını, tahkim yargılamasının başlamış olması şartına bağlı olarak, hakem heyeti bu konudaki karar verinceye kadar erteleme gerektirdiği düzenlenmiştir¹¹⁰⁵. Düzenleme ile yargı yetkisi hakkında karar verme hakkı, öncelik koşuluna bağlı olarak hakem heyetine tevdi edilmiştir. Öncelik şartına atfedilen önem Cenevre Sözleşmesi m. 6 f. 3'ün, doktrinde milletlerarası derdestlik kuralının kabul edildiği bir düzenleme olarak yorumlanmasına neden olmuştur¹¹⁰⁶.

Fransız hukuk sisteminde de benzer bir yaklaşım benimsenmiş ve mahkemenin tahkim anlaşmasının denetim yetkisi sınırlandırılmıştır. Fransız Kanunu m. 1458. f. 1'de mahkemenin denetim yetkisi, tahkim yargılamasının

hakemlere bırakılması veya mahkeme tarafından bizzat karar verilmesi konusunda İngiliz mahkemelerinin takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir (Hobér, **a.g.e.**, s. 224). Uygulamada İngiliz mahkemeleri, hakem heyetinin yargı yetkisine hakkında kararını genellikle bekletici sorun yapmaktadırlar (ILA, **Lis Pendens**, s. 175).

¹¹⁰¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 609; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 130-133; Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 130-133.

¹¹⁰² Schlosser, **Competence**, s. 200; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24.

¹¹⁰³ ILA, **Lis Pendens**, s. 17; Oetiker, **a.g.e.**, s. 143.

¹¹⁰⁴ Oetiker, **a.g.e.**, s. 143; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24-25.

¹¹⁰⁵ "Eğer adli mahkemelere herhangi müracaat yapılmadan evvel taraflar arasındaki ihtilafın halli için hakem üne başlanmış ise, aynı ihtilafın halli veya taraflar arasındaki hakemlik mukavelesinin yokluğunun, hükümsüzlüğünün veya hükümden düştüğünün tespiti için kendilerine başvuru Âkit Devlet adli mahkemeleri ciddî sebepler olmadıkça hakem mahkemesinin selahiyeti hakkında karar ittihazi hususunu hakem kararının verildiği ana kadar talik edeceklerdir".

¹¹⁰⁶ Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 509; Reichert, **a.g.e.**, s. 247; Elliot Geisinger / Levy Laurent, "Lis Alibi Pendens In Commercial Arbitration", in **Complex Arbitrations – Special Supplement 2003 ICC International Court Of Arbitration Bulletin**, s. 55, dn. 11.

başlayıp başlamadığına göre ikiye ayrılmıştır. Tahkim süreci henüz başlamamış ise mahkeme tahkim anlaşmasını *prima facie* incelemeli ve sözleşmenin *açıkça* geçersiz olduğu durumlar haricinde yetkisizlik kararı vermelidir. Tahkim yargılaması başlamış ise Fransız mahkemeleri *prima facie* dahi olsa tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin bir inceleme yapmaksızın tarafları tahkime yönlendirmelidir¹¹⁰⁷. Bu yaklaşım kompetenz-kompetenz kuralının olumsuz etkisi olarak değerlendirilmektedir¹¹⁰⁸. Fransız hukukunda *competence/competence* olarak ifade edilen bu kural hakemlere, yargı yetkisi hakkında devlet mahkemeleri henüz bir değerlendirme yapmadan karar verme hakkı tanımaktadır¹¹⁰⁹. Böylece, hakem ve mahkemeler arasındaki paralel yargılamalara ve dolayısıyla çelişkili kararların ortaya çıkmasına engel olunmaktadır¹¹¹⁰.

Avusturya Medenî Kanunu m. 584 f. 3'de de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre belirli bir uyuşmazlık, hakem heyeti önünde derdestken Avusturya mahkemelerinde tekrar dava konusu yapılırsa davanın reddine karar verilmelidir¹¹¹¹. Mahkemeye *prima facie* de olsa hakem heyetinin yetkisi ve dolayısıyla kendi yetkisini inceleme hakkı verilmemiştir¹¹¹².

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar verme yetkisinin öncelik şartına bağlı olarak hakem heyetine tanınması, doktrinde derdestlik benzeri bir

¹¹⁰⁷ Born, **a.g.e.**, s. 3797; Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 505; Oetiker, **a.g.e.**, s. 143; Schlosser, **Competence**, s. 200; Özel, **a.g.e.**, s. 107; Hakem heyeti henüz oluşturulmamışsa mahkeme, tahkim anlaşması açıkça geçersiz olmadığı surette yetkisizlik kararı vermelidir (Schlosser, **Competence**, s. 200; Esen, **KKP**, s. 373).

¹¹⁰⁸ Pierre Mayer, "Conflicting Decisions In International Commercial Arbitration", **J Int Disp Settlement**, V. 4, 2013/2, s. 414; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 54; Perret, **a.g.e.**, s. 65; Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 458; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 54, ILA, **Lis Pendens**, s. 175; Özel, **a.g.e.**, s. 107; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24; McLachan, **a.g.e.**, s. 202; Sarıöz Büyükalp, **Competence-Competence**, s. 206.

¹¹⁰⁹ Schlosser, **Arbitral Tribunals or State Court**, s. 25; Schlosser, **Competence**, s. 199; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 54; Yeşilova, **a.g.e.**, s. 454; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24. Ancak ifade etmek gerekir ki, competence/competence prensibi Fransız mahkemesinin tahkim anlaşmasının mevcudiyeti ve geçerliliği hususunda karar verme hakkını tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Fransız mahkemelerinin, diğer tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi, hakem heyetinin kararını icra aşamasında denetleme yetkisi bakidir (Perret, **a.g.e.**, s. 65; Özel, **a.g.e.**, s. 107).

¹¹¹⁰ Mayer, **a.g.e.**, s. 414; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 24.

¹¹¹¹ Kreamslehner, **a.g.e.**, s. 144. Ancak hakem heyetinin yargı yetkisine, süresi içinde itiraz edilmiş olması ve bu itiraza ilişkin makûl süre içinde karar verilmemiş olması halinde mahkeme davaya bakabilecektir Kanunun İngilizce metni için bkz. http://www.uaipit.com/files/documentos/1327663160_LeyArbitrajeAustria.pdf (Erişim: 21.01.2017).

¹¹¹² Bu kuralın tek istisnası, tahkimde esasa girilmeden önce yetki itirazı ileri sürülmüş olması ve hakemlerin bu konuda makûl bir sürede karar vermesinin beklenmediği hallerdir (Kreamslehner, s. 144).

kural¹¹¹³, hatta bazı yazarlarca derdestlik itirazının kabul edildiği istisnalardan biri olarak değerlendirilmiştir¹¹¹⁴.

Kanaatimizce Cenevre Anlaşması ile Fransız ve Avusturya hukuk sistemlerinde benimsenmiş olan bu yaklaşım tahkimde derdestlik itirazının kabul edildiği bir durum olarak değerlendirilemez. Zira derdestlik itirazında davanın hangi forumda görüleceği öncelik koşuluna göre belirlenmektedir, forumlardan herhangi birine üstünlük tanınmamıştır. Belirtilen düzenlemelerde ise yetkiye ilişkin karar verme konusunda hakem heyetine üstünlük tanınmıştır¹¹¹⁵. Davanın devlet mahkemesinde daha önce açılmış olması hakem heyetinin yargılamaya başlamasına engel olmamakta, sadece mahkemeye tahkim anlaşmasını *prima facie* inceleme imkânı tanımaktadır¹¹¹⁶. Netice olarak, öncelik prensibinden ayrılarak hakem heyetine ayrıcalık tanınmış olan bu düzenlemeler derdestlik itirazının tahkimde kabul edildiği istisnai bir durum yaratmanın aksine derdestlik itirazıyla bağdaşmamaktadır¹¹¹⁷.

3. Derdestlik İtirazının Kabulünün Uygulamada Neden Olabileceği Sorunlar

Tahkimde derdestlik itirazının reddinin bir diğer gerekçesi, derdestlik itirazının kabulünün uygulamada ortaya çıkartabileceği sorunlara ilişkindir. Bu sorunlar, (i) tahkimin etkisiz hale getirilmesi veya yavaşlatılması ve (ii) uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan yabancı bir hukuk sisteminin tahkim sürecine etki etmesidir.

a. Tahkim Etkisiz Hale Getirilmesi veya Yavaşlatılması Sorunu

Tahkimde derdestlik itirazının reddinin gerekçelerinden biri, derdestlik itirazının kabulünün tahkim anlaşmasını işlevsiz bırakmak isteyen tarafa imkân

¹¹¹³ Stefan Kröll “First Experiences’ With The New Austrian Arbitration Law: A German Perspective”, V. 23, **Oxford Arb Int**, 2007/4, s. 563; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 54, dn. 6.

¹¹¹⁴ Reichert, **a.g.e.**, 247.

¹¹¹⁵ Born, **a.g.e.**, 3796-3797.

¹¹¹⁶ Reichert, **a.g.e.**, s. 247; 2001 tarihli ILA raporunda, tahkim heyetinin de mahkemenin kararını beklemesi gerektiği ifade edilmiştir (ILA, **Lis Pendens**, s. 19).

¹¹¹⁷ Oetiker, **a.g.e.**, s. 143.

sağlayabilecek olmasıdır¹¹¹⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi *Fomento* kararında bu eleştiriye, tanıma-tenfiz şartının tahkim anlaşmasının devre dışı bırakılmasına engel olacağını belirterek yanıtlamıştır. Zira, geçerli bir tahkim anlaşmasına rağmen görevsizlik kararı vermeyip esasa ilişkin yargılama yapan mahkemenin bu yargılama neticesinde verdiği karar tenfiz edilemeyecektir¹¹¹⁹. Tenfiz şartı gerçekleşmediği için derdestlik itirazı reddedilecek ve tahkim anlaşmasının devre dışı bırakılması söz konusu olamayacaktır¹¹²⁰. Ayrıca, birçok hukuk sisteminde tanıma-tenfiz için aranan şartlardan biri, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin aşırı yetki olarak nitelendirilmemesidir. Uyuşmazlıkla hiçbir bağlantısı olmadığı halde sadece tahkim anlaşmasını işlevsiz hale getirmek için belirli bir devlet mahkemesinde açılan davalar, bu nedenle de derdestlik itirazına haklı gerekçe oluşturmaz¹¹²¹.

Kanaatimizce, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tanıma-tenfiz şartı kapsamında hakem heyetince denetlenmesi, derdestlik itirazının tarafların tahkim iradesine aykırı sonuçlar ortaya çıkartmasına engel olmamaktadır. Zira tahkim yargılamasının hızlı bir şekilde sonuçlanabilmesi için devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesinin sınırlı olması gerektiği kabul edilmektedir¹¹²². Oysa derdestlik itirazının kabulüyle devlet mahkemesinin yetkiye ilişkin vereceği karar tahkim sürecinde etkili olacaktır. Özellikle karmaşık uluslararası ticarî

¹¹¹⁸ Gaillard, **a.g.e.**, s. 1. vd.

¹¹¹⁹ Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 61; Adam Samuel, "Fomento A tale of "Litispendance" Arbitration and Private International Law, in **Liber Amicorum Claude Reymond : Autour De L'arbitrage : Mélanges Offerts À Claude Reymond**, ed. Piero Bernardini et. al., Litec:2004, s. 260; Oetiker, **a.g.e.**, s. 141. İsviçre Federal Mahkemesi, *Condesa* kararında (DSFSC 124, 1981 III 87) geçerli bir tahkim anlaşmasının New York Konvansiyonu m. II f. 3 uyarınca devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırdığına, geçerli bir tahkim anlaşmasına rağmen davaya bakan yabancı devlet mahkemesi kararının İsv. MÖH m. 25 uyarınca İsviçre'de tenfiz edilemeyeceğine karar vermiştir (Oetiker, **a.g.e.**, s. 141). Tahkim yeri Çekoslovakya olan 1980 tarihli bir kararda da derdestlik itirazı, yabancı mahkeme kararının Çekoslovakya'da tanıma-tenfizinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (*Czechoslovak Seller v Belgian Buyer*, Award, CAC Case No. Rsp. 57/78, 18 January 1980; YBCA IV, 1981, s. 127). Benzer bir şekilde, Bulgaristan Ticaret Odası Tahkim Merkezi'nde yürütülen tahkim yargılamasında, Fransız mahkemelerindeki iflas davasına dayanarak derdestlik itirazı ileri sürülmüş ancak hakem heyeti, Fransa'daki iflas sürecinin Fransa dışında tanınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle yargılamaya devam etmiştir (*Bulgarian State enterprise v French Company*, Award, BCCI Case No. 152/1972, 3 November 1973 (Söderlund, **a.g.e.**, s. 305).

¹¹²⁰ Besson Poudret, "Annotation To Formento", **Rev. Arbitration**, 2001, s. 848-849; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 59.

¹¹²¹ Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 59.

¹¹²² Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku C. I**, 4. Bası, İstanbul: Beta, 2016, s. 48; Şanlı/Esen/Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 606.

uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinin yetki ve göreve ilişkin karar vermeleri uzun yıllar alabilmektedir. Devlet mahkemesindeki yargılamanın bekletici sorun yapılması, tahkim sürecinin gecikmesine yol açacak ve tarafların bu konudaki beklentilerinin karşılanamamasına neden olacaktır¹¹²³.

Netice olarak tahkimde derdestlik itirazının kabul edilmesi halinde davanın nerede görüleceği yetki esasına göre değil öncelik esasına göre belirleneceğinden, tahkim anlaşmasına sadık kalmak istemeyen taraf, herhangi bir devlet mahkemesinde dava açarak anlaşmanın işlevsiz kalmasına neden olabilecektir¹¹²⁴. Ayrıca davanın mahkeme veya tahkimde görüleceğinin öncelik esasına göre belirlenmesi, tahkim anlaşmasını devre dışı bırakmak isteyen tarafın mahkemedeki yargı sürecini ivedilikle başlatmasına neden olabilecektir (*forum running*)¹¹²⁵.

b. Yabancı Bir Hukuk Sisteminin Tahkim Sürecine Etki Etmesi Sorunu

Tahkimde derdestlik itirazının reddi yönündeki görüşlerin kanaatimizce de haklı olan bir diğer gerekçesi, derdestlik itirazının kabulünün yabancı hukuk sistemlerinin tahkim sürecine etki etmesine yol açma ihtimalidir.

Fomento kararında İsviçre Federal Mahkemesi, tahkim itirazının usûlüne uygun olarak ileri sürülüp sürülmediğinin *lex fori* yani Panama hukukuna göre belirlenmesi gerektiğini belirtir. Buna göre mahkeme, itirazın usûlüne uygun ileri sürülmemesi sebebiyle, tahkim anlaşmasının geçerliliğini yitirdiği neticesine ulaşmıştır¹¹²⁶. Karar doktrinde bu yönüyle de eleştirilmiş, tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda denetim yetkisinin tahkim yeri mahkemesinde olması gerektiği; derdestlik itirazına dayanarak bu denetim yetkisinin tahkim yeri dışındaki devlet mahkemelerine genişletilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir¹¹²⁷.

¹¹²³ ILA, **Lis Pendens**, s. 182; Bu eleştiriye karşı çıkan yazarlar, hakem heyeti ve mahkeme arasındaki paralel yargılama sorunlarının yargı yetkisine hakkına karar verme aşamasına yoğunlaştığı, esasa ilişkin yargılamanın sonucunun beklenilmesinin gerekli olmadığını; derdestlik itirazının tahkim sürecinde gecikmelere neden olmayacağını belirtmektedirler (Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 60-64).

¹¹²⁴ Hobér, **a.g.e.**, s. 228.

¹¹²⁵ Scherer, **a.g.e.**, s. 454; ILA, **Lis Pendens**, s. 169.

¹¹²⁶ Brengesjö, **a.g.e.**, s. 28.

¹¹²⁷ Mayer, **a.g.e.**, s. 413; Born, **a.g.e.**, s. 3804-3805; Samuel, **a.g.e.**, s. 266; Knoepfler, **a.g.e.**, s. 562-564; Perret, **a.g.e.**, s. 72-73; Samuel, **a.g.e.**, s. 266.

Aksi görüşteki yazarlar bu eleştiriye karşı, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin taraflarca seçilen hukuk veya hukuk seçimi yapılmamışsa tahkim yeri hukukuna göre değerlendirileceğini belirtmişlerdir¹¹²⁸. Sözleşmenin geçerliliğinin tahkimle bağlantılı olmayan bir hukuka göre değerlendirilmesi halinde yabancı mahkeme kararının İsviçre’de tanıma-tenfizinin mümkün olmayacağını ve dolayısıyla derdestlik itirazının dikkate alınmayacağını ileri sürmüşlerdir. Bir diğer ifadeyle, sözleşmenin geçerliliğinin taraflarca seçilen hukuk veya tahkim yeri hukukuna göre değerlendirilmesi, yabancı bir hukuk sisteminin tahkim sürecine etki etmesini engelleyecektir.

Yukarıda belirtilen görüşte, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tahkim yeri hukukuna göre değerlendirileceği ve bu nedenle derdestlik itirazının kabulüyle yabancı bir hukuk sisteminin tahkime etki etmeyeceği savunulmuşsa da, devlet mahkemesinin tahkimle bağlantısı, tahkim anlaşmasının geçerliliği hususuyla sınırlı değildir. Uyuşmazlığın tahkimde çözülebilmesi için o uyuşmazlığın aynı zamanda tahkime elverişli olması, yani niteliği itibarıyla uyuşmazlığın mutlaka devlet mahkemelerinde görülmesinin zorunlu olmaması gerekmektedir¹¹²⁹.

Tahkime elverişliliğe uygulanacak hukuk konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar arasında *lex fori*, tahkimin esasına uygulanan hukuk, temeldeki ilişki ile en yakın bağlantılı hukuk gibi farklı öneriler mevcuttur¹¹³⁰. New York Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanun’da ise bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹³¹. Dolayısıyla, tahkim yeri dışında bir devlet mahkemesinde dava açıldığında, tahkime elverişlilik sorununun *lex fori* uyarınca çözülmesi ihtimal dahilindedir¹¹³². Böylelikle yabancı bir hukuk sistemi tahkim sürecine dahil olabilecektir.

Bunlara ilave olarak yabancı mahkemenin tahkimle olan bağlantısı tahkime

¹¹²⁸ Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 61; Oetiker, **a.g.e.**, s. 142-145. Tahkim anlaşmasının şekline, taraflarının ehliyetine ve esasına uygulanacak hukuk konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. (Özel, **a.g.e.**, s. 62-86).

¹¹²⁹ Özel, **a.g.e.**, s. 38; Özdemir Kocasakal Hatice, **Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 223; Nomer, s. 206; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 72; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Burak Huysal, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010).

¹¹³⁰ Özel, **a.g.e.**, s.56-57; Huysal, **a.g.e.**, 345-415.

¹¹³¹ Özel, **a.g.e.**, s. 56.

¹¹³² Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özel, **a.g.e.**, s. 56-57.

elverişlilik sorunlarıyla sınırlı değildir. Tahkim anlaşmasına rağmen uyuşmazlığın devlet mahkemesinde dava konusu yapılması halinde, süresi içinde tahkim itirazı ileri sürülmesi gerekmektedir¹¹³³. Aksi halde tahkim itirazı re'sen dikkate alınmayacak ve devlet mahkemesinde esasa ilişkin yargılamaya geçilecektir¹¹³⁴. Tahkim itirazının ileri sürülme usûlü ise *lex fori* ilkesi gereğince davanın açıldığı mahkemenin hukukuna tabidir¹¹³⁵. Fomento davasında, yukarıda ifade edildiği üzere, temel uyuşmazlık noktası tahkim itirazının usûlüne uygun ileri sürülüp sürülmediğidir. Federal mahkeme tahkim itirazının usûlüne uygun ileri sürülüp sürülmediğinin Panama hukukuna göre belirleneceğine ve Panama mahkemesinin bu konudaki tespitinin hakem heyeti açısından bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla Fomento davasında görüldüğü üzere, derdestlik itirazının kabulü tahkim yeri haricinde bir devlet mahkemesinin usûl kurallarının tahkim sürecine etki etmesine neden olmaktadır. Oysa taraflar tahkim yerini İsviçre olarak tespit etmekle uyuşmazlığın diğer hukuk sistemleriyle bağlantısını engellemeyi amaçlarlar.

Netice olarak, derdestlik itirazının kabulüyle tahkim sürecine yardım ve denetim yetkisinin, tahkim yeri dışındaki devlet mahkemelerine genişletilmesi tarafların iradesine aykırı olacağı gibi tahkimin amacına ve niteliğine de uygun düşmez¹¹³⁶. Tahkim yeri çoğu zaman ülkelerin coğrafi konumlarından ziyade, hukuk sistemlerinin tahkime olan yaklaşımları dikkate alınarak ve tarafların ortak iradesiyle belirlenmektedir¹¹³⁷. Taraflar yaptıkları bu seçimle diğer devlet mahkemelerinin tahkim yargılamasına müdahalelerini engellemeyi amaçlarlar¹¹³⁸. Yabancı mahkemeler açısından derdestlik itirazının kabulü, liberal bir tahkim anlayışı benimsenmiş olan hukuk sistemlerindeki tahkim sürecini de olumsuz yönde etkileyecektir¹¹³⁹. Belirtilen bu nedenlerle üçüncü devlet mahkemeleri açısından derdestlik itirazının uygulanmayacağı yönünde genel bir kabul

¹¹³³ Cremades/Madalena, **a.g.e.**, s. 4; Söderlund, **a.g.e.**, s. 307; McLachan, **a.g.e.**, s. 204; Türk hukukunda tahkim itirazı MTK m. 5'de düzenlenmiş ve HMK'da yer alan ilk itirazlardan sayılmıştır (HMK m. 116 f. 1/b) (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 610; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 128).

¹¹³⁴ Söderlund, **a.g.e.**, s. 307.

¹¹³⁵ Söderlund, **a.g.e.**, s. 308.

¹¹³⁶ Mayer, **a.g.e.**, s. 413; Born, **a.g.e.**, s. 3804-3805; Scherer, **a.g.e.**, s. 454-457.

¹¹³⁷ Söderlund, **a.g.e.**, s. 314.

¹¹³⁸ Born, **a.g.e.**, s. 3804; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 172

¹¹³⁹ Knoepfler, **a.g.e.**, s. 562-564; Perret, **a.g.e.**, s. 75.

mevcuttur¹¹⁴⁰.

B. Derdestlik İtirazının Yatırım Tahkimine Özgü Sebeplerle Reddi

Çalışmanın önceki bölümlerinde ele alındığı üzere derdestlik itirazının en temel şartlarından biri her iki davanın aynı olmasıdır¹¹⁴¹. Belirtilen bu şart yatırım tahkiminde derdestlik itirazının reddinin temel gerekçesi haline gelmiştir.

Yatırım tahkimi kavramı, bilindiği üzere, ev sahibi devlet (veya bir devlet kurumu) ile yatırımcı gerçek veya tüzel kişi arasındaki yatırım ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tahkim yargılamalarını ifade etmektedir¹¹⁴².

Yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için Dünya Bankası tarafından Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşı Kişiler Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Anlaşma (ICSID Anlaşması) hazırlanmış ve Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Merkez (ICSID)¹¹⁴³ kurulmuştur.

ICSID Anlaşması m. 26 f. 1’de, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ICSID tahkiminin münhasır uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak benimsendiği düzenlenmiştir. Bu kural aynı davanın farklı yargı mercilerinde görülmesini ve çelişik kararların ortaya çıkmasını engellemektedir. Ancak yatırım uyuşmazlıklarında ev sahibi devlet ve yatırımcı, ICSID tahkimi yerine ICC gibi diğer kurumsal tahkim merkezlerini veya *ad hoc* tahkimi de tercih edebilmektedirler¹¹⁴⁴.

ICSID haricindeki yatırım uyuşmazlıklarının, (i) ev sahibi devlet ve yatırımcının vatandaşı olduğu devlet arasındaki iki taraflı yatırım anlaşması (*bilateral investment treaty* - BIT) veya çok taraflı yatırım anlaşması (örneğin NAFTA), (ii) yatırımcı ve ev sahibi arasındaki sözleşme, (iii) ev sahibi devletin iç

¹¹⁴⁰ Born, **a.g.e.**, s. 3804; Perret, **a.g.e.**, s. 75.

¹¹⁴¹ Bkz. 2. Bölüm, §2-I-C.

¹¹⁴² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e.**, s. 661;

¹¹⁴³ RG 06.12. 1988, 200011. Anlaşma’nın Türkçe metni için bkz. Özel/Pürselim/Erkan, **a.g.e.**, s. 917 vd.

¹¹⁴⁴ Ataman-Figanmeşe, Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi, s. 95.

mevzuatı, olmak üzere üç farklı hukukî dayanağı bulunmaktadır¹¹⁴⁵. Dolayısıyla yatırımcı aynı uyuşmazlık için hem ev sahibi devletle arasındaki sözleşmeden doğan hakları için, hem de yatırım anlaşmasından doğan hakları için ayrı ayrı tahkim yargılaması başlatabilmekte ve devlet mahkemelerinde idari ve özel hukuk davaları açabilmektedir¹¹⁴⁶.

Ayrıca, yatırım anlaşmalarının çoğunda yatırım ve yatırımcı kavramı, dolaylı yatırımcıları da kapsayacak şekilde oldukça geniş tanımlanmış ve doğrudan bir zararları olmasa dahi yatırımcı şirket ortaklarına, ev sahibi devlete karşı dava açma hakkı tanınmıştır¹¹⁴⁷. Bu nedenle uygulamada, hem doğrudan yatırımcı ve hem de dolaylı yatırımcılar aynı maddî vakıya dayanarak birden fazla tahkim yargılaması başlatabilmektedirler¹¹⁴⁸. Doktrinde *BIT shopping*¹¹⁴⁹ olarak nitelendirilen bu durum nedeniyle yatırım tahkiminde paralel davalar sorunu, ticarî tahkime nazaran daha sıklıkla ortaya çıkmaktadır¹¹⁵⁰.

Yatırım uyuşmazlıklarında paralel tahkim yargılamalarının önlenmesi için uygulamada çatal klozu, anti-suit injunction gibi doktrinlerin yanında, derdestlik itirazının uygulanması da birçok hakem kararında gündeme gelmiştir¹¹⁵¹. Söz konusu bu kararlarda derdestlik itirazı çoğunlukla, dolaylı ve doğrudan yatırımcıların “aynı taraf” ve farklı yatırım anlaşmalarının “aynı hukukî sebep” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri çerçevesinde ele alınmıştır.

Derdestlik itirazı ileri sürülebilmesi için birinci dava ve ikinci davanın taraflarının aynı olması gerekmektedir. Yatırım tahkiminde bu şarta ilişkin tartışmalar yatırımcı şirket ve şirket ortaklarının aynı taraf olarak değerlendirilip

¹¹⁴⁵ Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 2.

¹¹⁴⁶ ILA, **Lis Pendens**, 14; Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 2; Kremslehner, **a.g.e.**, s. 144; Gallagher, **a.g.e.**, s. 330; Katie Small Yannaca, *Parallel Proceedings*, in ed. Peter T Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, **The Oxford Handbook of International Investment Law**, Oxford: Oxford Handbooks in Law, 2008, s. 1013; McLachan, **a.g.e.**, s. 197; Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 20.

¹¹⁴⁷ Hobér, **a.g.e.**, s. 343.

¹¹⁴⁸ Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 2; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 46.

¹¹⁴⁹ Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 29; Yannaca, **a.g.e.**, s. 1011.

¹¹⁵⁰ Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 7. Örneğin Arjantin’de 2001 yılında yaşanan ekonomik krizden sonra, Para Kurunun Reformu ve Kamu Buhranı Kanunu (Public Emergency and Reform of the Exchange Rate Regime, No: 25.561) ile peso-dolar konvertibilitesi terkedilmiş ve benzeri birtakım kanunî düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler nedeniyle Arjantin’e karşı 40’dan fazla ICSID tahkim süreci başlatılmış ve aynı zamanda devlet mahkemelerinde de paralel davalar açılmıştır (Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 9-10; Ekşi, **Paralel Davalar**, s. 22-23).

¹¹⁵¹ Cuniberti, **a.g.e.**, s. 382 vd.

değerlendirilmeyeceği konusunda ortaya çıkmaktadır.

*Ronald S. Lauder v. CME Czech Republic B.V.*¹¹⁵² davaları yatırım tahkiminde paralel yargılamalar sorununun ortaya konulduğu ve derdestlik itirazının tarafların farklı olması nedeniyle reddedildiği en önemli örneklerden biridir.

Hollanda’da kurulu CME Media Ltd şirketi %99 hissesine sahip olduğu CNTS şirketi aracılığıyla Çek Cumhuriyeti’nde televizyon yayıncılığı faaliyeti göstermekteyken, 1996 yılında ilgili mevzuatta değişiklik yapılmış ve CNTS’nin yayın lisansı iptal edilmiştir.

Hukuka aykırı lisans iptali nedeniyle ekonomik zarara uğradığını ileri süren CME Media Ltd. şirketinin hissedarlarından ABD vatandaşı Ronald Lauder, ABD-Çek Cumhuriyeti arasındaki ikili yatırım anlaşmasına dayanarak Londra’da 19.08.1999 tarihinde UNCITRAL Tahkim Kurallarına tabi tahkim yargılaması başlatmıştır¹¹⁵³. Lauder, ABD-Çek Cumhuriyeti yatırım anlaşmasının, adil ve hakkaniyetli davranma yükümlülüğü, tam koruma ve güvenlik, yatırıma uluslararası hukukun ilkelerine uygun olarak muamele edilmesi, yatırımın keyfi ve ayrımcı uygulamalara tabi tutulmayacağı, yatırımın zımni ve açıkça el konulmayacağı kurallarının ihlal edildiği iddiasıyla tazminat talep etmiştir.

CME ise, Londra’daki tahkim yargılaması devam ederken 22.02.2000 tarihinde Stockholm’de, Hollanda ve Çek Cumhuriyeti arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasına dayanarak, UNCITRAL Tahkim Kurallarına tabi tahkim yargılaması başlatmıştır¹¹⁵⁴. CME, Ronald Lauder’in yukarıda belirtilen gerekçelerinin aynılarına dayanarak tazminat talep etmiştir.

Çek Cumhuriyeti, Stockholm tahkim yargılamasında, aynı uyuşmazlığın hem Çek mahkemelerinde derdest olduğunu, hem de Londra’da tahkim yargısında

¹¹⁵² *Ronald S. Lauder v. the Czech Republic*, Final Award, 03.09.2001 (http://www.cetv-net.com/iFiles/1439-lauder-cr_eng.pdf); *CME Czech Republic B.V. v. the Czech Republic*, Partial Award, 13.09. 2001 (<http://www.mfcr.cz/static/Arbitraz/en/PartialAward.pdf>) (Erişim: 10.11.2016).

¹¹⁵³ Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 7; Söderlund, **a.g.e.**, s. 318-319; ILA, **Lis Pendens**, s. 166; Gallagher, **a.g.e.**, s. 333-334.

¹¹⁵⁴ Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 7; Söderlund, **a.g.e.**, s. 318-319; ILA, **Lis Pendens**, s. 166.

derdest olduğunu, bu davalara rağmen ikinci bir tahkim yargılamasının başlatılmasının dürüstlük kuralına uygun olmadığı gerekçesiyle davanın reddini talep etmiştir.

Hakem heyeti, CME Media Ltd. Group'un ayrı bir tüzelkişiliği olduğu, şirket ortağı olan Lauder ve CME'nin aynı kişi olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle derdestlik itirazını reddetmiştir¹¹⁵⁵. Kararda, ekonomik bütünlük ilkesinin rekabet hukuku gibi sınırlı bir uygulama alanı olduğu, tahkimde taraf sıfatına ilişkin değerlendirmede uygulanamayacağı belirtilmiştir¹¹⁵⁶.

Çek Cumhuriyeti tarafından, Lauder ve CME'nin tek bir ekonomik birlik olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle hakem kararının iptali için İsveç mahkemelerinde dava açılmıştır. Ancak mahkeme çoğunluk hissesi sahibinin, perdeyi kaldırma teorisi uygulansa dahi, ortağı olduğu şirketle aynı taraf olarak kabul edilemeyeceğini karara bağlamıştır¹¹⁵⁷.

Benvenuti & Bonfant v. Congo davasında da hakem heyeti tarafından benzer bir yaklaşım benimsenmiş ve derdestlik itirazı, şirket ortakları ve şirketin aynı taraf olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁵ Lauder c The Czech Republic, Final Award, 03.09.2001 (<http://www.italaw.com/documents/LauderAward.pdf>) (Erişim: 10.11.2016).

¹¹⁵⁶ McLachan, **a.g.e.**, s. 290.

¹¹⁵⁷ Svea Temyiz Mahkemesi, 15.05.2003, No. T 8735-01 (Kararın İngilizce metni için bkz. STR, 2003 S.2, s. 167 vd., para. 189; Cremades/Madelena, **a.g.e.**, s. 8; Söderlund, **a.g.e.**, s. 320; ILA, **Lis Pendens**, s. 167.

¹¹⁵⁸ *Ltd. Benvenuti et Bonfant srl. v The Government of the People's Republic of the Congo*, Award, ICSID Case No. ARB/77/2, 8 August 1980, International Legal Materials, Vol. 21, No. 4, 1982, s. 740-766); *RSM Production Corp. et. al. v. Government of Grenada*¹¹⁵⁸ kararında ise, şirket hakkında verilen ICSID kararının şirket ortakları hakkında da kesin hüküm oluşturduğu gerekçesiyle ikinci ICSID tahkim davası reddedilmiştir (ICSID No. ABR/10/06, 10.12.2010). Karara konu olayda, RSM ve Granada hükümeti petrol arama anlaşması imzalamışlardır. Grenada hükümetinin bu anlaşmaya rağmen RSM'nin lisans talebini reddetmesi üzerine RSM aralarındaki anlaşmaya dayanarak ICSID tahkimi başlatmıştır. Daha sonra RSM ve toplam hisseleri yüzde yüz olan RSM'nin üç ortağı, bu sefer ABD ve Grenada arasındaki yatırım anlaşmasına dayanarak ikinci bir ICSID tahkimi başlatmışlardır. İkinci tahkim heyeti, şirket ortakları ilk tahkim yargılamasında taraf olarak bulunmasalar dahi, bu kararın sonraki yargılamada kesin hüküm teşkil ettiğini; ortakların hisseleri toplamının RSM'nin hisselerinin tümünü oluşturduğunu ve ortakların doğrudan bir zararı olmadığını, iddia edilen zararın RSM'nin uğradığı zarardan kaynaklanan dolaylı zarar olduğuna karar vermiştir. Karar bu yönüyle *CME v. Czech Republic* ve *Benvenuti&Bonfant v. Congo* kararlarından ayrılmaktadır (Hobér, **a.g.e.**, s 298). Devlet mahkemesindeki davada tahkim anlaşması tarafları haricinde bir başka şirketin daha yer alması da, yine yatırım tahkiminde derdestlik itirazının reddinin gerekçelerinden biri olarak kabul edilmiştir (*Italian claimant A v Belgian respondent B*, Award, ICC Case No. 2272, 1975 (YBCA V. II, 1977, s. 151).

Türk hukukunda kabul edilmiş olan şeklî hukuk kuramı uyarınca tarafların aynı olup olmadığı maddî hukuk ilişkisinden bağımsız olarak, dava dilekçesine göre belirlenmektedir¹¹⁵⁹. Yukarıda ele alınan davalar bu açıdan değerlendirildiğinde ayrı bir tüzel kişiliği haiz olan şirket (doğrudan yatırımcı) ve bu şirketin hissedarlarının (dolaylı yatırımcılar) “aynı taraf” olmadıklarının tespiti ve derdestlik itirazının bu nedenle reddinde hukuka aykırı bir yön yoktur. Ancak yine bu davalarda görüldüğü üzere, taraf unsurunun ekonomik ilişkiden bağımsız, salt dava dilekçesi esas alınarak belirlenmesi yatırım tahkiminin özelliklerine uygun değildir. Bu şekilde bir uygulama yatırım tahkiminde paralel yargılamalar sorununa hemen hiç bir somut olayda engel olmayacaktır. Belirtilen nedenlerle tarafların aynı olmasına ilişkin şart yatırım tahkiminde katı bir şekilde değerlendirilmemelidir¹¹⁶⁰.

Derdestlik itirazının şartlarından bir diğeri dava sebeplerinin aynı olmasıdır. Yatırım tahkiminde dava sebeplerinin aynı olup olmadığı hususu, (i) iki farklı yatırım anlaşmasından doğan hakların ve (ii) yatırım anlaşması ve ev sahibi devlet ile yatırımcı arasındaki sözleşmeden doğan hakların “aynı sebep” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin gündeme gelmiştir.

CME v. Czech Republic davasında, yukarıda belirtildiği üzere, aynı maddî vakıalara ilişkin İsveç ve Londra’da olmak üzere iki farklı tahkim süreci başlatılmıştır. İsveç’teki dava Hollanda-Çek Cumhuriyeti, Londra’daki dava ise ABD-Çek Cumhuriyeti arasındaki yatırım anlaşmasının ihlali iddiasıyla açılmıştır. İsveç’teki tahkim yargılamasında derdestlik itirazı ileri sürülmüş ancak hakem heyeti, davaların farklı yatırım anlaşmalarına dayandığına ve bu nedenle Londra’daki tahkim sürecinin kendi yargı yetkisini ortadan kaldırmadığına hükmetmiştir¹¹⁶¹. Kararda derdestlik ve kesin hüküm arasındaki bağlantı üzerinde durulmuş ve farklı yatırım anlaşmalarından doğan hakların kesin hüküm teşkil edecek ölçüde özdeş olmadıkları belirtilmiştir. Hakem kararının iptali için başvuru İsveç mahkemesi de, dava sebeplerinin aynı olmaması nedeniyle derdestlik itirazının şartlarının oluşmadığına ve kararın iptalinin gerekmediğine hükmetmiştir¹¹⁶². Netice olarak Londra’daki hakem heyeti 03.09.2001 tarihli

¹¹⁵⁹ Bkz. 2. Bölüm, §1-1-C-2.

¹¹⁶⁰ McLachan, **a.g.e.**, 189-190.

¹¹⁶¹ *CME Czech Republic BV v. Czech Republic*, Partial Award, 13.09.2001, Hobér, **a.g.e.**, s. 355).

¹¹⁶² McLachan/Shore/Weiniger, **a.g.e.**, s. 120-127; Cremades/Madelena, **a.g.e.**, s. 8.

kararıyla, ayrımcılık yasağı maddesinin ihlal edildiğinin ve davalının zararının bu şekilde bir ihlalden kaynaklandığının ispatlanmadığı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir¹¹⁶³. Stockholm'deki tahkim heyeti ise 13.09.2001 tarihli kararında yatırım anlaşmasının ihlal edildiği gerekçesiyle, Çek Cumhuriyeti'nin davacı CME'ye 360 milyon dolar tazminat ödemesine karar vermiştir¹¹⁶⁴.

Belirtilen bu kararda görüldüğü üzere, uygulamada farklı yatırım anlaşmalarına dayanarak açılan davalarda dava sebeplerinin aynılığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁶⁵.

ICSID *SGS v. Pakistan* kararında da, Pakistan mahkemelerinde ev sahibi devlet ve yatırımcı arasındaki sözleşmeye dayanılarak bir dava açılmışken, yatırım anlaşmasına dayanarak ayrıca bir tahkim sürecinin başlatılamayacağı gerekçesiyle derdestlik itirazı ileri sürülmüş, ancak hakem heyeti bu itirazı dava konularının aynı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir¹¹⁶⁶.

Netice olarak, dava sebeplerinin olması şartı, Kara Avrupası'ndaki bir katı bir şekilde uygulandığında yatırım tahkiminde paralel davalara engel olmamaktadır.

III. Derdestlik İtirazının *Sui Generis* Bir Şekilde Uygulanması

Çalışmanın önceki bölümlerinde ele alındığı üzere, derdestlik itirazının hakem heyeti ve devlet mahkemeleri arasında Kara Avrupası hukuk sistemindeki gibi katı bir şekilde uygulanması, tahkimde yargı yetkisi hakkında karar verme konusundaki yerleşmiş prensiplere aykırıdır¹¹⁶⁷. Bu şekilde bir uygulama yatırım tahkiminde prarrel yargılamalar sorununa da engel olmamaktadır. Ayrıca tahkimde derdestlik itirazının kabulü uygulamada, tahkim anlaşmasının işleviz kalması ve yabancı bir hukuk sisteminin tahkim sürecine etki etmesi gibi olumsuz sonuçlar ortaya çıkartmaktadır. Belirtilen nedenlerle derdestlik doktrinin hakem heyeti ve devlet mahkemeleri arasında uygulanamayacağı görüşüne katılmaktayız.

¹¹⁶³ Söderlund, **a.g.e.**, s. 319.

¹¹⁶⁴ *Ronald. S. Lauder v. the Czech Republic*, Final Award, 03.09.2001, para. 618 (http://www.cetv-net.com/iFiles/1439-lauder-cr_eng.pdf). (Erişim: 10.12.2016).

¹¹⁶⁵ McLachan, **a.g.e.**, s. 288.

¹¹⁶⁶ *SGS v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13, para. 52 (www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm). (Erişim: 10.12.2016).

¹¹⁶⁷ ILA, **Lis Pendens**, s. ; Reichert, **a.g.e.**, s. 255; Born, **Arbitration**, s. 3805.

Bu görüşe katılmakla birlikte, çelişen kararların engellenmesi ve usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesi için aynı uyumsuzluğa ilişkin paralel tahkim ve devlet mahkemesi yargılamalarının mümkün olduğunca engellenmesi gerektiği de aşîkardır. Belirtilen nedenle ILA Ticarî Tahkim Raporu'nda ve doktrinde bazı yazarlar tarafından tahkim ve devlet mahkemeleri arasında derdestlik itirazının, tahkimin kendine özgü nitelikleri de dikkate alınarak *sui generis* bir şekilde uygulanması önerilmiştir ¹¹⁶⁸. Biz de aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle, tahkimde derdestlik itirazının reddi yerine *sui generis* bir şekilde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Derdestlik itirazının *sui generis* bir şekilde uygulanmasında tahkim yeri mahkemesi ve yabancı devlet mahkemeleri arasında ayırım yapılmaktadır. Zira yabancı devlet mahkemeleri açısından derdestlik itirazının kabulünde, yukarıda ele alındığı üzere, tahkimle hiçbir bağlantısı olmayan bir hukuk sisteminin, tahkim sürecine etki etmesi şeklinde tarafların iradesine aykırı, olumsuz bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, tahkim yeri mahkemesi haricindeki mahkemelerin, tenfiz haricinde, tahkim sürecine müdahale etme veya hakem kararını denetleme yetkileri de yoktur. Bu nedenle, tahkim yeri mahkemesi haricindeki mahkemeler açısından derdestlik itirazı kural olarak reddedilmelidir. Bir diğer ifadeyle, aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde derdest olması, hakem heyetinin yargı yetkisi hakkında veya esasa ilişkin karar vermesini engellememelidir. Ancak yabancı mahkemedeki yargılamada karar aşamasına gelinmiş olması ve bu mahkeme kararının tahkim yeri hukukuna göre tenfiz edilebilecek olması gibi istisnai durumlarda, hakem heyeti yargılamanın ertelenmesine, taktir hakkını kullanarak, karar verebilir (ILA tavsiye metni m. 4) ¹¹⁶⁹.

Tahkim yeri mahkemesinin hakem kararı üzerindeki denetim yetkisi,

¹¹⁶⁸ Born, **Arbitration**, s. 3793; Reichert, **a.g.e.**, s. 255; ILA, **Lis Pendens**, s. 181; Cremides/Madelena, **a.g.e.**, s. 30; Türk doktrininde de Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, “tahkim mahkemesinin, Türk mahkemelerinde görülen davayı bekletici mesele yapmaması durumunda, birbiri ile çelişen kararların ortaya çıkma ihtimali bulunması ve bu çelişkinin, hakem kararının iptaline sebep teşkil edebilecek olması halinde hakem mahkemesinin, Türk mahkemesinde görülmekte olan böyle bir davayı bekletici mesele yapması gerektiğini” ifade etmiştir. (Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 619).

¹¹⁶⁹ Berger, **a.g.e.**, s. 149; Kremslehner, **a.g.e.**, s. 156; Kremslehner, **a.g.e.**, s. 157. Ancak, davalının yabancı mahkeme nezdinde tahkim itirazını usulüne uygun olarak ileri sürmediğinin *prima facie* olarak anlaşılması halinde yargılamaya ara verilebileceği ve yabancı mahkemenin bu hususu kendi kurallarına göre çözmesinin beklenebileceği belirtilmiştir (ILA, **Lis Pendens**, s. 182).

derdestlik itirazının kabulünde daha olumlu bir yaklaşım benimsenmesini gerektirmektedir. (ILA Tavsiye Kararları, m. 3)¹¹⁷⁰. Bilindiği üzere tahkim yeri mahkemesi iptal davası vesilesiyle hakem kararını çeşitli açılardan denetleme yetkisine sahiptir¹¹⁷¹. İptal edilen bir hakem kararı tahkim yeri hukukunda hüküm ve sonuç doğurmaz, icra edilemez. Bu nedenle, aynı dava daha önce tahkim yeri mahkemesinde açılmış ve tahkim itirazı ileri sürülmüşken, tahkim yargılaması başlatıldığında hakem heyeti tarafından mahkemenin yargı yetkisi hakkında kararının beklenmesi kanaatimizce mümkündür. Zira hakem heyetinin yargı yetkisi hakkında mahkemeden farklı bir karar vermesi, ileride bu kararın iptal edilmesine ve tahkim yerinde icra edilememesine neden olabilecektir. Bu ise tahkim yargılamasında gereksiz emek ve zaman harcanması anlamına gelir¹¹⁷². Hakem heyetinin, kendi huzurundaki yargılamadan daha önce başlamış olan devlet mahkemesindeki yargılamayı dikkate alması, bu mahkemenin yetkiye ilişkin kararını beklemesini çelişik kararlar ortaya çıkması ve dolayısıyla kararının iptal edilme olasılığını ortadan kaldırır¹¹⁷³. Bu nedenle, tahkim yeri ve ikinci davanın açıldığı mahkemenin aynı devlette olması halinde derdestlik itirazının kabulünün, yetkiye ilişkin iki farklı yönde karar verilmesini engellemek için kullanılabilecek basit ve etkili bir çözüm oluşturabileceği kanaatindeyiz¹¹⁷⁴.

Buna karşın, derdestlik doktrininin, tahkim yeri mahkemesi açısından da, katı bir şekilde değil, hakem heyetinin takdirine bağlı olarak uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksinin kabulü, davanın hangi forumda görüleceğinin, tahkim anlaşmasının geçerliliğinden bağımsız olarak, tamamen öncelik esasına göre belirlenmesi sonucunu doğurur. Oysa *kompetenz-kompetenz* prensibi ve derdestlik

¹¹⁷⁰ ILA, **Lis Pendens**, s. 182. İsviçre hukukunda, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri İsviçre olan tahkim yargılamaları İsviçre ZPO'ya tabidir. ZPO m. 372/2'de mahkeme ve hakem heyeti arasında derdestlik itirazının dikkate alınacağı, uyuşmazlığa sonradan el koyan hakem heyeti/mahkemenin, önceki davada yetkiye ilişkin karar verilinceye kadar yargılamaya ara verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. *Berger*, uyuşmazlığın milletlerarası unsur içermesi yani ZPO yerine İsvç. MÖHK'a tabi olması nedeniyle, hakem heyeti ve İsviçre mahkemeleri arasındaki derdestlik itirazının uygulanmasından vazgeçilemeyeceği görüşündedir. Yazar, 186 1 *bis* düzenlemesinin sadece yabancı mahkemeler açısından uygulanması gerektiği, tahkim yeri İsviçre olan tahkim yargılaması ve İsviçre mahkemeleri arasındaysa derdestlik itirazının ZPO m. 372 f. 2'nin kıyasen uygulanması suretiyle dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır (*Berger, a.g.e.*, s. 151).

¹¹⁷¹ Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 60; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 63. Türk hukukunda iptal davası MTK m. 15'de düzenlenmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 253 vd; Ekin Tuna, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası**, Ankara: Adalet Yayınları, 2016.

¹¹⁷² Kremslehner, **a.g.e.**, s. 156; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 63; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 96.

¹¹⁷³ Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 60.

¹¹⁷⁴ Poudret, **a.g.e.**, s. 849-853; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 60.

ilişkisinin ele alındığı bölümde ifade edildiği üzere, aynı davanın devlet mahkemesinde derdest olması hakem heyetinin yargılama yapmasına ve karar vermesine engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla önerdiğimiz sistem, tahkim yargılamasının, aynı davanın tahkim yeri mahkemesinde daha önce açılmış olması nedeniyle, başkaca bir koşul aranmaksızın, salt öncelik şartına bağlı olarak durdurulması değildir.

Ayrıca tahkim yeri mahkemesinin iptal davası vesilesiyle hakem kararını denetleyecek olması, bu iki forum arasında derdestlik itirazının mutlak kabulü için yeterli değildir. Zira belirli bir hakem kararının iptal edilmiş olması, o kararın diğer hukuk sistemlerinde kesinlikle tenfiz edilmeyeceği, bir diğer ifadeyle, hüküm ve sonuç doğurmayacağı anlamına gelmez. New York Sözleşmesi m. V f. 1/e’de, hakem kararının tahkim yeri mahkemesi tarafından iptal edilmesi veya icrasının ertelenmesi, tenfize itiraz sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir. Ancak kararın iptal edilmiş olması tenfiz hâkimi açısından zorunlu bir tenfiz ret gerekçesi değildir; karar tenfiz hâkiminin hukukuna göre geçerli ise iptal edilmiş hakem kararları da tenfiz edilebilir¹¹⁷⁵.

Bu nedenle, derdestlik itirazının kabulünün hakemler açısından bir zorunluluk değil, somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdir yetkileri içinde kullanabilecekleri bir imkân olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Tarafların aksi yönde iradeleri veya yargılamanın ertelenmesini açıkça yasaklayan bir kanunî düzenleme yoksa, hakemler daha önce açılmış dava nedeniyle somut olayın özelliklerini dikkate alarak yargılamanın ertelenmesi kararı verebileceklerdir¹¹⁷⁶.

¹¹⁷⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 397-398, 429; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 652; - Figanmeşe İnci, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal Ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu Ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri, **MHB**, C. 31, 2011/2, s. 57-63; *Cour de Cassation*, *Hilmarton* kararında, tahkim yeri İsviçre olan bir tahkim yargılaması sonunda verilen kararın İsviçre mahkemeleri tarafından iptal edilse dahi Fransa’da tenfiz edilebileceğine hükmetmiştir. Zira tenfizi istenen karar herhangi bir hukuk sistemine ait olmayan, milletlerarası bir karar niteliği taşımaktadır (*Société Hilmarton Ltd v Société Omnium de traitement et de valorisation*, 23.03.1994, (Brenesjö, s. 63). Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. (Ziya Akıncı, Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi, **İzmir Barosu Dergisi**, 1994/4, s. 9-21; Nuray Ekşi, **New York Konvansiyonu’na Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi**, İstanbul, 2009).

¹¹⁷⁶ Schlosser, **Arbitral Tribunals Or State Court**, s. 20; Kröll, **a.g.e.**, s. 132.

*Southern Pacific Properties Ltd. v. Arab Republic of Egypt*¹¹⁷⁷ kararı derdestlik itirazının bu şekilde uygulanmasına örnek teşkil etmektedir¹¹⁷⁸. Karara konu olayda, Southern Pacific Properties Ltd (SPP), Mısır ve Mısır Turizm-Otel Genel Müdürlüğü aleyhine Paris’te ICC tahkimi başlatmış ve dava SPP lehine sonuçlanmıştır. Mısır hükümeti, tahkim anlaşmasının tarafı olmadığı gerekçesiyle kararın iptali için Paris mahkemelerine başvurmuş ve bu dava derdestken, SPP yatırım anlaşmasına dayanarak ICSID tahkimi başlatmıştır¹¹⁷⁹. Hakem heyeti; “Aynı uyumsuzluğa ilişkin birden fazla yargı organının yetkili olması halinde bunlardan birinin yetkisini kullanmaktan imtina etmesi gerektiğine ilişkin uluslararası bir kural bulunmadığı; ancak uluslararası yargısal düzenin sağlanması için gerekliyse derdestliğin dikkate alınabileceği ve aynı davanın derdest olduğu mahkeme veya hakem heyetinin diğeri lehine yargılamaya ara verebileceğini” karara bağlamıştır. Hakem heyeti bu gerekçelerle *Cour de Cassation* yargı yetkisine ilişkin karar verinceye kadar yargılamanın ertelenmesine hükmetmiştir¹¹⁸⁰.

Derdestlik itirazının tahkimde *sui generis* bir şekilde uygulanmasına ilişkin ifade edilmesi gereken son husus davaların aynı olması şartına ilişkindir. *CME v. Lauder v. Czech Republic* davalarında ortaya çıktığı üzere, özellikle yatırım tahkimine ilişkin uyumsuzluklarda, davalar genellikle farklı kişiler tarafından ve farklı hukukî sebeplere dayanarak açılmaktadır¹¹⁸¹. Dolayısıyla derdestlik itirazı Kara Avrupasında olduğu gibi katı bir şekilde uygulandığında, yani dava konu, sebep ve taraflarının özdeş olması arandığında, paralel yargılamalara ve neticede çelişen kararların ortaya çıkmasına engel olunamamaktadır¹¹⁸². Bu nedenle ILA Tavsiye Kararlarında düzenlendiği üzere derdestlik itirazına konu davaların taraf, konu ve sebep unsurlarının özdeşliği aranmamalı, önemli derecede benzer olmaları yargılamaya ara vermek için yeterli olmalıdır¹¹⁸³.

¹¹⁷⁷ 3 ICSID Report 101 1985.

¹¹⁷⁸ ILA, *Lis Pendens*, s. 174; Yannaca, *a.g.e.*, s. 1024.

¹¹⁷⁹ Brengesjö, *a.g.e.*, s. 46.

¹¹⁸⁰ Decision on Jurisdiction, 27.11.1985, ICSID Reports 112, para. 84.

¹¹⁸¹ Brengesjö, *a.g.e.*, s. 64-65.

¹¹⁸² Hobér, *a.g.e.*, s. 360; Gallagher, *a.g.e.*, s. 347; Brengesjö, *a.g.e.*, s. 30; *International Law Association*, Final Report, *International Law On Foreign Investment*, Rio De Janeiro Conference (2008), s. 22; Wehland, *a.g.e.*, s. 197.

¹¹⁸³ Temboury Redondo, *a.g.e.*, s. 1139, ILA, *Lis Pendens*, s. 181; Brengesjö, *a.g.e.*, s. 66.

§ 2. BİRDEN FAZLA HAKEM HEYETİNDE GÖRÜLEN DAVALARDA DERDESTLİK İTİRAZI

Tahkimde derdestlik itirazıyla ilgili ele alınması gereken bir diğer konu, derdestlik itirazının iki farklı hakem heyeti arasında ileri sürülüp sürülemeyeceğidir.

Uygulamada, bağlantılı tahkim yargılamaları taraf, konu ve sebepleri özdeş olan paralel tahkim yargılamalarına nazaran daha sıklıkla ortaya çıkmaktadır¹¹⁸⁴. Buna karşın (i) çift taraflı tahkim kaydı¹¹⁸⁵, (ii) tahkim anlaşmasının taraflarca farklı yorumlanması, (iii) tahkim anlaşmasının revize edilmesi ve taraflardan her birinin anlaşmanın farklı versiyonlarına dayanarak tahkim süreci başlatmaları, (iv) ilk tahkim yargılamasında davalı tarafın hakem heyetinin teşkiline itiraz ederek aynı uyuşmazlığa ilişkin yeni bir tahkim süreci başlatması¹¹⁸⁶, gibi sebeplerle tahkimde gerçek anlamda derdestlik sorunları ortaya çıkabilmektedir¹¹⁸⁷.

Çalışmanın bu bölümünde iki farklı tahkim yargılaması arasında derdestlik itirazının kabulü ya da reddine dair görüş ve uygulamalara yer verilecektir.

¹¹⁸⁴ Hobér, **a.g.e.**, s. 238; Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 65; Kremslehner, **a.g.e.**, s. 142; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 30; Cenevre mahkemeleri, ikinci tahkim yargılamasına hakem atanması talebini reddetmiş ve öncelikle ICC nezdindeki tahkim yargılamasında yetkiye ilişkin karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Federal mahkeme kararında hakem heyetleri arasında derdestlik kuralının uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir ancak varılan sonuç derdestlik itirazının kabulüyle aynıdır (Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 66).

¹¹⁸⁵ *Tema-Frugoli SpA v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.* kararında çift taraflı tahkim kaydından kaynaklanan paralel yargılamalar sorununa örnek teşkil etmektedir. İtalya’da kurulu Tema ve ÇHD’de kurulu Hubei arasında, Stokholm Tahkim Merkezi ve Çin Uluslararası ve Ekonomik Ticaret Tahkim Komisyonu (CIETAC) olmak üzere çift taraflı tahkim kaydı içeren satış sözleşmesi akdedilmiştir. Taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık doğması üzerine Tema, tahkim yeri İtalya olmak üzere menfi tespit talepli tahkim yargılaması başlatmış, Hubei ise Çin’de Tema’ya karşı eda talepli tahkim yargılaması başlatmıştır. İtalya’daki tahkim Tema lehine, ÇHC’deki tahkim ise Hubei lehine sonuçlanmıştır. Milan mahkemeleri tahkim sözleşmesinde paralel tahkim yargılamalarını engelleyen ve hakem heyetleri arasında derdestlik itirazının dikkate alınmasını zorunlu kılan bir hüküm olmadığı gerekçesiyle her iki kararın da tenfizine karar vermiştir (Milan Temyiz Mahkemesi, 02.07.1999). Karar doktrinde çift taraflı tahkim kaydının taraflarca *forum shopping* aracı olarak kullanılmasına neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir (McLachan, **a.g.e.**, s. 215).

¹¹⁸⁶ Hobér, **a.g.e.**, s. 239

¹¹⁸⁷ Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 65; ILA, **Lis Pendens**, s. 23; McLachan, **a.g.e.**, s. 215.

I. Derdestlik İtirazının Reddi Yönündeki Görüş ve Uygulamalar

Hakem heyetleri arasında derdestlik itirazının reddi yönündeki görüşün ilk gerekçesi tanıma-tenfiz şartına ilişkindir. Çalışmanın önceki bölümlerinde ele alındığı üzere, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için aranan şartlardan biri, yabancı mahkeme kararının *for* hukuku uyarınca tenfiz edilebilecek olmasıdır. Dolayısıyla, hakem heyeti derdestlik itirazını değerlendirirken, diğer bir hakem kararının, tahkim ülkesinde tanınmasının ve tenfiz edilmesinin mümkün olup olmadığını denetlemelidir. Oysa hakem heyetinin bir diğer hakem heyeti kararının tenfiz edilebilirliği hakkında karar verme yetkisi bulunmamaktadır¹¹⁸⁸.

Kanaatimizce bu gerekçe derdestlik itirazının reddi için haklı bir sebep oluşturmamaktadır. Zira hakem heyetinin tanıma-tenfize ilişkin olumlu yönde kanaati, bu kararın, tahkim yeri hukukunda hüküm ve sonuç doğurmasına neden olmaz. Hakem heyetinin tanıma-tenfize ilişkin değerlendirilmesi sadece tahkim yargılamasının devamı veya yargılamaya ara verilmesine ilişkindir.

Derdestlik itirazının reddi hususunda ayrıca, birinci tahkim yargılamasıyla tahkim anlaşmasının “tüketildiği” ve ikinci bir tahkim yargılamasının başlatılması halinde yetki itirazı ileri sürülmesi gerektiği savunulmuştur¹¹⁸⁹. Oysa paralel tahkim yargılamaları genellikle hakem heyetlerinin yargı yetkisine ilişkin farklı yönde karar vermeleri nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla yetki itirazı, aynı uyumsuzluğun birden fazla tahkim yargılamasına konu edilmesine engel olmamakta ve bu aşamada derdestlik itirazının dikkate alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Hakem heyetleri arasında derdestlik itirazının reddinin bir diğer gerekçesi tahkimin iradi temelli bir uyumsuzluk çözüm yöntemi olmasına ilişkindir. Tahkimin devlet yargısına tercih edilmesinin nedenlerinden biri de tarafların aralarındaki

¹¹⁸⁸ Hobér, **a.g.e.**, s. 251.

¹¹⁸⁹ Mayer, **a.g.e.**, s. 417.

uyuşmazlığı çözecek kişi veya kişileri, yani hakemleri seçebilmeleridir¹¹⁹⁰. Oysa derdestlik itirazının kabulü, ilk hakem heyetinin aynı uyuşmazlığın bir diğer hakem heyetinde derdest olması nedeniyle davaya bakmaktan kaçınması anlamına gelmektedir¹¹⁹¹. İlk hakem heyetinin de yine aynı tarafların iradesiyle oluşturulmuş olması sebebiyle bu itirazın derdestlik itirazının reddine haklı bir gerekçe teşkil etmediği kanaatindeyiz.

Son olarak, hakem heyetleri arasında derdestlik itirazının kabulünün tahkim yargılamasında gecikmelere neden olabileceği ve tahkimin en önemli özelliklerinden biri olan yargılamanın kısa süre içinde neticelendirilmesi amacına aykırı olacağı ifade edilmiştir¹¹⁹².

II. Derdestlik İtirazının Kabulü Yönündeki Görüş ve Uygulamalar

Hakem heyeti ve devlet mahkemesi arasındaki paralel yargılamalardan farklı olarak, iki farklı tahkim heyeti arasında derdestlik itirazının ileri sürülebileceği konusunda genel bir kabul mevcuttur¹¹⁹³.

2001 tarihi ILA raporunda da hakem heyetleri arasındaki paralel yargılamalar klasik bir derdestlik örneği olarak ele alınmıştır¹¹⁹⁴. Komite, derdestlik doktrinin bir çok hukuk sisteminde kabul edildiğini ve milletlerarası tahkimde de uygulanabilir

¹¹⁹⁰ Hobér, **a.g.e.**, s. 113.

¹¹⁹¹ Hobér, **a.g.e.**, s. 250.

¹¹⁹² Poudret/Besson, **a.g.e.**, para. 513; Hobér, **a.g.e.**, s. 255; Born, **a.g.e.**, s. 3807.

¹¹⁹³ Born, **a.g.e.**, s. 3806-3807; Hobér, **a.g.e.**, s. 241; Kreamslehner, **a.g.e.**, s. 145; Türk doktrininde Tiryaki, **a.g.e.**, s. 35; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 97; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 8; Gurbanov, **a.g.e.**, s. 27; Tanriver, **a.g.e.**, s. 111; İsviçre doktrininde de hâkim görüş derdestlik itirazının iki hakem heyeti arasında ileri sürülebileceği yönündedir (Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 68; Berger, **a.g.e.**, s. 151). Ne var ki, İsviçre MÖHUK m. 186'da, hakem heyetinin, aynı davanın devlet mahkemesinde veya bir diğer hakem heyetinde derdest olmasından bağımsız olarak, kendi yetkisi hakkında karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna karşılık madde gerekçesinde hakemlerin yetkiye ilişkin karar vermeksizin yargılamanın ertelenmesine karar verebilecekleri istisnai bazı durumlara yer verilmiştir. Bunlardan biri de aynı davanın yabancı bir devlette tahkim yargılamasında derdest olması ve bu hakem heyetinin yetkili olmasıdır (Segesser/Anyar, **a.g.e.**, s. 1224). Dolayısıyla derdestlik itirazının kabul edilebilirliği konusunda madde metni ve gerekçe arasında bir çelişki bulunmaktadır (Berger, **a.g.e.**, s. 151). Avusturya Tahkim Kanunu m. 583 f. 3 uyarınca tahkim yargısında derdest bir dava varken aynı davanın tekrar bir tahkim yargısına konu edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu yasağın istisnası hakem heyetinin yargı yetkisine süresi içinde itiraz edilmiş olması ve bu itiraz ilişkin makûl süre içinde bir karar verilmemiş olmasıdır (Kanunun İngilizce metni için bkz. http://www.uaipit.com/files/documentos/1327663160_LeyArbitrajeAustria.pdf). (Erişim: 08.12.2016).

¹¹⁹⁴ ILA, **Lis Pendens**, s. 179.

olduğunu vurgulamıştır¹¹⁹⁵. Ancak Komite doktrinin uygulanmasında ilk hakem heyetinin yetkili olup olmadığı, önceki tahkim yargılamasının makûl sürede tamamlanıp tamamlanamayacağı, bu yargılamada verilecek kararın iptal edilme ve tanıma-tenfiz edilmeme riski olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerektiğini tavsiye etmiştir (m. 5). Bu nedenle, derdestlik itirazının Kara Avrupası hukuk sisteminde uygulandığı gibi katı bir şekilde değil, daha ziyade *dava yönetimi* “*case management*” olarak ele alınması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁹⁶.

Bu bağlamda, yargılamanın ertelenmesine karar verilmesi taraflardan biri açısından çeşitli sebeplerle kabul edilemez nitelikteyse derdestlik itirazı dikkate alınmamalıdır¹¹⁹⁷. Örneğin, önceki hakem kararının iptal edilme olasılığı bulunması veya tenfizinin mümkün olmaması derdestliğin dikkate alınmayacağı durumlardandır¹¹⁹⁸. Önceki tahkim yargılamasında adil yargılama hakkının ihlali de yine derdestlik itirazının reddini gerektirir¹¹⁹⁹.

Kanaatimizce de iki hakem heyeti arasındaki paralel yargılamalarda derdestlik itirazı dikkate alınmalıdır¹²⁰⁰. Derdestlik itirazı, tıpkı devlet yargısında olduğu gibi tahkim yargılamasında da usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleşmesini ve aynı uyumsuzlığa ilişkin çelişen kararların ortaya çıkmasının engellenmesini sağlayabilir. Ancak devlet mahkemesi ve hakem heyetleri arasında derdestlik itirazının kabulü, belirtilen bu olumlu özellikleri yanında tahkim anlaşmasının

¹¹⁹⁵ ILA, **Lis Pendens**, s. 179. Bağlantılı davalarda derdestlik doktrini uygulamayacaktır. Ancak davalar arasında çelişik kararlara neden olabilecek kadar yakın bağlantı varsa tahkim heyetleri dava yönetimi kapsamında yargılamaya ara verebilirler (ILA, **Lis Pendens**, s. 179.).

¹¹⁹⁶ ILA, **Lis Pendens**, s. 183; Derdestlik itirazının *sui generis* olarak kabulü uygulamada *Arthur Andersen v. Andersen Consulting* davasında karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu davada *Arthur Andersen* bünyesindeki şirketler ve *Andersen Consulting* bünyesindeki şirketler arasında 1989 yılında tahkim anlaşması imzalanmış ve sözleşme 1994 yılında revize edilmiştir. Revize tahkim anlaşması henüz tüm şirketlerce imzalanmamışken, *Andersen Consulting*, *Arthur Andersen* bünyesindeki şirketlere karşı İsviçre’de ICC tahkimi başlatmıştır. Tahkim yargılaması devam ederken bu sefer *Arthur Andersen* şirketlerinden biri *Andersen Consulting* şirketlerinden tahkim anlaşmasının ilk versiyonuna dayanarak Cenevre’de *ad hoc* tahkim yargılaması başlatmıştır. Davalının hakem tayin etmemesi üzerine uyumsuzluk Genevre mahkemeleri huzuruna gelmiştir. Davalı derdestlik itirazında bulunarak daha önce başlayan ICC tahkiminde yargı yetkisine ilişkin karar verilmesinin beklenilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, ICC tahkiminin daha önce başladığı, ikinci bir tahkim heyeti oluşturulup ikinci bir tahkim süreci başlatılmadan önce ICC tahkiminde yetkiye ilişkin verilecek kararın beklenmesi gerektiğine hükmetmiştir (AA v AC, Court of First Instance of Geneva, 30.09.1998) Kararda derdestlik itirazının kabulüne yönelik açık bir ifade kullanılmamakla beraber davaların açılma zamanı dikkate alındığı üzere ortaya çıkan netice derdestlik benzeridir (Geisinger/Levy, **a.g.e.**, s. 66; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 30).

¹¹⁹⁷ ILA, **Lis Pendens**, s. 179; Brengesjö, **a.g.e.**, s. 32.

¹¹⁹⁸ ILA, **Lis Pendens**, s. 179; Kremslehner, **a.g.e.**, s. 150.

¹¹⁹⁹ ILA, **Lis Pendens**, s. 179; Kremslehner, **a.g.e.**, s. 150.

¹²⁰⁰ Born, **a.g.e.**, s. 3806-3807; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 35.

devre dışı bırakılması ya da tahkim sürecinde gecikme gibi olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca, hakem heyeti ve devlet mahkemeleri arasında derdestlik itirazının kabulü, kompetenz-kompetenz gibi tahkimin temel özelliklerine de aykırı olmaktadır. Sayılan bu olumsuz neticeler, derdestlik itirazının iki hakem heyeti arasında uygulanması durumunda geçerli değildir.

Dolayısıyla, ILA Prensiplerinde de belirtildiği gibi, hakem heyetleri arasındaki paralel yargılamalarda derdestlik itirazı kural olarak kabul edilmeli ve yargılamaya ara verilmelidir. Ancak, tahkimin uyumsuzluğun hızlı ve etkili bir şekilde çözülme amacı da göz önüne alınmalı ve hakemlerin somut olayın özelliğini de dikkate alarak yargılamaya ara vermeleri konusunda takdir hakkına sahip oldukları bir şekilde uygulanmalıdır¹²⁰¹. Örneğin, önceki davada verilecek kararın ikinci tahkimin yer aldığı devlet mahkemesinde tanıma-tenfiz ihtimali bulunmuyorsa, yargılama makûl sürede tamamlanmayacaksa veya önceki tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkı ihlal edilmişse artık derdestlik itirazının reddi gerekmektedir. Bu sayede hem derdestlik itirazının usûl ekonomisi ve çelişen kararları önleme amacı gerçekleştirilmiş olacak, hem de derdestlik itirazının katı bir şekilde uygulanmasından doğan sorunların önüne geçilebilecektir.

Derdestlik itirazının ileri sürülmesi ve sonuçları *lex arbitrii*'ye göre değerlendirilmeli, bu hukukta tahkimde derdestlik itirazına ilişkin açık bir düzenleme olmadığı takdirde ilgili hükümler, somut olayın özellikleri dikkate alınarak uygulanmalıdır.

New York Sözleşmesi m. V. f. 1/d uyarınca tahkim usûlü tarafların seçtikleri hukuka, bu şekilde bir seçim yoksa tahkim yeri ülkesi hukukuna tabiidir (*lex arbitrii*)¹²⁰². Bu nedenle *lex arbitrii*'de açık bir düzenleme varsa öncelikle bu kural uygulanmalı, açık bir düzenlemenin yokluğunda hakemler derdestlik itirazını somut olayın özelliklerini dikkate alarak, takdir yetkileri içinde değerlendirmelidir¹²⁰³. Dolayısıyla tahkim yeri Türkiye olan uyumsuzluklarda, derdestlik itirazının ileri sürülmesi ve sonuçlarına, öncelikle varsa tarafların seçtiği hukuk, böyle bir seçim

¹²⁰¹ Born, **a.g.e.**, s. 3808; Hobér, **a.g.e.**, s. 242.

¹²⁰² Nomer, **DHH**, s. 549; Nomer, , s. 193; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s 97.

¹²⁰³ Hobér, **a.g.e.**, s. 242; Born, **a.g.e.**, s. 3806-3807.

yapılmamışsa Türk hukuku uygulanmalıdır¹²⁰⁴. Hukukumuzda tahkimde derdestlik itirazına ilişkin ayrı bir kanunî düzenleme olmadığı için yerel derdestlik itirazına ilişkin hükümlerin (HMK m. 114, 115) tahkim yargılamasının özellikleri dikkate alınarak kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz ¹²⁰⁵.



¹²⁰⁴ Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 11.

¹²⁰⁵ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s 97; Akıncı, **Tahkim ve Derdestlik**, s. 11; Gurbanov, **a.g.e.**, s.27.

SONUÇ

Bu çalışmada milletlerarası derdestlik itirazı incelenmiş ve şu sonuçlara varılmıştır:

1. Derdestlik itirazının, usûl ekonomisini gerçekleştirme, dava hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılmasını temin etme ve çelişen kararları önleme amaçları, yabancı mahkeme kararının, Türk hukuku uyarınca tanınma ve tenfiz edilme imkânına bağlı olarak, milletlerarası derdestlik açısından da geçerlidir. Bu nedenle, yabancı mahkemede derdest olan bir dava neticesinde verilecek kararın Türk hukukunda tanınma-tenfiz edilme imkânı var ise, aynı davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılması engellenmelidir.
2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'da milletlerarası derdestlik itirazına ilişkin bir hüküm yoktur. Yerel derdestlik itirazına ilişkin düzenleme (HMK m. 114/f. 1) sadece Türk mahkemelerini kapsamaktadır ve milletlerarası derdestlik itirazı açısından doğrudan uygulanamaz. Netice olarak, hukukumuzda milletlerarası derdestlik konusunda bir kanun boşluğu olduğu söylenebilir.
3. Söz konusu bu kanun boşluğu, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'a milletlerarası derdestlik itirazının kabulüne ilişkin bir madde eklenmesiyle giderilmelidir. Alman, Yunan ve Fransız gibi bazı hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik itirazı, bu konuda kanunî bir düzenleme olmadığı halde, uygulamada yargı kararlarıyla kabul edilmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, bu hukuk sistemlerinde

milletlerarası özel hukuk ve usûl hukukuna ilişkin ayrı bir kanun bulunmamaktadır. Türk hukukunda ise milletlerarası özel hukuk ve usûl hukukuna ilişkin konular MÖHUK’da düzenlenmiştir. Bu nedenle, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının yargı kararlarıyla dikkate alınması şeklinde bir sistem benimsemesi yerine, MÖHUK’da bu konuya ilişkin bir kanun maddesine yer verilmesi daha uygun olacaktır.

4. Buna karşın, bu şekilde bir düzenleme yapılınca kadar, yerel derdestlik (HMK m. 114/f. 1) ve bekletici soruna (HMK m. 165) ilişkin hükümlerin milletlerarası derdestlik açısından kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz.
5. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için, yerel derdestlik itirazının şartlarına ilave olarak iki ayrı şart daha aranmalıdır.
 - a. Bunlardan ilki, Türk hukuku uyarınca yabancı mahkeme kararının tanınabilecek veya tenfiz edilebilecek olmasıdır. Derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkemedeki yargılama henüz sonuçlanmamış olacağı için, tanıma-tenfize ilişkin kesin bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Karşılaştırmalı hukukta bu konudaki yaklaşım, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfize ilişkin olumsuz bir kanaat oluşmaması halinde derdestlik itirazının kabul edilmesidir. Türk hukuku açısından da aynı yaklaşımın benimsenmesi uygun olacaktır. Bu aşamada tanıma-tenfiz şartlarından sadece yetki şartına ilişkin kesin bir değerlendirme yapılabileceği için hâkim, (i) yabancı mahkemedeki derdest davanın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuya ilişkin olup olmadığını ve (ii) yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin aşkın yetki olup olmadığını değerlendirmelidir. Bu değerlendirme sonucunda, yabancı mahkeme kararının tanıma-tenfiz edilemeyeceği kesin olarak anlaşılmıyor ise, milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmelidir.
 - b. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için, yerel derdestlik itirazı şartlarına ilave olarak aranması gereken ikinci şart, yabancı

mahkemedeki yargılamanın makul sürede tamamlanmasıdır. Bu şart uyarınca, derdestlik itirazı ileri sürüldüğü aşamada yabancı mahkemedeki yargılama makûl süreyi aşan bir süredir devam ediyorsa, milletlerarası derdestlik itirazı reddedilmelidir.

c. Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için müttekabiliyet şartı aranmamalıdır.

6. Brüksel I *bis* Tüzüğü ve ayrıca Hollanda, Belçika gibi hukuk sistemlerinde hakime yabancı mahkemenin uyuşmazlıkla bağlantısını dikkate alarak derdestlik itirazının kabulü ve reddi konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Bu şekilde bir uygulama öngörülebilirlik ve belirlilik prensiplerini zedeleyeceği için usûl hukukumuzun yerleşik teamüllerine uygun değildir. Hakim, derdestlik itirazının şartlarını değerlendirmeli ve şartlar yerine getirildiyse derdestlik itirazını kabul etmelidir. Uyuşmazlığın yabancı mahkeme ile bağlantısı sadece tanıma-tenfiz şartlarından aşkın yetki kapsamında göz önüne alınmalıdır.

7. Milletlerarası derdestliğin sonuçları açısından iki basamaklı bir sistem benimsenmelidir:

a. Birinci aşamada yabancı mahkemedeki dava bekletici sorun yapılmalıdır. Gerçekten de bu şekilde Türk mahkemesi davadan elini çekmemiş olacağı için, tanıma-tenfiz ve makûl sürede yargılanma şartlarının denetlenmesi mümkün olacaktır.

b. Yabancı mahkemedeki yargılamanın sonuçlanmasından sonra taraflara tanıma-tenfiz davası açmaları için süre verilmeli ve bu davanın neticesine göre, dava kesin hüküm nedeniyle reddedilmelidir. Yabancı mahkemedeki yargılamanın makûl süre içerisinde tamamlanmaması veya yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfiz edilmesinin mümkün olmaması halinde bekletici sorun kararı kaldırılmalı ve Türk mahkemelerindeki yargılamaya devam edilmelidir.

8. Milletlerarası derdestlik, yerel derdestlik gibi, taraflarca her zaman ileri sürülebilmeli ve hakim tarafından da re'sen dikkate alınabilmelidir. Ancak, yerel derdestliğin aksine, hakimin yabancı mahkemedeki derdestlik hakkında bilgi sahibi olması her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle uygulamada çoğu zaman derdestliğin davalı tarafından ileri sürülmesi söz konusu olacaktır. Davalı, yabancı mahkemedeki yargılamayı bildiği halde kötü niyetli bir şekilde yargılamanın ilerleyen aşamalarında ileri sürürse, dürüstlük kuralı gereğince derdestlik itirazı reddedilmelidir.
9. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin (MÖHUK m. 41) ve yabancı mahkemenin yetkilendirilmesine ilişkin yetki sözleşmesinin (MÖHUK m. 47) söz konusu olduğu davalar Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği istisnai iki durum olarak değerlendirilemez. Her iki düzenleme Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkindir ve bu maddelere dayanılarak derdestlik değil, yetki itirazı ileri sürülebilir. Zira milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için, yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda tanınma-tenfiz edilme ve yabancı mahkemedeki yargılamanın makul sürede tamamlanması şartı aranmalıdır. Bu koşullar aranmadan MÖHUK m. 41 ve MÖHUK m. 47 kapsamındaki uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik itirazının kabulü mümkün değildir.
10. Milletlerarası derdestlik itirazının kabulü adalete erişim hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği gibi, Türk mahkemelerinin yargı yetkisine de aykırılık teşkil etmez.
11. Aynı davanın Türk mahkemelerinde derdest olması, bu davanın daha önce açılmış olması şartına olarak, MÖHUK'da tanıma-tenfiz engeli olarak düzenlenmelidir.
12. Tahkim ve devlet mahkemeleri arasında derdestlik itirazı ileri sürülemez. Tahkim mahkemesi ve devlet mahkemesi arasındaki paralel yargılamalarda, *kompetenz-kompetenz* prensibine üstünlük tanınmalıdır. Bunun sonucu olarak, hakem heyeti, aynı davanın devlet mahkemelerinde

derdest olduğu gerekçesiyle yargılamaya kural olarak ara vermemelidir.

Ancak tahkim yeri mahkemesi ve tahkim heyeti arasındaki paralel yargılamalarda hakem heyeti somut olayın özelliklerini dikkate alarak devlet mahkemesinin tahkim sözleşmesinin geçerliliğı hakkındaki kararını bekleyebilir. Bu, hakem heyeti açısından bir zorunluluk olarak değil, takdir hakkı kapsamında değerlendirilebilecek olan bir husustur.

13. Aynı uyuşmazlığın birden fazla tahkim mahkemesinde açılmış olması halinde derdestlik itirazı kural olarak dikkate alınmalıdır. Ancak, somut olayın özellikleri dikkate alındığında ilk tahkim yargılamasının neticesinin beklenilmesi herhangi bir nedenle uygun olmayacaksa derdestlik itirazı reddedilmeli ve yargılamaya devam edilmelidir. Örneğin uyuşmazlığa ilk el koyan hakem heyetinin vereceğı kararın, diğer tahkim mahkemesinin bulunduğu yer hukuku uyarınca tanıma-tenfinin mümkün olmaması veya önceki tahkim yargılamasının makûl sürede tamamlanmaması halinde derdestlik itirazı reddedilmelidir.

KAYNAKÇA

Kitap Ve Makaleler

1. Akıncı Ziya, “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell’e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2001, s. 1-12 (“Tahkim ve Derdestlik”)
2. Akıncı Ziya, **Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999 (“CMR”).
3. Akıncı Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016 (“Milletlerarası Tahkim”).
4. Akıncı Ziya, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Derdestlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002. (“Yabancı Derdestlik”)
5. Akıncı Ziya/Gökyayla Demir Cemile, **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
6. Akkan Mine, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul:IX Levha Yayınları, 2017.
7. Akyol Şener, **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
8. Alangoya Yavuz/Yıldırım Kamil/ Deren-Yıldırım Nevhis, **Medeni Usûl Hukuku Esasları**, Tıpkı 8. Bası, İstanbul: Beta, 2011.
9. Alibaba Arzu, “Yetki Sözleşmesine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü’nde Yetki Sözleşmesi”, **MHB**, C. 29, 2009/1-2, s. 1-20.
10. Altuğ Yılmaz, **Türk Milletlerarası Usûl Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi)**, 3. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.
11. Álvarez Torné Maria, “Key Points On Determination Of International Jurisdiction In The New EU Regulation On Succession And Wills”, **YBPIL**, Vol. XIV, 2012/2013, s. 409-425.
12. Ancel Marie-Elodie, “France”, **Intellectual Property And Private International Law Comparative Perspectives**, Edt. Kono Toshiyuki, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 525-581.
13. Ansay Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usûlleri**, 7. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1960.
14. Arroyo Fernandez P. Diego, “A New Autonomous Dimension For The Argentinian Private International Law System”, **YBPIL**, Vol. XVI, 2014/2015, s. 411-429.
15. Arslan Ramazan, “Kesin Hüküm İhtiyacı Ve Yanılma Gerçeği”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/5-6, s. 722-737. (“Kesin Hüküm”)
16. Arslan Ramazan, **Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara: S Yayınları, 1989. (“Dürüstlük Kuralı”)

17. Aşık İbrahim, **Medeni Usûl Hukukunda Bekletici Sorun**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
18. Atalay Oğuz, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul:IX Levha Yayınları, 2017.
19. Atalı Murat, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul:IX Levha Yayınları, 2017.
20. Ataman-Figanmeşe İnci, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu Ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri, **MHB**, C. 31, 2011/2, s. 35-81 (“İptal ve Tenfiz Davaları”)
21. Ataman-Figanmeşe İnci, Milletlerarası Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar, **MHB**, C. 31, 2011/1, s. 91-152 (“Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi”)
22. Aybay Rona/Dardağan Esra, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
23. Balkar Obuter, Süheyla İsviçre Uluslararası Özel Kanunu’nun 186. Maddesinde Yapılan Değişiklik Üzerine İnceleme, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’ Armağan, s. 315-338.
24. Ballarino Tito/Bonomi Andrea, “The Italian Statute On Private International Law Of 1995”, **YBPIL**, V. II, 2000, s. 99-133.
25. Barioni Rodrigo, Brazil’s New Civil Procedure Code, **Columbia Journal Of Transnational Law Bulletin** (<http://jtl.columbia.edu/brazils-new-civil-procedure-code/>) (Erişim Tarihi: 10.07.2016).
26. Basedow Jürgen/ Kono Toshiyuki/ Metzger Axel, **Intellectual Property In The Global Arena**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.
27. Bäumer Annette, **Die Ausländische Rechtshängigkeit Und Ihre Auswirkungen Auf Das Internationale Zivilverfahrensrecht**, Köln: C Heymans, 1999.
28. Belgesay Mustafa Reşit, **Teorik Ve Pratik Adliye Hukuku IV. Devletler Hususi Hukukunda Adliye 2. Kısım**, İstanbul: Marifet Basımevi, 1938.
29. Bell Andrew, **Forum Shopping and Venue Transnational Litigation**, Oxford: Oxford University Press, 2003.
30. Berger Bernhard, “Chapter 2, Part II: Commentary On Chapter 12 PILS, Article 186 [Jurisdiction]”, **Arbitration In Switzerland: The Practitioner's Guide** Edt, Manuel Arroyo, Kluwer Law International, 2013, s. 146-161.
31. Berki Osman Fazıl /Ergüney Hilmi, **Yabancılar Hukuku Ve Kanunlar İhtilafı İle İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlili Ve İzahatları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 37, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1963.
32. Berki Osman Fazıl, **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
33. Bermann George, “Parallel Litigation: Is Convergence Possible?”, **YBPIL**, V. XIII, 2011, s. 21-37. (Parallel Litigation)
34. Bermann George, The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation, **Colum. J. Transnat'l L.**, V. 28, 1990, s. 589-627 (“Anti-Suit Injunctions”).
35. Bermann George, **Transnational Litigation In A Nutshell**, St. Poul: West Publishing, 2003 (“Litigation”)
36. Bernardo Cremades / Ignacio Madelena, “Parallel Proceedings In

- International Arbitration", V. 24, **Oxford Arb Int**, 2008/4, s. 507-540.
37. Bersay & Associates, "New Recognition Of The Exception Of International Lis Pendens" (<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c98e51dc-1ca1-4162-86de-6ddb31cfec74>) (Erişim Tarihi: 10.07.2016).
 38. Binder Peter, **International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Juristictions**, Sweet & Maxwell, 2010.
 39. Blom Joost, "Private International Law In A Globalizing Age: The Quit Canadian Revolution", **YBPIL**, V. IV, 2002, s. 83-117.
 40. Böckstiegel Karl-Heinz/Kröll Stefan Michael/Nacimiento Patricia, **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice, 2nd Edt.**, Kluwer Law International, 2015.
 41. Bogdan Micheal, "Sweden", **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 371-381. ("Sweeden")
 42. Bogdan Micheal, "The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule And The "Italian Torpedo"", **Scandinavian Stud. L.**, V. 51, 2007, s. 90-97. ("Torpedo")
 43. Bolayır Nur, **Medeni Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul: Beta, 2009.
 44. Bonomi Andrea, "The Italian Statue On Private International Law", **International Journal Of Legal Information**, V. 27 Issue 2, 1999, s. 247-268.
 45. Born Garry/ Rutlege Peter, **International Civil Litigation In United States Courts**, 4th Edt, New York: Aspen Publishers, 2007.
 46. Born Gary, **International Commercial Arbitration**, 2nd edition, Kluwer Law International, 2014.
 47. Borrás Alegría, "The 1999 Hague Preliminary Draft Hague Convention On Jurisdiction, Recognition And Enforcement Of Judgements: Agreements And Disagreements" in **Hague Preliminary Draft Hague Convention On Jurisdiction And Judgments Proceedings Of The Round Table Held At Milan University On 15 November 2003** Edt. Pocar Fausto/Honorati Costanza, Milan: Cedam, 2005, s. 41-73.
 48. Bower S. George, **The Doctrine Of Res Judicata**, London: Butterworths, 1924.
 49. Brand Ronald/Herrup M. Paul, **The 2005 Hague Convention On Choice Of Court Agreements**, Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2008.
 50. Brand Ronald/Jablonski Scott, **Forum Non Conveniens History, Global Practice, And Future Under The Hague Convention On Choice Of Court Agreements**, Oxford: Oxford University Press, 2007.
 51. Brengesjö Emil, "Lis Alibi Pendens In International Arbitration Reflections on the Swedish Position in the Context of International Trends and Approaches, Faculty Of Law Stockholm University, Thesis in Procedural Law, 2013, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:661930/fulltext01.pdf>
 52. Briggs Adrian, **Civil Jurisdiction And Judgments**, Lloyd's Commercial Law Library, 6th Edt., US: CRC Press, 2015. ("Jurisdiction")
 53. Briggs Adrian, **Private International Law In English Courts**, Oxford: Oxford University Press, 2014. ("PIL")
 54. Bruin S. Michelle, **Transnational Litigation Jurisdiction And Procedure**, Dublin: Thomson Round Hall Press, 2008.

55. Bushari Gugu Aida, "The Albanian Private International Law Of 2011", **YBPIL**, V. XV, 2013/2014, s. 524.
56. Büyükalp Sarıöz İpek, "Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında Genel Bilgi", **DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, V. II, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1525-1549.
57. Calamita Jansen, "Rethinking Comity: Towards A Coherent Treatment Of International Parallel Proceedings", **Journal Of International Law**, V. 27 Issue 3, 2006, s. 603-680.
58. Calster Van Geert, **European Private International Law**, Oxford: Hart Publishing, 2013.
59. Çelikel Aysel /Erdem Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14. Bası, İstanbul: Beta, 2016.
60. Çelikel Aysel, **Ahkâmı Şahsiye Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması : (Türk Hukukuna Göre)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.
61. Çelikel Aysel/Nomer Ergin, **Devletler Hususi Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk) Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları**, 12. Bası, İstanbul: Beta 2014.
62. Chaen Shigeki/Kono Toshiyuki/Yokomizo Dai, "Jurisdiction In Intellectual Property Cases: The Transparency Proposal", in **Intellectual Property in The Global Arena**, ed. Basedow Jürgen/Kono Toshiyuki/Metzger Axel, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.
63. Cheng Bin, **General Principles Of Law As Applied By International Courts And Tribunals**, 4th Edt., Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
64. Christian Oetiker, "The Principle Of Lis Pendens In International Arbitration: The Swiss Decision In Fomento V. Colon", V. 18, **Oxford Arb Int**, 2002/2, s. 137-145.
65. Çiçekli Bülent, "Jurisdiction, Recognition And Enforcement Of Judgments Under Turkish Law In Comparison With The Brussels I Regulation", in **Turkish And EU Private International Law - A Comparison**, ed. Beaumont Paul/Yüksel Burcu, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2014, s. 31-78. ("Jurisdiction")
66. Çiçekli Bülent, "Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2004/1, s. 59-87. ("Milletlerarası Yetki")
67. Clarke A. Malcolm, **International Carriage Of Goods By Road: CMR**, 3th Edt., London: Sweet&Maxwell, 1997.
68. Clarke Malcolm/Yates David, **Contracts Of Carriage By Land And Air**, London: Informa Law, 2004.
69. Collins Lawrence/ Droz Georges, "Institut De Droit International Session De Bruges 2003 (Second Commision) Resolution The Principals For Determining The Use Of Doctrine Of Forum Non Conveniens And Anti-Suit Injunctions Is Appropriate", **YBPIL**, VI, 2004, s. 337-339.
70. Cromie Stephan, **International Litigation**, London ; Boston : Butterworths, 1990.
71. Cuniberti Gilles, Parallel Litigation And Foreign Investment Dispute Settlement, 21, **ICSID Review – Foreign Investment L.J.**, 2006, s. 381-426.
72. Danov Mihail, **Jurisdiction And Judgments In Relation To EU Competition Law Claims**, Portland: Hart Publishing, 2011.

73. Dardahan Esra, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı**, Ankara: Siyasal Kitapevi, 2005.
74. Dias Perira Rui, "Suing Corporations In A Global World: A Role For Transnational Jurisdictional Cooperation?", **YBPIL**, Vol. XIV, 2012/2013, s. 493-519.
75. Dicey Albert/Morris John H./Collins Lawrence, **Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws Volume I**, Edt. Briggs Adrian/Dickinson Andrew/Harris Jonathan/Mcclean J.D Et Al, 15th Edt., London: Sweet & Maxwell, 2012.
76. Dicey Albert/Morris John H./Collins Lawrence, **Second Cumulative Supplement to the 15th Edt.**, London 2015. ("Supp").
77. Doğan İzzet, **Öğreti Ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku Ve Milletlerarası Usûl Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
78. Doğan Vahit, "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması" (Ergin Nomer'e Armağan), **MHB**, C. 22, 2002/2, s. 121-147 ("Derdestlik").
79. Doğan Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bası, Ankara: Savaş Yayınevi, 2016. ("MÖH").
80. Dogauchi Masato, "Japan", in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 303-318.
81. Dohm Christian, **Die Einrede Ausländischer Rechtshangigkeit Im Deutschen Internationalen Zivilprozessrecht**, Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
82. Dolinger Jacob, "Brazil", in **International Encyclopaedia Of Laws: Private International Law**, Edt. Blanpain/Hendrickx, The Hague: Kluwer, 2010.
83. Domej Tanja, "Switzerland: Between Cosmopolitanism And Parochialism In Civillitigation" in **Civil Litigation In A Globalising World** Edt. X. E. Kramer/C. H. Van Rhee, The Hague: Asser Press, 2012, s. 247-263.
84. Donald Alan, **The CMR : The Convention On The Contract For The International Carriage Of Goods By Road**, Twickenham: WS, 1982.
85. Douglas D. Reichert "Problems With Parallel And Duplicate Proceedings: The Litispendence Principle And International Arbitration", V. 8, **Oxford Arb Int**, 1992/3, s. 237-256.
86. Ekşi Nuray, "Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları", **Prof. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatrasına Armağan**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999, s. 247-258. ("Aşırı Yetki")
87. Ekşi Nuray, "Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar", **Uluslararası Ticaret Ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C. 2, 2013/2, s. 15-51 ("Paralel Davalar").
88. Ekşi Nuray, **Milletlerarası Özel Hukuk: 2 Pratik Çalışma Kitabı**, 2. Bası, İstanbul : Beta, 2014. ("Pratik Çalışma")
89. Ekşi Nuray, **Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin Ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması**, İstanbul : Beta, 2012. ("Boşanma")
90. Ekşi Nuray, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 2. Bası, İstanbul : Beta, 2015. ("Milletlerarası Ticaret Hukuku").
91. Ekşi Nuray, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul: Beta 2000. ("Milletlerarası Yetki")
92. Ekşi Nuray, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi**, İstanbul: Beta, 2013. ("Tanıma-Tenfiz")

93. Engelen Van Dick, “Netherlands **Intellectual Property And Private International Law Comparative Perspectives**, Edt. Kono Toshiyuki, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 851-877.
94. Erdem Bahadır, “1968 Tarihli Hukuki Ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması Ve Uyumlaştırma Problemi”, (**Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan**) **MHB**, C. 17, Sayı 1-2, 1997-1998/1-2, s. 183-215. (“Uyumlaştırma Problemi”).
95. Erdem Bahadır, “22. 11. 2001 Tarihli Ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar Ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, (**Ergin Nomer’e Armağan**), **MHB**, C. 22, 2002/2, s. 149-181. (“TMK Milletlerarası Yetki”).
96. Erdem Bahadır, “Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi Ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”, **Bilgi Çağında Hukukun Evrimi, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul: Beta, 2003, s. 1009-1026.
97. Erdem Bahadır, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Yetkisi**, İstanbul: Beta, 2003. (“Fikri Haklar”).
98. Erdoğan Ersin, “Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)”, **DÜHFD**, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, V. II, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1857-1884. (“Lis Alibi Pendens”).
99. Erdoğan Esin, **Medeni Usûl Hukukunda Yabancılik Unsuru Ve Sonuçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi Ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015. (“Yayınlanmamış Tez”).
100. Erdönmez Güray, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul: IX Levha Yayınları, 2017.
101. Esen Emre, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’ Armağan, s. 355-381 (“KKP”).
102. Esen Emre, Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı, **MHB**, C. 22 2002, s. 183-206 (“Münhasır Yetki”).
103. Fallon Marc, “Belgium”, in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 99-121.
104. Fawcett James, “General Report”, in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 175-189. (“General Report”).
105. Fawcett James, “Lis Alibi Pendens And The Discretion To Stay”, **The Modern Law Review**, Vol. 47, No. 4, 1984, s. 481-486. (“Lis Alibi Pendens”).
106. Fawcett James/Carruthers Janeen/North Peter, **Cheshire, North&Fawcett, Private International Law**, 14th Edt, Oxford: Oxford University Press, 2008.
107. Fawcett James/Torremans Poul, **Intellectual Property And Private International Law**, Oxford: Oxford University Press, 1998.

108. Fentiman Richard, "Access To Justice And Parallel Proceedings In Europe", **The Cambridge Law Journal**, Vol. 63, No 2, 2004, s. 312-314. ("Access to Justice")
109. Fentiman Richard, "Lis Pendens – Related Actions", **European Commentaries On Private International Law ECPIIL Commentary Volume I Brussels I Bis Regulation**, Edt. Magnus Ulrich/Mankowski Peter, Köln: Otto Schmidt, 2016, S. 713-778. ("Lis Pendens")
110. Fentiman Richard, **International Commercial Litigation**, 2nd Edt., Oxford: Oxford University Press, 2015. ("International Litigation").
111. Fernandes Matias Maria J., "International Jurisdiction Under The 2013 Portuguese Civil Procedure Code", **YBPIL**, Vol .XVI, 2014/2015, s. 457-469.
112. Fiorini Audi, "The Codification Of Private International Law: The Belgian Experience ", **The International And Comparative Law Quarterly**, Vol. 54, No. 2, 2005, s. 499- 519.
113. Franzosi Mario, "Worldwide Patent Litigation And The Italian Torpedo", [1997] 7 Eur. Int. Prop. Rev., s. 382-383.
114. Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Schramm Dorothee, **Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht – Internationales Privatrecht**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess Verlag, 2012.
115. Gaillard Emmanuel, "Switzerland Says Lis Pendens Not Applicable To Arbitration", **New York Law Journal**, 2006.
116. Gallagher Norah, Parallel Proceedings, Res Judicata and Lis Pendens: Problems and Possible Solutions, in ed. Julian D. M. Lew and Loukas A. Mistelis, **Pervasive Problems in International Arbitration**, Kluwer Law International, 2006, s. 329 – 356.
117. Gaudemet – Tallon Hêlène, "France", **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 175-189.
118. Gebuer Martin, "Lis Pendens, Negative Declaratory - Judgment Actions And The First Time Principle", in **Conflict Of Laws In A Globalized World**, Edt. Gottschalk Eckart/Michaels Ralf/Rühl Giesela/Hein Von Jan, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 89-101.
119. Geimer Reinhold, "Beachtung Ausländischer Rechthängigkeit Und Justizgewährungsanspruch", **NJW** 1984, s. 527-531. ("NJW 1984")
120. Geimer Reinhold, "Einige Bemerkungen Zum Internationalen Und Europäischen Zivilverfahrensrecht", in **Tradition mit Weitsicht: Festschrift Für Eugen Bucher Zum 80. Geburtstag**, Edt. Wolfgang Wiegand/Koller Thomas/Walter Peter, Zürich/Bern: Schulthess Juristische Medien, 2009, s. 182-203. ("Einige Bemerkungen Zum Internationalen Und Europäischen Zivilverfahrensrecht")
121. Geimer Reinhold/Geimer Ewald/Geimer Gregor, **Internationales Zivilprozessrecht**, Köln: Otto Schmidt, 2015. ("Internationales Zivilprozessrecht")
122. Geisinger Elliot/Laurent, Levy, "Lis Alibi Pendens In Commercial Arbitration", in **Complex Arbitrations – Special Supplement 2003 ICC International Court Of Arbitration Bulletin**, s. 53-68.
123. Girsberger Daniel/Heini Anton/ Max Keller/ Kostiewicz Jolanta/ Siehr Kurt/ Frank Vischer Frank/Volken Paul, **Zürcher Kommentar Zum IPRG**, 2. Auflage, Zürich: Schulthess, 2004. ("Volken et al.")

124. Göğer Erdoğan, **Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı)**, 4. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
125. Gökyayla Demir Cemile, “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?”, **DÜHFD**, C.13, 2011/2, s. 51-69. (“Adil Yargılanma”)
126. Gökyayla Demir Cemile, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizine Kamu Düzeni**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001. (“Kamu Düzeni”)
127. Goldstein Gerald, “The Recognition And Enforcement Of Foreign Decisions In Quebec”, **YBPIL**, Vol. XV, 2013/2014, s. 291-313.
128. Goren Simon, **The German Commercial Code**, 2. Bası, Colorado: F. B. Rothman, 1998.
129. Gözler Kemal, **Hukuka Giriş**, 7. Bası, Bursa: Ekin, 2010.
130. Grolimund Pascal/Schnyder K. Anton/Mosimann Nicolas, **Private International Law In Switzerland**, Zürich: Dike Publisher, 2013.
131. Gündoğan Burhan, **Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1960.
132. Gurbanov Rahat, “Tahkimde Derdestlik Sorunları”, V. 8, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2013/87, s. 25-30.
133. Güven Pelin, **Tanım-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
134. Habscheid Walther J., “Zur Berücksichtigung Der Rechtshängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens”, **Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht**, 31. Jahrg., H. 2, 1967, s. 254-274.
135. Hadimoğlu Özbek Nimet, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Geçici Hukuki Koruma**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
136. Haley John, **Fundamentals Of Transnational Litigation: The United States, Canada, Japan And The European Union**, USA: Lexisnexis, 2012.
137. Hanno Wehland, **The Coordination of Multiple Proceedings in Investment Arbitration**, Oxford: Oxford University Press.
138. Hartley Trevor, “How To Abuse The Law And (Maybe) Come Out On Top: Bad Faith Proceedings Under The Brussels Jurisdiction And Judgments Convention”, **Law And Justice In A Multistate World : Essays In Honor Of Arthur T. Von Mehren**, Edt. Nafziger James A.R./ Symeonides Symeon C., NY: Transnational Publishers, s. 73-81. (“Bad Faith Proceedings”)
139. Hartley Trevor, **Choice Of Court Agreements Under The European And International Instruments (The Revised Brussels I Regulation, The Lugano Convention, And The Hague Convention)**, Oxford: Oxford University Press, 2013. (“Choice Of Court Agreements”)
140. Hartley Trevor, **The Modern Approach To Private International Law : International Litigation And Transactions From A Common-Law Perspective : General Course On Private International Law**, The Hague: Recueil Des Cours Hague Academy Of International Law, Vol. 319, 2006. (“General Course”)
141. Hayakawa Yoshihisa, “Lis Pendens”, **Japanese Y.B. Int'l L.**, V. 54, 2011, s. 324-332.
142. Heinrich Honsell/Anton K Schnyder/Nedim Peter Vogt/ Berti V. Stephen, **Internationales Privatrecht**, 3rd Ed., Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013. (Berti/Drouse).

143. Hill Jonathan/Chong Adeline, **International Commercial Disputes**, 4th Edt., Oxford: Hart Publishing, 2010.
144. Hobér Kaj, “**Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration**”, Collected Courses of the Hague Academy of International Law Volume 366, The Hague Academy of International Law, 2014.
145. Houtte Van Hans, “Parallel Proceedings Before State Courts And Arbitration Tribunals. Is There A Transnational Lis Pendens – Exception In Arbitration Or Jurisdiction Conventions?” **Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?**” Edt. Karrer A. Pierre, Swiss Arbitration Association, Zurich: ASA-IBA, 2001, s. 35-55.
146. Huysal Burak, **Devletler Özel Hukukunda Velayet**, İstanbul: Legal, 2009.
147. Huysal Burak, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
148. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü (MMAUM), **Milletlerarası Özel Hukuk Ve Milletlerarası Usûl Hukuku Kanunu : Öntasarı Sempozyumu (22 - 24 Kasım 1976)**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.
149. İyilikli C. Ahmet, “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, **TBB**, S. 106, 2013, s. 139-204.
150. Jessel-Holst Christa, “The Bulgarian Private International Law Code Of 2005”, **YBPIL**, IX, 2007, s. 376-398.
151. Kargadozs Panagiotis / Moustaira Elina, “**Greece**” in **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 236-257.
152. Karşlı Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014.
153. Kessedjian Catherine, “Judicial Regulation Of Improper Forum Selections”, in **International Dispute Resolution: The Regulation Of Forum Selection**, Edt. Goldsmith Jack L., New York: Transnational Publishers, 1997, s. 273-295.
154. Kiestra Louwrens Rienk, **The Impact Of The European Convention On Human Rights On Private International Law**, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2014.
155. Kırca Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), **AÜHFD**, C. 50, 2001/1, s. 91-119.
156. Kırılı Aydemir Deniz Defne, **Milletlerarası Usûl Hukukunda İhtiyati Tedbirler : (Brüksel I Tüzüğü, UNIDROIT İlkeleri Ve Türk Yargılama Hukuku Çerçevesinde)**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2013.
157. Klami Tapani Hannu, “Finland”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 169-175.
158. Koch Harald/Diedrich Frank, **Civil Procedure In Germany**, München : C.H. Beck, 1998.
159. Koh Haongju Harald, **Transnational Litigation In Unites States**, New York: Foundation Press, 2008.
160. Kreindler H. Richard, **Transnational Litigation**, New York: Oceana Publishers, 1998.

161. Kremslehner Florian, "Lis pendens and res judicata in International Commercial Arbitration" in ed. Zeiler Gerold/ Welser Irene, et al., **Austrian Yearbook on International Arbitration**, 2007, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, s. 127 - 162.
162. Krüger J Hilmar- Nomer Ergin, "Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri", **İBD**, C. 64, 1990/1-3, s. 153-161.
163. Kruger Thaila, **Civil Jurisdiction Rules Of The EU And Their Impact On Third States**, Oxford: Oxford University Press, 2008.
164. Kunda Ivana, "Croatia", **Intellectual Property And Private International Law Comparative Perspectives**, Edt. Kono Toshiyuki, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 477-525.
165. Kur Annete, "Jurisdiction And Enforcement Of Foreign Judgments – The General Structure Of The MPI Proposal", in **Intellectual Property And Private International Law Heading For The Future**, Edt. Drexl Josef/Kur Annete, Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 35-55.
166. Kuru Baki, "Sözleşme İle Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması", **MHB**, C. 6, 1986/ 2 MHB, s. 140-145. ("Yetki Sözleşmesi")
167. Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usûlu Cilt II**, 6. Bası, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. ("Cilt II")
168. Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usûlu Cilt III**, 6. Bası, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. ("Cilt III")
169. Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usûlu Cilt IV**, 6. Bası, İstanbul: Demir Yayıncılık, 2001. ("Cilt IV")
170. Kuru Baki, **Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2015 (Ders Kitabı).
171. Kuru Baki / Budak Ali Cem, **Tespit Davaları**, 2. Basım, İstanbul: XI Levha Yayıncılık.
172. Lale Muktedir, **Özetli- İçtihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2013.
173. Lawrence Collins, "The March Rich Case And Actions For Negative Declarations", in **Essays in International Litigation And The Conflict Of Laws**, Oxford: Clerandon Press, 1994, s. 274-289.
174. Lew Julian/ Mistelis Loukas/ Kröll Stefan Michael, **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003.
175. Linke Harmut/Hau Wolfgang, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 6 Auflage, Köln: Otto Schmidt, 2015.
176. Lith Van Helene, **International Jurisdiction And Commercial Litigation (Uniform Rules For Contract Disputes)**, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2009.
177. Lowenfeld Andreas, **International Litigation And Arbitration**, Second Edt., Minnesota: St Poul, 2002. ("International Litigation").
178. Lowenfeld Andreas, "Forum Shopping, Anti-Suit Injunctions, Negative Declarations, And Related Tools Of International Litigation", **The American Journal Of International Law**, Vol. 91, No. 2, 1997, s. 314-324. ("Negative Declaration")
179. Mainsbridge Anne, "Discretion To Stay Proceedings- The Impact of The Abidin Daver On Judicial Chauvism", **Sydney Law Review**, 1986/3, s. 151-161.
180. Mari Luigi/Pretelli Ilaria, "Possibility And Terms For Applying The Brussels I Regulation (Recast) To Extra – EU Disputes Excerpts Of The

- Study PE 493.024 By The Swiss Institute Of Comparative Law”, **YBPIL**, Vol .XV, 2013/2014, s. 211-255.
181. Marongiu Buonaiuti Fabrizio, “Lis Alibi Pendens And Related Actions In The Recast Of Regulation Brussels I”, **YBPIL** V. XV (2013 / 2014), s. 87-113.
 182. Mayer Pierre, “Conflicting Decisions In International Commercial Arbitration”, **J Int Disp Settlement**, V. 4, 2013/2, s. 407-419.
 183. McLachan Campbell, **Lis Pendens in International Litigation**, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. (“Lis Pendens”)
 184. Mehren Von Arthur, **Adjudicatory Authority In Private International Law : A Comparative Study**, 2nd Edt., Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
 185. Mengozzi Paolo, “Italy”, **International Encyclopedia Of Laws**, Private International Law, Volume 3, Walters Kluwer, 2005.
 186. Meyer Dieter, “Zur Berücksichtigung Eines Ausländischen Verfahrens Nach §263 II Nr. 1, 274 I, II Nr. 4 ZPO”, **MDR**, 1972, s. 110-112.
 187. Miguel Temboury Redondo, “Preliminary Judgments, *Lis Pendens* and *Res Iudicata* in Arbitration Proceedings” in **Liber Amicorum Bernardo Cremades**, edt Fernández Miguel Ángel et. al, Wolters Kluwer España, 2010, s. 1131 - 1145
 188. Müller Lukas, “The Revised Lugano Convention From The Swiss Perspective”, **The Columbia Journal of European Law Online**, Vol. 18, 2011, s. 9-16.
 189. Murray Peter/Stürner Rolf, **German Civil Justice**, Carolina: Carolina Academic Press, 2004.
 190. Muşul Timuçin, **Medeni Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
 191. Nagel Heinrich/Gottwald Peter, **Internationales Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, Köln: Otto Schmidt, 2013.
 192. Nielsen A. Peter, “Exclusive Choice Of Court Agreements And Parallel Proceedings”, **A Commitment To Private International Law Essays In Honour Of Hans Von Loon** Edt. The Permenant Bureau Of The Hague Conference Of Private International Law, Cambridge: Intersantia, 2013, s. 409-421.
 193. Nomer Ergin / Ekşi Nuray / Öztekin Gelgel Günseli, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C. I, 4. Bası, İstanbul: Beta, 2016.
 194. Nomer Ergin, “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, **İHFM**, C. XI, 1974/1-4, s. 393-426 (“Milletlerarası Yetki”)
 195. Nomer Ergin, “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, **İHFM** 1959, s. 343-374. (“Derdestlik”)
 196. Nomer Ergin, “Rızai Boşanma Ve Kamu Düzeni”, **MHB**, C. 4, 1984/2, s. 19-67. (“Kamu Düzeni”)
 197. Nomer Ergin, “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı”, **Prof. Dr. Erdoğan Moraloğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul: Beta, 2. Bası, s. 909-922. (“Çekişmesiz Yargı”).
 198. Nomer Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul: Beta, 2015. (“DHH”)
 199. Nomer Ergin, **Milletlerarası Usûl Hukuku**, İstanbul: Beta, 2009. (Usûl)

200. Nomer Ergin, Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilafları Ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, MHB, C.3, 1983/1, s. 11-14. ("Münhasır Yetki")
201. Nygh Peter, "Forum Non Conveniens And Lis Alibi Pendens: The Australian Experience", **Private Law In The International Area From National Conflict Rules Toward Harmonisation And Unification Liber Amicorum Kurt Siehr**, Edt. Basedow Jürgen Et Al., The Hague: TMC Asser Press, 2000, s. 511-527.
202. Oğuzman Kemal/Barlas Nami, **Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar)**, 20. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
203. Önen Ergun, **Medenî Yargılama Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
204. Özdemir Kocasakal Hatice, "Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/1 Ata Sakmar'a Armağan, s. 561-609 ("Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar")
205. Özdemir Kocasakal Hatice, "Devletlerin Yargı Ve İcra Muafiyetleri Ve Bunların Tahkim Yargılamasındaki Rolü", (**Ergin Nomer'e Armağan**), MHB, C. 22, 2002/2, s. 525-576 ("Yargı Muafiyeti")
206. Özdemir Kocasakal Hatice, "Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, V. III, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2295-2318. ("Yetki Anlaşmaları Ve İflas")
207. Özdemir Kocasakal Hatice, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK M. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", MHB, C. 30, 2010/1-2, s. 27-88. ("MÖHUK m. 24")
208. Özdemir Kocasakal Hatice, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukuk Ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003. ("Elektronik Sözleşme")
209. Özdemir Kocasakal Hatice, **Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013. ("CAS").
210. Özekes Muhammet, **Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. ("Hukuki Dinlenilme")
211. Özekes Muhammet, **Sorular-Şemalar-Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi**, 7. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016 ("Temel Hukuk Bilgisi").
212. Özekes Muhammet, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul:IX Levha Yayınları, 2017. ("Pekcanitez Usûl")
213. Özel Sibel / Pürselim Selin Hatice / Erkan Mustafa, **Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, İstanbul: XII. Levha Yayınları, 2015,
214. Özel Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal, 2008.
215. Özkaya-Ferendeci Hamide Özden, **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2009.
216. Pålsson Lennart, "The Institute Of Lis Pendens in International Litigation", **Scandinavian Studies In Law**, Vol. 14, 1970, s. 60-107.
217. Parrish Austen L., "Duplicative Foreign Litigation", **The George Washington Law Review**, Vol. 78, 2010, s. 237-278.
218. Pekcanitez Hakan, "Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)", **EÜHFD**, C. 1, 1980/1-4, s. 249-275. ("Bekletici Sorun")

219. Pekcanitez Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1997/2, s. 35-55. (“Adil Yargılanma Hakkı”)
220. Pekcanitez Hakan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul:IX Levha Yayınları, 2017 (“Pekcanitez Usûl”).
221. Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, **Medeni Usûl Hukuku**, 8. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları 2009. (“8. Bası”)
222. Perret François, “Parallel Actions Pending Before An Arbitral Tribunal And A State Court: The Solution Under Swiss Law”, **Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?** Edt. Karrer A. Pierre, Swiss Arbitration Association, Zurich: ASA-IBA, 2001, s. 65-85.
223. Petz Thomas, “Austria”, **Intellectual Property And Private International Law Comparative Perspectives**, Edt. Kono Toshiyuki, Oxford: Hart Publishing, 2012, S. 217-347.
224. Philip Allan, “Lis Pendens And Forum Non Conveniens” in **The Hague Convention On Jurisdiction And Judgments**, Edt. Lowenfeld Andreas/Silberman Linda, US: Juris Publishing, 1999, s. A 55- A 60.
225. Postacıoğlu İlhan, **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975.
226. Postacıoğlu İlhan/Altay Sümer, **Medeni Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
227. Pouderet Besson, “Annotation To Formento”, *Rev. Arbitration*, 2001, s. 842-850.
228. Poudret Jean-François/Besson Sébastien, **Comparative Law Of International Arbitration**, 2nd/ Edt., London: Sweet & Maxwell, 2007.
229. Queirolo Ilara, “Choice Of Court Agreements In The New Brussels I-Bis Regulation”, **YBPIL**, V. XV, 2013/2014, s. 113-142.
230. Rauscher Thomas, **Internationales Privatrecht (Mit Internationalem Verfahrensrecht)**, 4. Neu Bearbeitete Auflage, Heidelberg: | C.F. Müller, 2012.
231. Rebekka Keller, **Echtshängigkeit Nach Lugano-Übereinkommen Und Schweizerischem IPRG**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Universität St. Gallen, 2013([http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/4223/\\$FILE/d4223.pdf](http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/4223/$FILE/d4223.pdf)) (Erişim tarihi: 28.02.2016).
232. Requejo Marta, “Lis Pendens In Spain (Autonomous PIL)”, **Conflict Of Laws Net** (<http://conflictoflaws.net/2008/lis-pendens-in-spain-autonomous-pil/>) (Erişim tarihi: 30.06.2016).
233. Rogerson Pippa/Lehmann Matthias/Garcimartin Francisco, “Lis Pendens – Related Actions”, **The Brussels I Regulation Recast** Edt. Dickinson Andrew/Lein Eva, Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 321-355.
234. Roosevelt Kermit, **Conflict Of Laws**, 2nd Edt, St. Paul: Foundation Press, 2015.
235. Rüdner Thomas, “Lis Alibi Pendens Under The CMR”, **Lloyd's Maritime And Commercial Law Quarterly**, 2001, s. 460-465.
236. Ruhi A. Cemal, **Yabancı Nafaka İlamlarının Tenfizi**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
237. Rützel Stefan/Gerhard Wegen/ Stephan Wilske, **Commercial Dispute Resolution in Germany**, München: Verlag C.H. Beck, 2005.
238. Rüzgaresen Cumhur, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usûl Ekonomisi İlkesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

239. Sakmar Ata, **Devletler Hususi Hukukunda Boşanma**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976. ("Boşanma")
240. Sakmar Ata, **Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982. ("Yabancı İlamlar")
241. Sakmar Ata/Ekşi Nuray/Yılmaz İlhan, **Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun** Mahkeme Kararları, 3. Bası, İstanbul: Beta, 2001.
242. Samuel Adam, "Fomento A tale of "Litispendance" Arbitration and Private International Law, in **Liber Amicorum Claude Reymond : Autour De L'arbitrage : Mélanges Offerts À Claude Reymond**, edt. Piero Bernardini et. al., Litec:2004.
243. Şanlı Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, İstanbul: Beta, 2016. ("Ticari Akitler")
244. Şanlı Cemal/Esen Emre/ Ataman-Fıganmeşe İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Bası, 2016.
245. Sargın Fügen, **İnternet Aracılığıyla Gerçekleşen Marka İhlalleri Hakkında Milletlerarası Yetkiyi Haiz Mahkemeler Ve Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005. ("Marka İhlalleri")
246. Sargın Fügen, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996 ("Yetki Anlaşmaları").
247. Sarıöz Büyükalp İpek, "Uluslararası Tahkimde "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz Veya İcrasının İmkansız Olması" Kavramları", **DÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, V. II, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2015-2061 ("Tahkim Anlaşması").
248. Sarıöz Büyükalp İpek, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazıyla Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C. 9, S. 121-122, s. 194-224 ("Competence-Competence").
249. Sawaki Takao, "Battle Of Lavvsuits: Lis Pendens In International Relations", **Japanese Ann. Int'l L.**, V. 23, 1979/1980, s. 17 – 30.
250. Schack Haimo, "Die Versagung Der Deutschen Internationalen Zuständigkeit Wegen Forum Non Conveniens Und Lis Alibi Pendens" , **Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht**, Bd. 58, H. 1, Januar 1994, s. 40-58 ("Lis Pendens").
251. Schack Haimo, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press, 1995, s. 189-207. ("Germany")
252. Schack Haimo, **Internationales Zivilverfahrensrecht**, 6. Auflage, München: C.H.Beck, 2014. ("Internationales Zivilverfahrensrecht")
253. Scherer Matthias, "When Should An Arbitral Tribunal Sitting In Switzerland Confronted With Parallel Litigation Abroad Stay The Arbitration?", V.20, **ASA Bulletin**, 2002/3, 451-457.
254. Schlosser Peter, "Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?", **Arbitral Tribunals Or State Court- Who Must Defer Whom?** Edt. Karrer A. Pierre, Swiss Arbitration Association, Zurich: ASA-IBA, 2001, s. 15-35 ("Arbitral Tribunals Or State Court").
255. Schlosser Peter, "The Competence Of Arbitrators And Of Court", **Oxford Arb Int**, V. 8, 1992/2, s. 189-203. ("Competence")

256. Schlosser Peter, **Jurisdiction And International Judicial And Administrative Co-Operation**, Hague Academy Of International Law Collected Courses V. 284, Leiden, Boston: Brill, 2000.
257. Schulz Andrea, "The Hague Conference Project For A Global Convention Jurisdiction, Recognition And Enforcement In Civil And Commercial Matters: An Update", in **Intellectual Property And Private International Law Heading For The Future** Edt. Drexl Josef/Kur Annete, Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 5-21. ("The Hague Conference Project")
258. Schulz Andrea, "The Hague Convention Of 30 June 2005 On Choice Of Court Agreements", **J. Priv. Int'l L.**, V. 2, 2006/2, s. 243-269. ("Choice Of Court Agreements")
259. Schumann Ekkehard, "Der Einwand Internationale Rechtshängigkeit Am Beispiel Paralleler Deutsch-Türkischer Ehescheidungsverfahren", **IPRax** 1986, s. 14-15. ("IPRax 1986")
260. Schumann Ekkehard, "Internationale Rechtshängigkeit (Streitabhängigkeit)", in **Festschrift Für Winfried Kralik Zum 65. Geburtstag : Verfahrensrecht – Privatrecht** edt. Rechberger Walter H. / Welser R. Wien Manz, s. 301-316. ("Rechtshängigkeit")
261. Schütze A. Rolf, "Die Berücksichtigung Der Rechtshängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens", **NJW** 1963, s. 1486-1487 ("NJW 1963")
262. Schütze A. Rolf, "Die Berücksichtigung Der Rechtshängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens", **NJW** 1964, s. 336-337. (NJW1964)
263. Schütze A. Rolf, "Die Berücksichtigung Der Rechtshängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens", **Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht**, 31. Jahrg., H. 2, 1967, s. 233-253 ("RabelsZ 1967").
264. Schütze A. Rolf, "Lis Pendens And Related Actions", 4 **Eur. J.L. Reform**, V. 4, 2002/1, s. 57-69. ("Lis Pendens")
265. Schütze A. Rolf, **Internationales Zivilverfahrensrecht Kommentar**, 2. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2011. ("Internationale Zivilprozesrecht").
266. Schweickert Klaus, "Die Berücksichtigung Der Rechtshängigkeit Eines Ausländischen Verfahrens", **NJW** 1964, s. 336-337.
267. Segesser Georg Von/ George Anya, **Swiss Private International Law Act** (Chapter 12), Article 186 [Jurisdiction] in edt. Mistelis Loukas A., Concise International Arbitration, Kluwer Law International, 2015, s. 1220 - 1225
268. Şekerci Ersin, "Medeni Usûl Hukukunda Ve İdari Yargılama Usûlünde Derdestlik I", **Yargıtay Dergisi**, C.12, 1986/3, s. 206-226.
269. Selçuk Sami, "Medeni Usûl Hukukunda Kesin Hükümün Şartları, Kesin Hüküm İtirazı", **Adalet Dergisi**, Kasım 1973, s. 937-956.
270. Serozan Rona, **Hukukta Yöntem**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
271. Seviğ Muammer Raşit, **Devletler Hususi Hukuku, 2. Cilt**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943. ("Devletler Hususi Hukuku")
272. Seviğ Muammer Raşit, **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1941. ("Kanunlar İhtilafı")
273. Seviğ Vedat Raşit, "Bir Yabancılik Unsuru Taşıyan Ticari Davalar Hakkında Yetkili Mahkeme", **İBD**, C. XXXIII, 1959/7-8, s. 235-253. ("Ticari Davalar")

274. Seviğ Vedat Raşit, **Hukuk Ve Ticaret Davalarında Türk Ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963. (“Yetki”)
275. Seviğ Vedat Raşit, **Kanunlar İhtilafı (Yasama Ve Yargılama Çatışmaları)**, 2. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974. (“Yasama ve Yargılama Çatışmaları”)
276. Seviğ Vedat Raşit, **Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1957. (“Ticari”)
277. Seviğ Vedat Raşit/Nomer Ergin/Tekinalp Gülören/ Sakmar Ata, **Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.
278. Siehr Kurt, “Switzerland”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 381-401.
279. Silberman Linda, “Proposed Lis Pendens Rule For Us Courts In The United States: The International Judgments Project Of The American Law Institute”, in **Intercontinental Cooperation Through Private International Law Essays In Memory Of Peter E. Nygh** Edt. Einhorn Taila/Siehr Kurt, The Hague: TMC Asser Press, 2004, s. 341-357.
280. Simil Cemil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul: XII. Levha Yayıncılık, 2013.
281. Simons Thomas, “Cross-Border Torpedo Actions The Lis Pendens Rule In European Cross-National Litigation”, *The European Legal Forum (E)* 5/6-2003, s. 287 – 289.
282. Söderlund Christer, “Lis Pendens, Res Judicata And The Issue Of Parallel Judicial Proceedings”, **Journal of International Arbitration**, V. 22, 2005/4, s. 301-322.
283. Sözer Ali Nazım, **Hukukta Yöntembilim**, 5. Bası, İstanbul: Beta, 2015.
284. Spiro Erwin, “Forum Regit Processum-Procedure Is Governed By The Lex Fori”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 18, No. 4, 1969, s. 949-960. (“Forum Regit Processum”)
285. Spiro Erwin, “The Defence Of Lis Pendens”, **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, V.9, No. 1, 1976, s. 89-98. (“Lis Pendens”)
286. Stacher Marco / Feit Michael, “Chapter 13, Part VI: Parallel Proceedings And Lis Pendens”, **Arbitration In Switzerland: The Practitioner's Guide** Edt, Manuel Arroyo, Kluwer Law International, 2013, s. 1409-1417.
287. Staehelin Adrian/ Staehelin Daniel/Pascal Grolimund, **Zivilprozessrecht Unter Einbezug Des Anwaltsrechts Und Des Internationalen Zivilprozessrechts**, 2 Auflage, Zürich: Schulthess Verlag 2013.
288. Stefan Kröll “First Experiences’ With The New Austrian Arbitration Law: A German Perspective”, V. 23, **Oxford Arb Int**, 2007/4, s. 553-572.
289. Stefanelli N Justine, “Parallel Litigation And Cross-Border Actions Under The Brussels I Framework: Lessons From Abroad, In **Extraterritoriality And Collective Redress**, Edt. Fairgrieve Duncan/Lein Eva, Oxford: Oxford University Press, s. 143-170.
290. Stone Peter, **EU Private International Law**, 3rd Edt., UK: Edward Elgar Publishing 2014.
291. Stückelberg Martine, “Lis Pendens And Forum Non Conveniens At The

- Hague Conference”, **Brook. J. Int'l L.**, V. 26, 2001, s. 949-981.
292. Süral Ceyda, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, **TBDD**, S. 100, 2012, s. 167-216.
293. Szaszy Istvan, “Recognition Of The Legal Effects Of Foreign Civil Procedure”, **Festschrift Zum 70. Geburtstag Von Max Guldener**, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1973, s. 309-329.
294. Tan Dehmen Mine, “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, **MHB**, C. 33, 2013/1, s.169-213.
295. Tanrıbilir Feriha Bilge, “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, 2007/1-2, s. 323-354
296. Tanrıver Süha, **Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
297. Tarman Zeynep Derya, Montreal Sözleşmesi’nin Yetki Ve Tahkime İlişkin Hükümleri, **TBDD**, Sayı:107, 2013, s. 97-118.
298. Tiryaki Fuat, “Derdestliğin Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1979/2, s. 34-40.
299. Tiryakioğlu Bilgin, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012 s. 1141-1165. (“Kişi Halleri”)
300. Tiryakioğlu Bilgin, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması Ve Tenfizi**, Ankara: AÜHF Döner Sermaye Yayınları, 1996. (“Yabancı Boşanma Kararları”).
301. Trocker Nicolo, “Italy”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Edt. Fawcett J., Oxford: Clerandon Press,1995, s. 279-303.
302. Trooboff D. Peter, “Proposed Hague Conference General Convention On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgements – Some Thoughts On Finding Solutions To Tough Issues”, in **E Pluribus Unum : Liber Amicorum Georges A.L. Droz : On The Progressive Unification Of Private International Law**, Edt., Alegria Borrás Et Al, Kluwer Law International, s. 337-341.
303. Tulunay Metin, Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler, **MHB**, C. 2, 1982/1, s. 22-30.
304. Tütüncübaşı Uğur, “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Hakkında Genel Bilgi”, **DÜHFD**, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, V. II, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1525-1549. (Tanıma-tenfiz)
305. Tütüncübaşı Uğur, **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014. (“Çekişmesiz Yargı”)
306. Ubertazzi Benedetta, **Exclusive Jurisdiction In Intellectual Property**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.
307. Uhlířová Petra, “New Private International Law In The Czech Republic”, **YBPIL**, Vol .XVI, 2014/2015, s. 469-511.
308. Ulukapı Ömer, **Medeni Usûl Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
309. Ulukapı Ömer, Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik Ve Sonuçları, **Yargıtay Dergisi**, C. 21, 1995/4, s. 395-445. (“Derdestlik”)

310. Uluocak Nihal, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1989.
311. Umar Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
312. Üstündağ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku C. I-II**, 7. Bası, İstanbul: Yazarın Kendi Yayını, 2000.
313. Usunier Laurence, "Regulating International Jurisdiction: Towards A Global Answer", **YBPIL**, V. IX, 2007, s. 541-581.
314. Uyanık Ayfer, **Türk Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994.
315. Véron Pierre, ECJ Restores Torpedo Power Nternational Review Of Intellectual Property And Competition Law, V. 35, 6/2004, s. 638-642.
316. Walter Gerhard, "Lis Alibi Pendens And Forum Non Conveniens: From Confrotation Via Co-Ordination To Collaboration", **European Journal Of Law Reform**, V. 4 No. 1, 2002, s. 69-85.
317. Weintraub Russell, "Parallel Litigation And Forum Selection Clauses", **Law And Justice In A Multistate World : Essays In Honor Of Arthur T. Von Mehren**, Edt. Nafziger James A.R./ Symeonides Symeon C., NY: Transnational Publishers, s. 229-243.
318. Wenger Werner, Article 187, in edt. Berti Stephen, **International Arbitration in Switzerland**, The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 459-477.
319. Widmer Peter/ Maurenbrecher Benedikt, "What's Negative About Negative Declarations?", in "**The İnternational Practice Of Law: Liber Amicorum For Thomas Bär And Robert Karrer**", Edt. Vogt Nedim Peter Et Al., Basel, Boston: Kluwer Law International, 1997, s. 263-285.
320. Wilderspin Michael, "Juristiction Issues: Brussels I Regulation Articles 6 (1), 23, 27 And 28", in **International Antitrust Litigation Conflict Of Laws And Coordination**, Edt Basedow Jürgen/Francq Stephanie/Idot Laurence, Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 41-61.
321. Wurmnest Wolfgang, "Recognition And Enforcement Of U.S. Money Judgments In Germany", **Berkeley Journal Of International Law**, V. 23, 2005. s. 175-200.
322. Yannaca-Small Katie, Parallel Proceedings, in edt. Peter T Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, **The Oxford Handbook of International Investment Law**, Oxford: Oxford Handbooks in Law, 2008, s. 1010-1046.
323. Yeşilova Bilgehan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı Ve Denetimi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008.
324. Yılmaz Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013. ("HMK")
325. Yılmaz Ejder, Usûl Ekonomisi, **AÜHFD**, C. 57, 2008/1, s. 243-274. ("Usûl Ekonomisi")
326. Zekoll Joachim/Collins G. Michael/Ruthergen A. George, **Transnational Civil Litigation**, USA: West Academic Publishing, 2013.

327. **European Commission**, “Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council On Jurisdiction And The Recognition And Enforcement Of Judgments in Civil And Commercial Matters (Recast) COM(2010) 748 Final 2010/0383 (COD)”, Brussels, 2010
([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0748 /com_com\(2010\)0748 en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0748 /com_com(2010)0748 en.pdf))
328. **The European Union Committee Of The House Of Lords**, “Green Paper On The Brussels I Regulation: Report With Evidence, 21st Report Of Session 2008–09”, Brussels, 2009
(http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/files/090630/ms_parliaments/united_kingdom_house_of_lords en.pdf). (“Green Paper”)
329. **International Law Association**, Committee On International Civil And Commercial Litigation, “**Third Interim Report: Declining & Referring Jurisdiction In International Litigation**”, London, 2000. (“ILA, Leuven/London Report”)
330. The American Law Institute/ International Institute for the Unification of Private Law (ALI/UNIDROIT), “**ALI/UNIDROIT Principles Of Transnational Civil Procedure**”, Cambridge: Cambridge University Press, 2005 (ALI/UNIDROIT, **Principles Of Transnational Civil Procedure**).
331. The American Law Institute, “**Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments: Analysis And Proposed Federal State as adopted and Promulgated by The American Law Institute At Philadelphia, Pennsylvania May 17, 2005**”, Philadelphia: The American Law Institute, 2006 (“ALI Tanima Ve Tenfiz Kurallari”).
332. **Lowenfeld Andreas/Silberman Linda**, ALI Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments, In **American Law Institute**, Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments: Analysis And Proposed Federal State, Philadelphia, 2006. (Lowenfeld/Silberman, ALI)
333. The American Law Institute, “**Restatement Of The Law Second, Conflict Of Laws, Volume 1, As Adopted And Promulgated By The American Law Institute**”, Philadelphia: The American Law Institute, 1971. (“Restatement”).
334. The American Law Institute, “**Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice Of Law, And Judgments In Transnational Disputes**”, Philadelphia: The American Law Institute, 2008. (“ALI, Intellectual Property”).
335. **Nuyts Arnaud**, “**Study On Residual Jurisdiction (Review Of The Member States’ Rules Concerning The “Residual Jurisdiction” Of Their Courts In Civil And Commercial Matters Pursuant To The Brussels I And II Regulations): General Report**”, 2007,
(http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf)(“General Report”).
336. **Virgós M/ Cambronero A.**, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Spain**”, 2007
(http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_spain_en.pdf)
337. **Stefanos J. Charaktiniotis Zepos**, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report For Greece**”, 2007

- (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_greece_en.pdf)
338. Raoul-Duval Pierre/Stoyanov Marie, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for France**”, 2007, (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf)
339. Csehi Zoltan, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Hungary**”, 2007, (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_hungary_en.pdf).
340. Koppenhol-Laforce Marielle/Vermeule Freerk, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Netherlands**”, 2007, (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_netherlands_en.pdf).
341. Nuyts Arnaud, “**Comparative Study Of Residual Jurisdiction In Civil And Commercial Disputes In The EU- National Report for Belgium**”, 2007, (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_belgium_en.pdf). (“Belgium”)
342. European Max Planck Group, Conflict Of Laws In Intellectual Property, The CLIP Principals: Final Text 01.12. 2011, **Conflict Of Laws In Intellectual Property, The CLIP Principals: And Commentary**, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 1-23.
343. Eechoud Van Mireille/Peukert Alexandar, “Concurrent Proceedings” In **Conflict Of Laws In Intellectual Property, The CLIP Principals: And Commentary**, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 192-213.
344. Hague Conference on Private International Law (Hcch), **Convention Of 30 June 2005 on Choice Of Court Agreements Explanatory Report By Hartley/Dogauchi, La Haye: 2005** (<http://www.hcch.net/upload/expl37e.pdf>) (Hcch, Choice of Court)
345. Weller Matthias, “*Lis Pendens* And Similar Proceedings”, in **The Heidelberg Report On The Application Of Regulation Brussels I In 25 Member States Study Jls/C4/2005/03**, Edt. Hess Burkhard/Pfeiffer Thomas/Schlosser Peter, München: Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg Institut Für Ausländisches Und Internationales Privat- Und Wirtschaftsrecht, 2008 (http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf). (“Heidelberg Report”)
346. Nygh Peter/ Pocar Fausto, “**Report On Preliminary Draft Convention On Jurisdiction And Foreign Judgments In Civil And Commercial Matters, The Hague 2001**” in *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, And The Under The Hague Convention On Choice Of Court Agreements* edt. Brand Ronald/Jablonski, Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 233-253). (Report on the Hague 2001)

347. **European Council, “Report On The Convention On Jurisdiction And The Enforcement Of Judgments In Civil And Commercial Matters”, OJ 1979 C 59/1 (“Council Report”)**
348. **International Law Association, Final Report On Lis Pendens And Arbitration (Toronto Conference (2006), International Commercial Arbitration. (“ILA, Lis Pendens”)**
349. **International Law Association, Final Report, International Law On Foreign Investment, Rio De Janeiro Conference (2008) (“ILA, Foreign Investment”)**.

Sözlükler

350. **Radin Max, Radin Law Dictionary, New York: Oceana Publications, 1958.**
351. **Hill Gerald/Hill Kathleen, Real Life Dictionary Of The Law, Los Angeles: General Pub. Group, 1997.**
352. **Oran Daniel, Oran’s Dictionary Of The Law, 4th Edt., US: Delmar Cengage Learning 2007.**
353. **Black Campbell H., Black's Law Dictionary, St. Paul, Minn.: West Publishing, 1910.**
354. **A&C Black, Dictionary Of Law, London: Bloomsbury Publishing, 2007.**
355. **Oxford Dictionary Of Law, 8th Edt., Oxford: Oxford University Press, 2015.**
356. **Tuğlacı Pars, İngilizce-Türkçe Ekonomi Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 4. Bası, İstanbul: Remzi Kitapevi, 2002.**
357. **Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, 10. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları (Sözlük).**

ÖZGEÇMİŞ

Özlem Canbeldek Akın 10.06.1983 tarihinde, İzmir’de doğmuştur. İzmir 60. Yıl Anadolu Lisesi’nden mezun olduktan sonra, lisans eğitimine Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde devam etmiştir.

Barcelona Üniversitesi Uluslararası Ekonomi Hukuku ve Ekonomi Politikaları yüksek lisans programını “State Aid Regime in Turkey and Its Reform With International Dynamics” konulu tez ile tamamlamıştır. Daha sonra Dokuz Eylül Üniversitesi Ekonomi Hukuku programında ikinci yüksek lisansını yapmış ve “Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi ve Türkiye Örneği” konulu tezi yazmıştır.

Yayınları:

- “Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasında Misilleme Yaptırımı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1713-1739.
- “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Kanunu Işığında Yetki Sözleşmeleri”, MİHDER, C. 8, S. 22, 2012/2, s. 199-233.
- Turkey, in The International Trade Law Review, 2nd. Edt., edt. Graasfma Folkert.

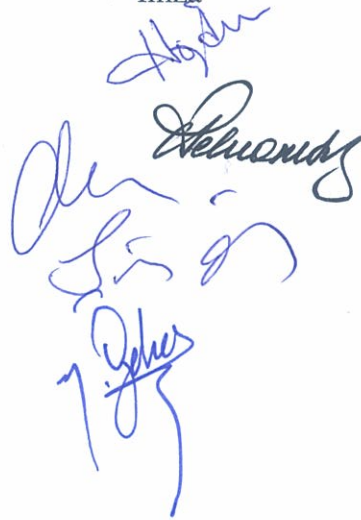
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Özlem Canbeldek Akın
Tez Başlığı	Milletlerarası Derdestlik
Savunma Tarihi	30.05.2017
Danışmanı	Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı
Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal
Prof. Dr. Hakan Pekcanitez
Prof. Dr. Ziya Akıncı
Prof. Dr. Sibel Özel
Prof. Dr. Muhammet Özkes

İmza



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Yaman ÖZTEK