Editörler:
Prof. Dr. SİBEL ÖZEL
Prof. Dr. MUSTAFA ERKAN
Prof. Dr. HATİCE SELİN PÜRSELİM

MÖHUK'TA REFORM

onikilevha

MÖHUK'TA REFORM

Editörler:
Prof. Dr. SİBEL ÖZEL
Prof. Dr. MUSTAFA ERKAN
Prof. Dr. HATİCE SELİN PÜRSELİM

onikilevha

YAYIN NO: 2431

MÖHUK'ta Reform
Editörler: Prof. Dr. Sibel Özel, Prof. Dr. Mustafa Erkan, Prof. Dr. Hatice Selin Pürselim

ISBN 978-625-432-724-7

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2023

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 4/1 Şişli / İSTANBUL
Telefon (850) 811 01 41
Faks (212) 224 40 02
Web www.onikilevha.com.tr
E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr
facebook.com/onikilevha
twitter.com/onikilevha
instagram.com/onikilevha

Baskı/Cilt Dijital Basım Merkezi A.Ş.
Gürsel Mah. Bahçeler Cad. Hanım Apt. No:40 Kağıthane/İstanbul
0530 139 06 61
Sertifika No: 70794

Editörler:

Prof. Dr.
Sibel ÖZEL
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

Prof. Dr.
Mustafa ERKAN
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

Prof. Dr.
Hatice Selin PÜRSELİM
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

MÖHUK'TA REFORM

onikilevha

MÖHUK Kapsamında Yabancı Hukukun Muhtevasının Tespitine İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi ve Bazı Hukuk Düzenleri ile Karşılaştırılması 153
Doç. Dr. Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Hukuki İşlemlerde Şekle İlişkin 7. Maddesinin Değerlendirilmesi 169
Dr. Öğr. Üyesi Begüm SÜZEN

2. BÖLÜM
MİLLETLERARASI USUL HUKUKU

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Yetki Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Yabancılık Unsuru Taşıyan Uyuşmazlıklar Açısından Uygulanmasının Yerinde Olup Olmadığının Değerlendirilmesi 189
Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetki 233
Prof. Dr. Zeynep Derya TARMAN

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Paralel Davalar Konusunda Açık Düzenleme İhtiyacı 261
Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna "Tanıma Kuralı" Konulmalı Mıdır? 271
Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Düzenleme İhtiyacı: Milletlerarası Derdestlik ve Bekletici Mesele 289
Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ

5718 Sayılı MÖHUK ve Dijital Varlıklara İlişkin Uyuşmazlıklar 347
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Doğan TAKAVUT

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Düzenleme İhtiyacı: Milletlerarası Derdestlik ve Bekletici Mesele

Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ*, **

GİRİŞ

Aynı davanın birden fazla mahkemede açılmış ve görülmekte olması anlamına gelen derdestlik, Türk medeni usul hukukunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 114/1 uyarınca olumsuz bir dava şartı olarak düzenlenmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir dava, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davanın daha önce bir başka Türk mahkemesinde derdest olmaması şartı ile açılabilir.

Milli derdestliğin, hukuki niteliğine, hüküm ve sonuçlarına ilişkin düzenleme açık olmakla birlikte, ne HMK'da ne de 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) milletlerarası derdestlik konusunda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, doktrin ve Yargıtay uygulamasında bazı istisnai hallerde milletlerarası derdestliğin dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. MÖHUK m. 41 Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar ve MÖHUK m. 47 yetki sözleşmesi ile öngörülen mahkeme bakımından milletlerarası

---

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, esensoz@ticaret.edu.tr ORCID: 0000-0001-5542-1564.

** Yazarın bu çalışması, 2020 yılında doçentlik takdim kitabı olarak yayımladığı "Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Derdestlik ve Bağlantılı Dava İtirazı" çalışmasında bulunduğu tespit ve çözüm önerilerinden faydalanılarak hazırlanmıştır. Söz konusu kaynak için bkz. ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru: Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Derdestlik ve Bağlantılı Dava İtirazı, İstanbul, 2020.

derdestliğin dikkate alınması, bu iki maddenin açık hükmünden doktrinde kabul edilmektedir. Yine, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde milletlerarası derdestliğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Mevcut yasal düzenleme çerçevesinde medeni usul hukukundan farklı olarak, Türk milletlerarası usul hukukunda, bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşte ve Yargıtay uygulamasında -5718 sayılı MÖHUK'ta ve milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen istisnalar dışında- milletlerarası derdestliğin, kural olarak Türk mahkemelerinde dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu tanıma-tenfize ilişkin çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası sözleşmelerin çoğunda, milletlerarası derdestlik bir tanıma-tenfiz şartı olarak düzenlenmiştir. Tanıma-tenfiz ile milletlerarası derdestlik arasındaki ilişki çok önemlidir. Bu geniş perspektiften bakıldığında, milletlerarası derdestliğin, istisnai olarak uygulanan bir kurum olmanın aksine, yaygın bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir. Bu sebeple, uygulamada birlik sağlamak ve milletlerarası derdestliğin uygulama alanını, niteliğini, hüküm ve sonuçlarını doğru tespit edebilmek için MÖHUK'nda açık bir yasal düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır.

Milletlerarası özel hukuk dinanizmine ve özellikle milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin ihtiyaçlarına daha uygun bir düzenleme getirmek için, milletlerarası derdestliğin iç hukuktaki derdestlikten bağımsız olarak ele alınması, medeni usul hukukunda yer alan derdestliğe (HMK m. 114/1/ı, HMK m. 115), bekleticiye meseleye (HMK m. 165) veya davaların birleştirilmesine (HMK m. 166) ilişkin kanun hükümlerinin -bazı şartlarla- kıyasen uygulanması yolu ile çözümler üretmeye devam etmek yerine, MÖHUK'nda milletlerarası derdestlik için yeni bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu amaçla çalışmamızda Türk hukukunda milletlerarası derdestliğe ilişkin mevcut hukuki durum; doktrindeki görüşler, yargı kararları ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde incelenerek yasal düzenleme ihtiyacı konusunda çözüm getirilmeye çalışılacaktır.

I. TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI DERDESTLİK KONUSUNDA MEVCUT HUKUKİ DURUM VE DOKTRİNER GÖRÜŞLER

Milletlerarası derdestlik konusunun MÖHUK'da açık ve net olarak düzenlenmemesi, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edileceği haller hakkında doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir[1].

Türk hukukunda, genel olarak milletlerarası derdestliğe ilişkin hâkim görüş, 5718 sayılı MÖHUK'nda düzenlenen üç durum haricinde, milletlerarası derdestliğin genel olarak kabul edilmemesi gerektiği yönündedir[2]. Bu görüşün dayanağı olarak, milletlerarası derdestlik itirazının, yabancı mahkemelerde görülen davalar bakımından kabul edilmesinin, yabancı mahkemeler lehine Türk mahkemelerinin yetkisinden feragat neticesini doğuracağı ve bu nedenle egemenlik ilkesini ihlal ettiği şeklindedir[3]. Bu görüşte olanlar, milletlerarası derdestlik itirazının Türk milletlerarası usul hukukunda genel olarak kabul edilmesi ile Türk hukukuna göre dava açma hakkı olan kişinin, bu hakkının yabancı bir devlet mahkemesinde açılan dava sebebiyle elinden alınamayacağını belirtmiştir.

5718 sayılı MÖHUK'nda milletlerarası derdestlik konusunda doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrin ve Yargıtay uygulamasında bazı istisnai hallerde milletlerarası derdestliğin dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. MÖHUK m. 41 Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar ve MÖHUK m. 47 yetki sözleşmesi ile öngörülen mahkeme bakımından milletlerarası derdestliğin dikkate alınması, bu iki mad-

1 Türk hukukunda milletlerarası derdestlik yaklaşımı konusunda görüşler için bkz. ERDOĞAN, Ersin: "Milletlerarası Derdestlik", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, s.1857-1884.

2 NOMER, Ergin: "Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı", İHFM 1969, C. XXXIV, S.1-4, 1969, s. 343-374, s. 368 vd.

3 SEVİĞ, Vedat Raşit: Kanunlar İhtilafı, İkinci Bası, İstanbul, 1974, s. 72; NOMER, s. 459; NOMER, Ergin: Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2018, s. 95 vd.; SARGIN, Fügen: Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara, 1996.

denin açık hükmünden doktrinde kabul edilmektedir[4]. Yine, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde milletlerarası derdestliğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir[5]. Mevcut yasal düzenleme çerçevesinde medeni usul hukukundan farklı olarak, Türk milletlerarası usul hukukunda, bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşte ve Yargıtay uygulamasında -5718 sayılı MÖHUK'ta ve milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen istisnalar dışında- milletlerarası derdestliğin, kural olarak Türk mahkemelerinde dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir[6].

Türk milletlerarası usul hukuku doktrininde ve Yargıtay uygulamasında[7], milletlerarası derdestliğin ileri sürülebileceğinin kabul edildiği

[4] NOMER, s. 458; NOMER, MUH, s. 97, par. 205-207 ve dn. 152; ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 660; AKINCI, Ziya: Milleterarası Özel Hukuk, İstanbul, 2020, s. 167; AKINCI, Ziya: "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s. 1-12, s. 5-7; TAN DEHMEN, Mine: "Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı", s.169-213, MHB, Yıl 33, Sayı 1, 2013, s. 181; ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, 1.Bası, İstanbul, 2022, s. 670.

[5] ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul, 2019, s. 484; NOMER, s. 458; NOMER, MUH, s. 97, par. 205-207 ve dn. 152; ÇELİKEL/ERDEM, s. 660; AKINCI, s. 167.

[6] ALTUĞ, Yılmaz: Türk Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul, 1983, s. 219; SEVİĞ, Kanunlar İhtilafı, s. 247; SEVİĞ, Vedat Raşit: Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1963, s.164-165; NOMER, MUH, s. 97, par. 205-207 ve dn. 152; NOMER, Derdestlik, s. 367 vd.; NOMER, s. 458; ÇELİKEL/ERDEM, s. 660; ŞANLI/ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 481-487; AKINCI, Yabancı Derdestlik, s. 45; AKINCI, Tahkim ve Derdestlik, s. 5-7; AKINCI, s. 164-169; ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru: Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.118, dn. 326; DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, 2015, s. 53-54; DOĞAN, Vahit: "Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestliğin Nazara Alınması", s.121-147, Ergin Nomer'e Armağan, MHB, Y. 22, 2002/ S. 2, İstanbul, 2002, s.135-147; TAN DEHMEN, s. 181; ERDOĞAN, s. 1863. Aksi yönde, EKŞİ, Nuray: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.Bası, İstanbul, 2000, s. 203-205.

[7] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E. 2009/13541-K. 2010/11899 sayılı ve 15.06.2010 tarihli kararında bu yön açıkça belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: *"... derdestlik itirazının geçerli olabilmesi için aynı davanın ayrı ayrı iki defa açılmış olması gerekir. Aynı davadan, tarafları, konusu ve dava sebeplerinin aynı olması anlaşılır. Dava sebepleri farklı ise, aynı davanın varlığından söz edilmez. 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 Hukukunda 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..."* Kararın bu bölümü için bkz. ŞANLI/ ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 486, dn. 212. Karar için bkz. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2009-13541-k-2010-11899-t-15-6-2010 Aynı yönde, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.05.2011 tarihli ve 2010/6713 E., 2011/8635 K. sayılı kararı için bkz. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2010-6713-k-2011-8635-t-17-05-2011.

[8] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 1998 tarihli bir kararında: *"... Önceden belirtelim ki, yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin öngördüğü koşullara uygun, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesi "münhasıran" yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur. ... Bu evrede, Yasaca Türk mahkemesine verilmiş olan yetkiler, **özellikle HUMK madde m.9-24'deki hükümler uygulanmaz hale gelir. O nedenle, taraflardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığında diğer tarafın yetkisizlik; ve koşulları oluştuğunda "derdestlik" itirazında bulunmak hakkı doğar** (HUMK m.187/2,4)"* demek suretiyle, yetki anlaşmasına uygun olarak yabancı mahkemelerde daha evvel açılmış davanın tekrar Türk mahkemesinde açılması halinde derdestliğin gündeme geleceğini açıkça hükme bağlamıştır. Bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 421-422, dn. 172. Karar için bkz: Yargıtay HGK, E.1998/12-287, K.1998/325, T.6.5.1998 (YKD, C. 24, S. 4, Eylül-1998, s.1269 vd.; www.kazanci.com.tr . Aynı görüşte, ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM, KARACA, s. 673-674. MÖHUK m. 41 hükmünün uygulanması bakımından da aynı görüşte, ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM, KARACA, s. 672.

[9] SEVİĞ, Kanunlar İhtilafı, s. 72; NOMER, Derdestlik, s. 368; NOMER, s. 458; NO-

haller; 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesi çerçevesinde Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların, yabancı ülke mahkemelerinde daha evvel açılmış olması durumunda Türk mahkemesinde sonradan açılan davanın derdestliği; yine, MÖHUK'un 47. maddesi çerçevesinde, borç ilişkilerinden doğan yabancı unsurlu davalar bakımından tarafların yetki anlaşmasıyla yetkili kıldıkları yabancı devlet mahkemesinde daha evvel açılmış olan dava sebebiyle Türk mahkemesinde sonradan açılan davanın derdestliği[8] ve son olarak; Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde davaların, sözleşmelerde yetkili kılınan mahkemelerde daha evvel açılmış olması halinde Türk mahkemesinde sonradan açılan davanın derdestliği halleridir[9]. Mevcut yasal düzenleme ve

Yargıtay kararları çerçevesinde, kanaatimizce de, milletlerarası derdestlik kural olarak kabul edilmediğinden, açık bir kanun veya anlaşma hükmünün bulunmaması (milletlerarası derdestliğin kabul edildiği üç duruma işaret edilmektedir) durumunda, milletlerarası derdestliğin reddedilmesi gerekir[10].

Doktrinde, *Ekşi* tarafından ifade edilen ikinci görüşe göre ise, yabancı mahkemede davanın derdest olduğu yönündeki itirazın, yabancı mahkemenin dava ile yakından bağlantılı olması ve verilecek kararın tenfizinin mümkün olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde kabul edilebileceği ifade edilmektedir[11]. Bu görüşe göre, yasalar ve sözleşmelerle açıkça engellenmemişse milletlerarası derdestlik kabul edilmelidir. Bir diğer ifadeyle, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için açık bir hüküm bulunmaması milletlerarası derdestliğin reddedildiği anlamına gelmez. Türk hukukunda bazı hallerde milletlerarası derdestlik kabul edilmiş ve genel olarak yasaklanmamış olduğundan, yabancı mahkeme

MER, MUH, s. 95-96, par. 205-206 ve dn.152; ÇELİKEL/ERDEM, s. 660; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 484; DOĞAN, s. 53-54; DOĞAN, Yabancı Derdestlik, s. 137; AKINCI, Yabancı Derdestlik, s. 45; AKINCI, Tahkim ve Derdestlik, s. 5-7; SARGIN, s. 188-190; ŞENSÖZ MALKOÇ, s.118, dn. 326; ERDOĞAN, s. 1863.

[10] SEVİĞ, Kanunlar İhtilafı, s. 247; SEVİĞ, Mahkemelerin Yetkisi, s. 164-165; ALTUĞ, s. 219; NOMER, s. 436; TAN DEHMEN, s. 181; ÇELİKEL/ERDEM, s. 660.

[11] EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 204. Doktrinde *Ekşi*, yabancı mahkeme kararı kesinleşmeden diğer şartların incelenmesi mümkün olmadığından, milletlerarası derdestliğin kabulü için yabancı mahkemenin vereceği kararın tenfizinin mümkün olması koşulunun sadece karşılıklılık (2675 sayılı MÖHUK m. 38/1/a) ve münhasır yetki (2675 sayılı MÖHUK m. 38/1/b) esasları bakımından incelenmesi gerektiği görüşündedir (EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 204-205). Bu nedenle, henüz 5718 sayılı MÖHUK m. 58/1/b hükmünde yer alan, yabancı mahkemenin yetkisini aşırı yetki ile tesis etmiş olması itiraz üzerine incelenecek bir tenfizi red sebebi olarak sayılmadığından, "dava konusu ve tarafları ile yabancı mahkemenin bağlantılı olması" şartını da genel olarak derdestliğin tüm davalar bakımından kabulü için aranması gerektiğini ifade etmiştir. Doktrinde, Tiryakioğlu da, dava konusu ve tarafları ile yabancı mahkemenin bağlantılı olmasını milletlerarası derdestliğin kabulünde bir şart olarak aranması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer yabancı mahkeme ile davanın konusu ve tarafları arasında bağlantı yoksa aynı davanın Türkiye'de açılmasında tarafların hukuki yararı bulunduğu kanaatindedir (TİRYAKİOĞLU, Bilgin: "Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi", s. 1141-1165, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara, 2012, s. 1163).

tarafından verilecek kararın Türk hukukunda tanınma ve tenfiz ihtimali varsa, milletlerarası derdestlik kabul edilmelidir[12].

Doktrinde, *Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe*, milletlerarası derdestliğin sadece kişi halleri ve yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemelerin yetkilendirildiği haller dışında, yabancı mahkeme tarafından verilecek kararın Türk hukukunda tanınma ve tenfiz ihtimali varsa, yabancılık unsuru içeren tüm davalar bakımından kabul edilmesi gerektiği görüşünü savunmakta ve bu yönde bir kabulün milletlerarası özel hukuk dinanizmine ve özellikle milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin ihtiyaçlarına daha uygun olduğunu ifade etmektedir[13].

Doktrinde *Nomer* ise, yabancı hukuk sistemlerinde benimsenen tanınabilirlik koşulu ile milletlerarası derdestlik itirazının her dava bakımından kabulünü doğru bulmamaktadır. Yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda tanınması için gerekli diğer şartlar sağlansa dahi, hüküm ortaya çıkıncaya kadar kamu düzenine ilişkin sebep bakımından tanımaya ilişkin önceden bir değerlendirme yapılabilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir[14].

Doktrinde *Çelikel/Erdem* de, yabancı hukuk sistemlerinde benimsenen tanınabilirlik/tenfiz edilebilirlik koşulu ile milletlerarası derdestlik itirazının yabancı ülkede açılan her dava bakımından kabulünü doğru bulmamaktadır[15]. Bu görüşünü, hukuki ilişkinin taraflarından birinin Türk mahkemeleri önünde dava açarak hak arama hürriyetine engel teşkil etmesine dayandırmaktadır. Bu görüşe göre, MÖHUK'ta açıkça düzenlenen Türklerin kişi hallerine ilişkin bir dava söz konusu değilse veya kişiler kendi iradeleri ile yabancı mahkemeyi yetkilendirmemişler ise ya da milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği bir milletlerarası sözleşme hükmü uygulanmıyorsa, yabancılık unsuru içeren davaların tümünde milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ile taraflardan birinin

[12] EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 204; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 486. Aynı yönde tespit için bkz. ERDOĞAN, s. 1864.

[13] ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 486.

[14] NOMER, s. 458 vd.; NOMER, MUH, s. 95, par. 205 vd.

[15] ÇELİKEL/ERDEM, s. 660; ÖZEL, ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM, KARACA, s. 677-680.

Türk mahkemelerine başvurma hakkı, başka bir ifadeyle, hak arama hürriyeti engellenmemelidir. Bununla birlikte, yabancı mahkemenin vereceği kararın Türk mahkemesinde tanınıp tenfiz edilemeyeceği ihtimaline dayanarak milletlerarası derdestlik itirazını her dava bakımından kabul etmenin bugün için mümkün olmadığı, mütekabiliyet dışında diğer şartların o somut dava bakımından sağlanıp sağlanamayacağının baştan bilinemeyeceği, bu nedenle de her dava bakımından milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Milletlerarası derdestlik itirazı her dava bakımından kabul edilirse, Türkiye'de takip edilmek istemeyen borçlu yabancı ülkede açacağı bir dava ile Türkiye'de aleyhine dava açılmasını engelleyebilecek, bu da hakkaniyetli bir durum olmayacaktır.

Türk milletlerarası usul hukukunda, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde, MÖHUK'ta açıkça düzenlenen Türklerin kişi hallerine ilişkin bir dava (MÖHUK m. 41) söz konusu değilse veya kişiler kendi iradeleri ile yabancı mahkemeyi yetkilendirmemişler ise (MÖHUK m. 47) ya da milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği bir milletlerarası sözleşme hükmü uygulanmıyorsa, yabancılık unsuru içeren bu davalar bakımından milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmemektedir.

Türk milletlerarası usul hukukunda, genel olarak –tüm davalar bakımından- milletlerarası derdestliğin kabul edilmemesi yönündeki görüşlerin dayanak noktası, davasını açmak isteyen tarafın milletlerarası derdestlik itirazı sebebiyle dava açma hakkının engellenerek hak arama hürriyetinin ihlal edilmesi sakıncası olarak ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, bu durum, milletlerarası derdestliğin kabulünde, "tarafların etkin hukuki korunma hakkının engellenmemesi"nin ve "taraflardan birinin Türk mahkemelerinde dava açmakta öncelikli ve özel bir hukuki yararının bulunması"nın bir şart olarak kabul edilmesi ile önlenebilecek ve doktrinde ileri sürülen haklı sakıncalar ortaya çıkmayacaktır. Şöyle ki, tarafların "etkin hukuki korunma hakkı" çatısı altında; yabancı mahkemedeki ilk yargılamanın makul sürede tamamlanacak olması ile tanıma-tenfiz edilebilirlik ve bu şart kapsamında ise, her iki mahkemenin birbirlerinin kararlarını karşılıklı olarak tenfiz ediyor olması (karşılıklılık

MÖHUK m. 54/1/a –tanımada bu şart aranmaz – MÖHUK m. 58/1), yabancı mahkemede açılan ilk davanın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda olması (münhasır yetki-MÖHUK m. 54/1/b) ve itiraz üzerine yabancı mahkemenin yetkisini aşırı yetki kuralları ile tesis etmemiş olması (aşkın yetki-MÖHUK m. 54/1/b) şartları incelenecektir.

Bununla birlikte, tarafların Türk mahkemelerinde tanıma-tenfiz davası açmak zorunda olmadığının kabulü ve taraflardan birinin Türk mahkemelerinde dava açmakta öncelikli ve özel bir "hukuki yarar"ı bulunduğunun tespiti (örneğin Türkiye'de davalının malvarlığının bulunması) ile bu davayı açmaları milletlerarası derdestlik itirazı ile önlenemeyecektir.

Bu şartlar sağlandığı takdirde, her dava bakımından, tarafların etkin hukuki korunma hakkı engellenmiyor ve hukuken korunmaya değer menfaatleri bulunmuyorsa (hukuki yarar şartı), milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü ile aynı davanın milletlerarası derdestlik itirazı ile engellenmesi halinde doktrinde ileri sürülen sakıncaların hepsi bertaraf edilmiş olacaktır.

Diğer yandan, kişi halleri bakımından farklı devlet mahkemelerinden çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi ve kişi halleri konusunda birbirine uyumlu kararların ortaya çıkması çok büyük önem arz ettiğinden, özellikle Türklerin kişi halleri konusunda milletlerarası derdestlik itirazı kabul edildiğinden (5718 sayılı MÖHUK m. 41); yine, taraflar borçlar hukuku ilişkilerinde davalarını yabancı bir devlet mahkemesinde görmek istiyorlarsa, davanın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesini münhasır yetki anlaşması yaparak kararlaştırabileceklerinden ve bu durumda da taraf iradesine öncelik tanınıp milletlerarası derdestlik itirazı (5718 sayılı MÖHUK m. 47) kabul edildiğinden ve milletlerarası sözleşmelerle de milletlerarası derdestliğin kabul edildiği haller dikkate alındığında, milletlerarası derdestliğin çok geniş bir uygulama alanı bulduğu açıktır.

Sonuç olarak, her dava konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi gerekliliğinin, kişilerin hak arama özgürlüğünün önüne geçmemesi gerektiği yönünde düşüncelerimizle, milletlerarası derdestliğin sadece bu üç hal ile sınırlı tutulmaksızın her

dava konusu uyuşmazlık bakımından uygulanmasının, yukarıdaki paragrafta açıklanan gerekçelerle sakıncası olmadığı görüşündeyiz.

Zira, kişi halleri bakımından farklı devlet mahkemelerinden verilen kararların çelişkili olmaması gerekliliği yabancı devlet vatandaşları bakımından da önem arz etmekte ve bu nedenle, kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin yabancı devlet vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından da kabulü gerekmektedir[16].

Öte yandan, milletlerarası derdestlik hükümlerinin yer aldığı Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde, bu sözleşmelerin çoğu tanıma-tenfiz hukukuna ilişkin olsa dahi[17], milletlerarası derdestliğin kabulü noktasında akit devletler arasında karşılıklı bir taahhüdün bulunduğu tespit edilmektedir[18]. Bu sözleşmeler de dikkate alındığında, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin çok geniş bir uygulama alanına sahip olduğu görülmektedir.

Kaldı ki, Yargıtay, istikrarlı olmamakla birlikte, bazı kararlarında, milletlerarası derdestliğin kabul edildiği haller dışındaki hallerde dahi, yabancı devlet mahkemelerinde görülen **aynı veya bağlantılı davaları "bekletici mesele"** olarak kabul ettiği görülmektedir. Milletlerarası derdestliğin kabul edilmediği hallerde dahi, Yargıtayın bazı kararları ile aynı veya bağlantılı davaları bekletici mesele olarak kabul etmesi, kanaatimizce, Türk mahkeme uygulamasının da milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü yönünde olduğuna işaret etmektedir.

Milletlerarası derdestliğin uygulama alanının genişliği, Yargıtay'ın uygulamaları, Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası söz-

[16] Aynı yönde, TAN DEHMEN, s. 201-202.

[17] Milletlerarası derdestliğin dikkate alınması ile iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde tanıma veya tenfiz talep edilen mahkemelerde aynı davanın görülmekte olmasının tanıma veya tenfiz engeli olarak düzenlenmiş olması arasında bir bağlantı olmadığı yönündeki görüş hakkında bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm: Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Ankara, 2016, s. 278.

[18] Aynı yönde CANBELDEK AKIN, Özlem: Milletlerarası Derdestlik (Lis Pendens), İstanbul, 2019, s. 142 vd. Anılan eserde, tanınabilirlik/tenfiz edilebilirlik milletlerarası derdestlik şartlarından biri olarak kabul edildiğinden, milletlerarası derdestlik şartları tanıma-tenfiz şartlarından esinlenerek incelenmiştir.

leşmelerle tanıma ve tenfiz edilebilirliğin *for* devletindeki milletlerarası derdestliğin kabulü şartına bağlanmış olması ve buna ilaveten, yabancı devlet vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından da milletlerarası derdestliğin kabulü gerekliliği dikkate alındığında, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin genel olarak –her dava bakımından- kabulü noktasına gelindiği açık olmakla birlikte, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik genel olarak –her dava bakımından- kabul edilecek ise, bu konuda yasal bir düzenleme yapılması gerektiğini tekrar etmek gerekir.

Yasal düzenleme önerisi yapabilmek adına, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği üç durumda milletlerarası derdestlik itirazının kabulü için aranan şartlar aşağıda öncelikle incelenecektir. Uygulamada yaşanan sorunların çözümü için de, Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü alternatif bir çözüm olarak sunulacak ve bu durumda Türk mahkemelerince incelenmesi gereken şartlar tespit edilecektir.

II. MİLLETLERARASI DERDESTLİĞİN KABUL ŞARTLARI

A. Mevcut Yasal Düzenleme ve Doktriner Görüşler

Türk hukukunda milletlerarası derdestliğe ilişkin olarak 5718 sayılı MÖHUK ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu[19]'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır[20]. Türk medeni usul hukukunda ise, iki Türk mahkemesi arasında derdestlik hakkında, 6100 sayılı HMK madde 114/ı hükmü uygulanmaktadır. Buna göre, *"aynı davanın daha önce açılmış ve halen görülmekte olmaması"* bir dava şartı olarak kabul edildiğinden, Türk mahkemesinde aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı hukuki sebebe dayanan ikinci bir dava açıldığında bu dava, mahkemece, dava şartı yokluğundan reddedilir. Hâkim, itiraz üzerine derdestliği dikkate alabileceği

[19] RG. T. 04.02.2011 – S. 27836.

[20] NOMER, Derdestlik, s. 368; AKINCI, s. 166; AKINCI, Yabancı Derdestlik, s. 45; AKINCI, Tahkim ve Derdestlik, s. 5.

gibi, dava şartı olarak kabul edildiğinden re'sen ve yargılamanın her aşamasında derdestlik nedeniyle davayı reddedebilir (HMK m. 115).

5718 sayılı MÖHUK'nda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği iki hale ilişkin kanun hükümlerinde de milletlerarası derdestliğin kabulü şartları, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülme şekli ve itiraz üzerine mahkemenin nasıl karar vereceği konularında açıklık bulunmamaktadır. Buna karşın, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde milletlerarası derdestlik itirazının kabulünün "öncelik prensibine" ve "tanıma-tenfiz edilebilirlik" koşuluna bağlandığı tespit edilmektedir.

B. Milletlerarası Derdeslik İtirazının Üç Hale Münhasır Olarak Kabule Devam Edilmesi Halinde Aranacak Şartlar

Milletlerarası derdestliğin kabulünde, milli derdestliğe ilişkin, (i) aynı davanın aynı veya başka bir mahkemede açılmış olması, (ii) birinci davanın daha önce açılmış ve derdest olması, (iii) her iki davanın aynı olması (taraflar, konu ve sebep aynılığı) ve hukuk davası olması şeklindeki üç temel şart, milletlerarası derdestlik bakımından da evleviyetle ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmakta, açık bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olmasına rağmen, Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, (iv) milletlerarası derdestliğin kabulü için açık bir yasa hükmünün veya milletlerarası sözleşmenin bulunması ve yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanıma tenfiz imkânı bulunması ek şart olarak aranmaktadır. Doktrindeki görüşler kapsamında da milletlerarası derdestliğin kabulü için, (v) yabancı mahkemedeki yargılamanın makul süre içinde tamamlanacak olması şartları da aranmalıdır.

Türk milletlerarası usul hukukunun niteliğine uygun bir şekilde, bu şartları incelediğimizde, kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin kabulünde;

1) Türk hukukunda milletlerarası derdestlik genel olarak kabul edilmez ve sadece istisnai hallerle sınırlı tutulursa, bu konuda açık bir yasa hükmünün veya milletlerarası sözleşmenin bulunması,

2) Farklı devletlerin yetkili yargı merciileri nezdinde açılmış iki ayrı hukuk davası bulunması,

3) Yabancı yargı merciinde açılan davanın daha önce açılmış ve görülmekte olması (öncelik prensibi),

4) Davaların "aynı dava" niteliğinde olması,

5) Yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanınma ve tenfizi imkânının bulunması,

6) Yabancı mahkemedeki yargılamanın makul süre içinde tamamlanacak olması,

şartlarının değerlendirilmesi gerekir.

Kanaatimizce, bu şartların hepsi, 5718 sayılı MÖHUK'ta milletlerarası derdestliğe ilişkin açık bir hüküm bulunmasa dahi, HMK'da yer alan milli derdestliğe ilişkin şartlar ve Anayasa m. 90/f.son ve MÖHUK m. 1 hükmü çerçevesinde öncelikle uygulanması gereken AİHS m. 6 hükmü çerçevesinde güvence altına alınan, "tarafların etkin hukuki korunma hakkı"nın gözetilmesi prensibi çerçevesinde değerlendirilebilir.

İlk dört şart, HMK'nda yer alan milli derdestliğe ilişkin şartlar kapsamında incelenirken, "yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanınma ve tenfizi imkânının bulunması" ve "yabancı mahkemedeki yargılamanın makul süre içinde tamamlanacak olması" şartları, "tarafların etkin hukuki korunma hakkı"nın engellenmemesi prensibi çerçevesinde incelenecektir. Tarafların "etkin hukuki korunma hakkı" kapsamında ele aldığımız (a) ilk davanın açıldığı (öncelik prensibi) yabancı mahkemeden verilecek müstakbel kararının tanınabilirliği veya tenfiz edilebilirliği ihtimalinin bulunmaması, (b) tarafların etkin hukuki korunma hakkının engellenmemesi bakımından, "yabancı mahkemenin makul süre içinde karar veremeyecek olması, başka bir ifadeyle, "Türkiye'de aynı davayı yeniden açmakta taraflardan birinin öncelikli ve özel bir hukuki yararının bulunması" halleri, milletlerarası derdestlik itirazının reddedilmesinde önemli bir hukuki gerekçe teşkil etmelidir.

Tarafların etkin hukuki korunma hakkının engellenmemesi prensibi kapsamda incelenecek olan, ilk davanın açıldığı yabancı mahkemeden *for* devletinde tanınabilir ve tenfiz gerekli ise, tenfiz edilebilir karar verilmesi şartı incelenirken, tanınabilirlik ve tenfiz edilebilirlik bakımından değerlendirilmesi gereken; yabancı mahkemede görülen davanın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmiyor olması[21]; yabancı mahkemenin yetkisini aşkın yetki ile tesis etmemiş olması; her iki devlet mahkemesinin birbirlerinin kararlarını karşılıklı olarak tanıyıp tenfiz ediyor olması (karşılıklılık)'dır. Usuli savunma haklarına uyulmuş olması ve kamu düzeni incelemesinin bu aşamada yapılması mümkün değildir. Bu konuda önemli olan, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü anda yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin önünde hukuki bir engel bulunmaması, başka bir ifadeyle, tanıma ve tenfiz engelinin bulunmamasıdır. *For* mahkemesinin tanıma-tenfize ilişkin olumlu bir kanaatinin bulunmasına gerek olmayıp, olumsuz bir kanaatinin bulunmaması yeterlidir. Yabancı mahkeme kararının tenfizinin imkânsızlığı *açıkça* anlaşılmadığı sürece derdestlik itirazı kabul edilmelidir[22].

Ancak, Türk mahkemesinin derdestlik itirazının kabulü üzerine vereceği karar, bu noktada önem arz etmektedir. Derdestlik itirazının kabulü üzerine Türk mahkemesinin tek seçeneği davanın usulden reddi olmamalı, Türk mahkemesi yabancı mahkeme önündeki davayı bekletici mesele yapabilmelidir[23]. Böylelikle, yabancı mahkeme nezdinde dava görülmeye devam ederken herhangi bir tanıma veya tenfiz engelini ortaya çıkması halinde Türk mahkemesi davaya devam edebilecektir.

[21] Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu konularda milletlerarası derdestlik dikkate alınamaz.

[22] CANBELDEK AKIN, Özlem: "Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Boşanma Davalarında Milletlerarası Derdestlik" (Tebliğ), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mayıs-Haziran 2019, C.14, S.177-178, s. 1335-1341, İstanbul, 2019, s. 1340; CANBELDEK AKIN, s. 210-212.

[23] ERDOĞAN, s. 1878-1879; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 311-312; CANBELDEK AKIN, s. 206.

C. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Genel Olarak Kabul Edilmesi Hakkında Görüşümüz ve Aranacak Şartlar

Türk milletlerarası usul hukukunda, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde, MÖHUK'ta açıkça düzenlenen Türklerin kişi hallerine ilişkin bir dava (MÖHUK m. 41) söz konusu değilse veya kişiler kendi iradeleri ile yabancı mahkemeyi yetkilendirmemişler ise (MÖHUK m. 47) ya da milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği bir milletlerarası sözleşme hükmü uygulanmıyorsa, yabancılık unsuru içeren bu davalar bakımından milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmemektedir.

Doktrinde de ifade edildiği üzere, milletlerarası derdestliğin sadece üç istisnai durumda kabul edilmesi, milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin ihtiyaçlarına ve dinamizmine uygun görünmemektedir[24]. Doktrinde *Ekşi* ve *Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe'nin* de ifade ettiği gibi, kanunlarda ve milletlerarası sözleşmelerde açıkça engellenmemişse, milletlerarası derdestlik kabul edilmelidir[25].

İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/1563 K. 2019/559 T. 15.3.2019 kararında, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik yasaklanmış olmadığından davanın daha önce açıldığı yabancı devlet mahkemesinde verilecek kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün olduğunda, milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[26].

Türk milletlerarası usul hukukunda, genel olarak –tüm davalar bakımından- milletlerarası derdestliğin kabul edilmemesi yönündeki görüşlerin dayanak noktası ise, davasını açmak isteyen tarafın milletlerarası derdestlik itirazı sebebiyle dava açma hakkının engellenerek hak arama hürriyetinin ihlal edilmesi sakıncası olarak ifade edilebilir.

[24] EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 203-205; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 486; ERDOĞAN, s. 1863.

[25] EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 203-205; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 486. Aynı yönde, BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 301-302; ERDOĞAN, s. 1878; CANBELDEK AKIN, s. 245.

[26] Karar için bkz. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2017-1563-k-2019-559-t-15-3-2019.

Kanaatimizce, bu durum, milletlerarası derdestliğin kabulünde, "tarafların etkin hukuki korunma hakkının engellenmemesi"nin ve "taraflardan birinin Türk mahkemelerinde dava açmakta öncelikli ve özel bir hukuki yararının bulunması"nın bir şart olarak kabul edilmesi ile önlenebilecek ve doktrinde ileri sürülen haklı sakıncalar ortaya çıkmayacaktır. Şöyle ki, tarafların "etkin hukuki korunma hakkı" çatısı altında; yabancı mahkemedeki ilk yargılamanın makul sürede tamamlanacak olması ile tanıma-tenfiz edilebilirlik ve bu şart kapsamında ise, her iki mahkemenin birbirlerinin kararlarını karşılıklı olarak tenfiz ediyor olması (karşılılıklık MÖHUK m. 54/1/a –tanımada bu şart aranmaz – MÖHUK m. 58/1), yabancı mahkemede açılan ilk davanın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda olması (münhasır yetki-MÖHUK m. 54/1/b) ve itiraz üzerine yabancı mahkemenin yetkisini aşırı yetki kuralları ile tesis etmemiş olması (aşkın yetki-MÖHUK m. 54/1/b) şartları incelenecektir.

Bununla birlikte, tarafların Türk mahkemelerinde tanıma-tenfiz davası açmak zorunda olmadığının kabulü ile taraflardan birinin Türk mahkemelerinde dava açmakta öncelikli ve özel bir "hukuki yarar"ı bulunduğunun tespiti (örneğin Türkiye'de davalının malvarlığının bulunması) ile de milletlerarası derdestlik itirazı ile bu davayı açmaları da önlenemeyecektir. Doktrinde *Nomer*, ilk davanın açıldığı yabancı mahkemeden verilecek kararın tanınabilirliği ve tenfiz edilebilirliği kesin olmadığından, dava hakkının zamanaşımına uğramaması için Türk mahkemelerinde ikinci bir dava açmakta davacının, "özel haklı menfaati" bulunduğunu ifade etmektedir. Böyle bir durumda bekletici mesele müessesesinin kıyasen uygulanmasıyla davanın geri bırakılmasının haklı görülebileceğini ancak Türk hukukunda böyle bir imkânın kanuni yönden mevcut olmadığını ifade etmektedir[27]. Ancak ileride açıklanacak olan mukayeseli hukuka paralel bir şekilde, "yabancı devlet mahkemesinde daha evvel açılan davanın aynı davanın açıldığı Türk mahkemesince –istisnai durumlar hariç (örneğin *for* mahkemesinin münhasır yetkili olması)– beklenmesi" yönündeki görüşümüz ve bu yönde yasal değişiklik önerimiz dikkate alınırsa; ***doktrinde tanıma ve tenfiz edilebilirliğin belirsiz olması nedeniyle, ikinci davayı açmakta "özel ve haklı menfaati" bulunan davacının ikinci davasında, yabancı devlet mahkemesi nezdinde açtığı ilk davanın sonucu beklenebilecektir.*** Kaldı ki, Yargıtay yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen, bazı kararlarında, milletlerarası derdestliğin kabul edildiği haller dışındaki hallerde dahi, yabancı devlet mahkemelerinde görülen aynı veya bağlantılı davaları "bekletici mesele" olarak kabul ettiği görülmektedir.

[27] NOMER, Derdestlik, s. 366.

Bu şartlar sağlandığı takdirde, her dava bakımından, tarafların etkin hukuki korunma hakkı engellenmiyor ve hukuken korunmaya değer menfaatleri bulunmuyorsa (hukuki yarar şartı), milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü ile aynı davanın milletlerarası derdestlik itirazı ile engellenmesi halinde doktrinde ileri sürülen sakıncaların hepsi bertaraf edilmiş olacaktır.

Sonuç olarak, her dava konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi gerekliliğinin, kişilerin hak arama özgürlüğünün önüne geçmemesi gerektiği yönünde düşüncelerimizle, milletlerarası derdestliğin sadece kabul edilen üç hal ile sınırlı tutulmaksızın her dava konusu uyuşmazlık bakımından uygulanmasının, yukarıdaki paragrafta açıklanan gerekçelerle sakıncası olmadığı görüşündeyiz.

Zira, kişi halleri bakımından farklı devlet mahkemelerinden verilen kararların çelişkili olmaması gerekliliği yabancı devlet vatandaşları bakımından da önem arz etmekte ve bu nedenle, kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin yabancı devlet vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından da kabulü gerekmektedir[28].

Öte yandan, milletlerarası derdestlik hükümlerinin yer aldığı Türkiye'nin taraf olduğu iki taraflı ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde, bu sözleşmelerin çoğu tanıma-tenfiz hukukuna ilişkin olsa dahi[29], milletlerarası derdestliğin kabulü noktasında akit devletler

[28] TAN DEHMEN, s. 201-202.

[29] Milletlerarası derdestliğin dikkate alınması ile iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde, aynı davanın tanıma veya tenfiz talep edilen mahkemelerde görülmekte olmasının tanıma veya tenfiz engeli olarak düzenlenmiş olmasının bir bağlantısı olmadığı hakkında BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 278.

arasında karşılıklı bir taahhüdün bulunduğu tespit edilmektedir[30]. Bu sözleşmeler dikkate alındığında, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin çok geniş bir uygulama alanına sahip olduğu görülmektedir.

Kaldı ki, Yargıtay kararlarında bu konuda bir istikrar olmamakla birlikte, bazı kararlarında, milletlerarası derdestliğin kabul edildiği haller dışındaki hallerde dahi, yabancı devlet mahkemelerinde görülen aynı veya bağlantılı davaları bekletici mesele olarak kabul ettiği görülmektedir. Yargıtayın bazı kararları ile aynı veya bağlantılı davaları bekletici mesele olarak kabul etmesi, kanaatimizce, Türk mahkeme uygulamasının da milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü yönünde olduğuna işaret etmektedir.

Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği ve uygulandığı üç durumdan özellikle Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda (MÖHUK m. 41) ve yabancı devlet mahkemesi lehine yetki sözleşmesi (MÖHUK m. 47) bulunduğu durumlarda milletlerarası derdestliğin uygulanmasında bazı sorunlarla karşılaşıldığından, bu sorunların yaşanmaması bakımından da, Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü alternatif bir çözüm olarak kabul edilmelidir.

Bu yönde yasal bir düzenleme yapılırken, kanaatimizce, ilk olarak, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik yaklaşımı konusunda ifade edilen görüşlerden "yabancı mahkeme hükmünün tanınabilirliği / tenfiz edilebilirliği koşulu ile milletlerarası derdestliğin kabulü"[31] görüşü dikkate alınmalı ve yabancı mahkemenin makul süre[32] içinde karar verecek olması ile taraflardan birinin Türk mahkemesinde dava açmasında öncelikli ve özel bir hukuki yararı bulunması (hukuki yarar şartı)[33] şartları milletlerarası derdestliğin kabulünde aranmalıdır.

[30] Aynı yönde CANBELDEK AKIN, s.193 vd. Anılan eserde, tanınabilirlik/tenfiz edilebilirlik milletlerarası derdestlik şartlarından biri olarak kabul edildiğinden, milletlerarası derdestlik şartları tanıma-tenfiz şartlarından esinlenerek incelenmiştir.

[31] ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 486. Aynı görüşte EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 204 vd.; DOĞAN, s. 54-59.

[32] DOĞAN, s. 59; CANBELDEK AKIN, s. 212; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 312.

[33] DOĞAN, Yabancı Derdestlik, s. 144-145; DOĞAN, s. 56-59. Aynı görüşte, NOMER, Derdestlik, s. 366. Doktrinde Nomer, ilk davanın açıldığı yabancı mahkemeden verilecek kararın tanınabilirliği ve tenfiz edilebilirliği kesin olmadığından, dava hakkının zamanaşımına uğramaması için Türk mahkemelerinde ikinci bir dava açmakta davacının, "özel haklı menfaati" bulunduğunu ifade etmektedir. Böyle bir durumda bekletici mesele müessesesinin kıyasen uygulanmasıyla davanın geri bırakılmasının haklı görülebileceğini ancak Türk hukukunda böyle bir imkânın kanuni yönden mevcut olmadığını ifade etmektedir (NOMER, Derdestlik, s. 366).

Yasal teklifimizi oluştururken dikkate almamız için, genel olarak milletlerarası derdestliğin kabulünde de dikkate almamız gerektiği sonucuna vardığımız şartları burada özetlemekte fayda görmekteyiz. Milletlerarası derdestliğin Türk milletlerarası usul hukukunda, tüm davalar bakımından genel olarak kabul edilmesi halinde de incelenecek genel şartlar; (1) Farklı devletlerin yetkili yargı merciileri nezdinde açılmış iki ayrı hukuk davası bulunması, (2) Yabancı yargı merciinde açılan davanın daha önce açılmış ve görülmekte olması (öncelik prensibi), (3) Davaların "aynı dava" niteliğinde olması iken, özel şartlar olarak (1) Yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanınma ve tenfizi imkânının bulunması, (2) Yabancı mahkemedeki yargılamanın makul süre içinde tamamlanacak olmasıdır. Bu şartlar incelenirken, önemli olan, müstakbel yabancı mahkeme kararının tenfizinin açıkça imkânsız olmamasıdır. Yabancı mahkeme kararının imkânsızlığı *açıkça* anlaşılmadığı sürece derdestlik itirazı kabul edilmelidir[34].

İlk üç şart, HMK'nda yer alan milli derdestliğe ilişkin şartlar kapsamında incelenirken, "yabancı mahkeme kararının *for* devletinde tanınma ve tenfizi imkânının bulunması" ve "yabancı mahkemedeki yargılamanın makul süre içinde tamamlanacak olması" şartları, "tarafların etkin hukuki korunma hakkı"nın engellenmemesi prensibi çerçevesinde incelenecektir. Tarafların "etkin hukuki korunma hakkı" kapsamında ele aldığımız (a) ilk davanın açıldığı (öncelik prensibi) yabancı mahkemeden verilecek müstakbel kararının tanınabilirliği veya tenfiz edilebilirliği ihtimalinin bulunmaması, (b) tarafların etkin hukuki korunma hakkının engellenmemesi bakımından, "yabancı mahkemenin makul süre içinde karar veremeyecek olması, başka bir ifadeyle, "Türkiye'de aynı davayı yeniden açmakta taraflardan birinin öncelikli ve özel bir hukuki yararının bulun-

[34] CANBELDEK AKIN, Tebliğ, 1340; CANBELDEK AKIN, s. 210-212.

ması" halleri, milletlerarası derdestlik itirazının reddedilmesinde önemli bir hukuki gerekçe teşkil etmelidir.

Kanaatimizce, bu şartların hepsi, 5718 sayılı MÖHUK'ta milletlerarası derdestliğe ilişkin açık bir hüküm bulunmasa dahi, HMK'da yer alan milli derdestliğe ilişkin şartlar ve Anayasa m. 90/f.son ve MÖHUK m. 1 hükmü çerçevesinde öncelikle uygulanması gereken AİHS m. 6 hükmü çerçevesinde güvence altına alınan, "tarafların etkin hukuki korunma hakkı"nın gözetilmesi prensibi çerçevesinde değerlendirilebilir.

Bu şartlar tek tek yazılmaksızın, milletlerarası derdestliğin kabulünde "tarafların etkin hukuki korunma hakkının engellenmemesi" ve "taraflardan birinin Türk mahkemelerinde dava açmakta öncelikli ve özel bir hukuki yararının bulunması"nın bir şart olarak kabul edilmesi yeterli olacak; diğer alt kategori şartlar, (a) yabancı devlet mahkemesinden verilecek kararın tanınması veya tenfiz edilmesinin mümkün olması ve (b) yabancı devlet mahkemesinin makul sürede karar verecek olması, "tarafların etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi" veya "taraflardan birinin aynı davanın Türkiye'de karara bağlanmasında ve yabancı mahkeme kararının beklenmemesinde hukuki yararının bulunması" kapsamında değerlendirilecek ve bu yönde bir kabul ile doktrinde milletlerarası derdestliğin genel olarak kabul edilmesine karşı ileri sürülen tüm haklı sakıncalar bertaraf edilmiş olacaktır.

Ancak, Türk mahkemesinin derdestlik itirazının kabulü üzerine vereceği karar, bu noktada önem arz etmektedir. Derdestlik itirazının kabulü üzerine Türk mahkemesinin tek seçeneği davanın usulden reddi olmamalı, Türk mahkemesi yabancı mahkeme önündeki davayı bekletici mesele yapabilmelidir[35]. Böylelikle, yabancı mahkeme nezdinde dava görülmeye devam ederken herhangi bir tanıma veya tenfiz engelini ortaya çıkması halinde Türk mahkemesi davaya devam edebilecektir. Bunun aksi de düşünülebilir, milletlerarası derdestlik itirazını karşılıklılık bulunmaması sebebiyle reddedip, davaya devam ederken, davanın herhangi bir

[35] ERDOĞAN, s. 1878; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 311; CANBELDEK AKIN, s. 206.

aşamasında karşılıklılık şartının gerçekleştiği gerekçesi ile milletlerarası derdestlik itirazında bulunulabilecektir.

III. AYNI DAVA VE BAĞLANTILI DAVA BAKIMINDAN "BEKLETİCİ MESELE"

Kanaatimizce, 6100 sayılı HMK m. 165/f.1 hükmünde kabul edildiği üzere, Türk mahkemesinde açılmış bir dava hakkında karar verilebilmesi, öncelikle *başka bir mahkemede* (yabancı bir devlet mahkemesi veya hakem mahkemesinde) çözülmesi gereken sorun hakkında kesin olarak karar verilmesine bağlı ise, yabancı devlet mahkemesinde görülen bu dava, kanunen zorunlu bekletici mesele olarak kabul edilmiş olmasa dahi (TTK m. 1361), "tarafların etkin hukuki korunma hakkı engellenmeyecekse, başka bir ifadeyle, etkin hukuki korunma hakkı kapsamında, yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkünse ve yabancı mahkemedeki dava makul süre içinde tamamlanacaksa" Türk mahkemesince ihtiyari bekletici mesele olarak kabul edilmelidir. Nitekim milletlerarası usul hukuku kuralları incelendiğinde, bir sorunun yabancı bir devlet mahkemesinde çözümlenmesinin zorunlu olduğu haller mevcuttur.

Bir sorunun yabancı bir devlet mahkemesinde çözümlenmesinin zorunlu olduğu hallere, Türk milletlerarası usul hukukunda kabul edilen milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği durumlar örnek teşkil eder. Örneğin, yabancılık unsuru taşıyan evlilik mallarının tasfiyesi davasına bakan Türk mahkemesi, yabancı mahkemede daha evvel açılmış olan taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu boşanma davasını beklemelidir. Zira, MÖHUK m. 41 uyarınca, Türkiye'de yeni bir boşanma davası açılsa dahi, bu dava –şartları varsa- milletlerarası derdestlik itirazı nedeniyle reddedilecektir. Kaldı ki, taraflar Türk ya da yabancı olsun Türkiye'de yeni bir boşanma davası açmaya da zorlanamaz. Bu durumda, yabancılık unsuru taşıyan evlilik mallarının tasfiyesi davasına bakan Türk mahkemesinin yabancı devlet mahkemesinde görülen boşanma davasını beklemesi zaruridir. Nitekim, evlilik mallarının tasfiyesi davasının görülmesi öncelikle kesinleşmiş bir boşanma kararının verilmesine

bağlıdır. Yabancı devlet mahkemesinde görülmekte olan boşanma davası neticesinde verilecek boşanma kararı, kesinleşip Türkiye'de tanındığı takdirde, Türkiye'de evlilik mallarının tasfiyesi davasına bakılabilecektir. Bu nedenle, Türk mahkemesince yabancı devlet mahkemesinde görülmekte olan boşanma davasının "tarafların etkin hukuki korunma hakkı engellenmeyecekse, başka bir ifadeyle, etkin hukuki korunma hakkı kapsamında, yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkünse ve yabancı mahkemedeki dava makul süre içinde tamamlanacaksa" ihtiyari bekletici mesele olarak kabul edilmesi aslında zaruridir.

Yine, MÖHUK m. 47 uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan belirli borçlar hukuku ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için yabancı bir devlet mahkemesinin taraflarca yetkili kılındığı durumlarda (veya uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi kararlaştırıldığında), Türk mahkemesinde görülmekte olan davanın çözümü, taraflarca yetki anlaşması ile yer itibariyle yetkili kılınan devlet mahkemesince verilecek karara kısmen ya da tamamen bağlı ise, "tarafların etkin hukuki korunma hakkı engellenmeyecekse, başka bir ifadeyle, etkin hukuki korunma hakkı kapsamında, yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkünse ve yabancı mahkemedeki dava makul süre içinde tamamlanacaksa" yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin vereceği kararın da beklenmesi zaruridir. Bu durumda, taraflardan birince yetki anlaşmasına aykırı olarak Türk mahkemesinde dava açılması beklenemeyeceği gibi, dava açıldığı takdirde de, bu dava milletlerarası derdestlik itirazı veya yetki itirazı nedeniyle reddedilecektir. Örneğin, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların yabancı bir devlet mahkemesinde çözümlenmesinin kararlaştırıldığı bir hukuki ilişkide, bu sözleşmeden doğan alacak nedeniyle Türkiye'de iflas takibi başlatılıp, takibe yapılan itiraz neticesinde, İİK m. 156/f.3 uyarınca açılan itirazın iptali ve iflas davasında, iflas davasına temel teşkil eden alacağın varlığına ilişkin maddi hukuk incelemesinin (alacak davası/itirazın iptali) işbu dava içinde yapılması yetki anlaşmasına aykırı olacaktır. Nitekim, İİK m. 154 uyarınca, iflas davalarında, Türkiye'de borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesi münhasıran yetkili olsa da, iflasa karar

verilmesinin zorunlu ilk aşaması olan alacağın varlığının tespitine karar verecek –aksi kararlaştırılmadıkça- münhasır yetkili mahkeme, tarafların yetki anlaşması ile belirlediği yabancı devlet mahkemesidir (MÖHUK m. 47; Yargıtay 23.Hukuk Dairesi 1.11.2016 tarih, 2015/7322 E., 2016/4833 K. sayılı kararı[36]). Bu durumda, yabancı devlet mahkemesinde görülen alacağın tespitine ilişkin davanın Türk mahkemesinde açılması beklenemeyeceği gibi, Türk mahkemesinde dava açıldığında (alacak davası veya itirazın iptali davası), bu dava yetki itirazı ile reddedilecektir. Doktrinde *Özdemir Kocasakal* tarafından da belirtildiği üzere, kanaatimizce de, yabancı devlet mahkemesinde görülen alacağın tespitine ilişkin dava, Türk mahkemesinde görülen iflas davasında bekletici mesele yapılmalıdır[37].

Yine, milletlerarası sözleşmelerle milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği davalar bakımından, milletlerarası sözleşmede belirtilen yetkili yabancı devlet mahkemesinde dava açıldığında, Türk mahkemesinde görülmekte olan dava milletlerarası sözleşme uyarınca yetkili mahkemede açılan davanın kısmen ya da tamamen sonucuna bağlı ise, Türk mahkemesince yetkili yabancı mahkemeden verilecek olan mahkeme kararının beklemesi zaruridir. Zira, taraflar Türkiye'de aynı konuda yeni bir dava açmaya zorlanamayacağı gibi, böyle bir dava açılırsa "yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye'de tanınması veya tenfizi ihtimali varsa" ve sözleşmede öngörülen diğer koşulların gerçekleşmesi halinde milletlerarası sözleşmede kabul edilen milletlerarası derdestlik nedeniyle reddedilecektir.

Bununla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu ve tanıma ve tenfiz devletinde derdestliğin tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edildiği tanıma ve tenfize ilişkin iki ve çok taraflı sözleşmelerde, tanıma ve tenfiz devletinde görülen davaya rağmen Türk mahkemesinde sonradan açılan aynı davaya devam edilmesi halinde, Türk mahkemesinin vereceği karar, o devlette

[36] Karar için bkz. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2015-7322-k-2016-4833-t-1-11-2016.

[37] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: "Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof.Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, s. 2295-2318, s. 2314 vd.

tanınıp tenfiz edilemeyeceğinden bu durum da dikkate alınarak zaruri olmasa da Türk hâkimi, tarafların hukuki yararı gerektiriyorsa açılan ilk davayı ikinci davada bekletici mesele olarak kabul edebilir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği üç durumda dahi, yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye'de tanınması ve tenfiz edilmesi ihtimalinin bulunması aranmaktadır. Kanaatimizce, bu şartın doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmesinin amacı, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ile Türkiye'de hakkını arayamayan tarafın "etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi"dir. Tarafların "etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi" en üst düzeyde korunması gereken bir haktır ve Türk mahkemesinin görülmekte olan davada, karar verilebilmesi kısmen ya da tamamen yabancı devlet mahkemesinden verilecek karara bağlı olduğundan, yabancı devlet mahkemesinde görülen veya görülmesi gereken bir davayı ihtiyarı bekletici mesele olarak kabul ederken de, tarafların "etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi" evleviyetle korunması gereken bir haktır. Bu nedenle, Türk mahkemesince yabancı bir devlet mahkemesinde görülmekte olan dava bekletici mesele olarak kabul edilirken, tarafların etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilip edilemeyeceği özenle incelenmelidir. Yukarıda da önceden belirttiğimiz üzere, "etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi" veya "taraflardan birinin bağlantılı dava konusunun da Türkiye'de karara bağlanmasında ve yabancı mahkeme kararının beklenmemesinde hukuki yararının bulunması" şartı kapsamında (a) yabancı devlet mahkemesinden verilecek kararın tanınması veya tenfiz edilmesinin mümkün olması, (b) yabancı devlet mahkemesinin makul sürede karar verecek olması şartları incelenmelidir.

Sonuç itibariyle, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davaların, Türk milletlerarası usul hukukunda kabul edilen üç istisnai durumda milletlerarası derdestlik itirazı ile önlenmesi kabul edilmişken, bağlantılı davalar bakımından, başka bir ifadeyle, HMK m. 166/1 davaların birleştirilmesinde aranan bağlantı gibi; "***davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması***" veya HMK m. 165 bekletici

mesele müessesinin uygulanabilmesi için aranan bağlantı gibi, "***Türk mahkemesinin görmekte olduğu davanın karara bağlanabilmesinin bir başka (yabancı devlet mahkemesinde görülmekte ve bazı durumlarda görülecek olan) davanın kısmen veya tamamen sonucuna bağlı olması***" durumlarında, bekletici mesele müessesinin Türk milletlerarası usul hukukunda doktrin ve Yargıtay uygulamasında fikir birliği ile kabul edilmediği görülmektedir.

Fakat, kanaatimizce, en azından milletlerarası derdestliğin kabul edildiği bu üç duruma münhasır olarak yabancı devlet mahkemelerinde görülmekte ve bazı durumlarda görülecek olan bağlantılı davaların "yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi ihtimali varsa" –şartları varsa- bekletici mesele yapılmasının kabul edilmesi zaruridir. Yukarıda ayrıntıları ile açıkladığımız "tarafların etkin hukuki korunma hakkı" kapsamında ele aldığımız (a) davanın açıldığı yabancı mahkemeden verilecek müstakbel kararının tanınabilirliği veya tenfiz edilebilirliği ihtimalinin bulunmaması, (b) yabancı mahkemenin makul süre içinde karar veremeyecek olması, başka bir ifadeyle, "taraflardan birinin bağlantılı dava konusunun da Türkiye'de karara bağlanmasında ve yabancı mahkeme kararının beklenmemesinde hukuki yararının bulunması" hallerinde, yabancı mahkemede görülen dava bekletici mesele olarak kabul edilmeyebilir.

Türk mahkemesinin, bu üç durumla ilgili olarak yabancı devlet mahkemesinde "görülecek olan bağlantılı davayı" bekletici mesele yapıp yapamayacağı da ayrıca tartışılmalıdır. Kanaatimizce, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar MÖHUK m. 41 çerçevesinde, hem yabancı devlet mahkemelerinde hem de Türk mahkemelerinde açılabileceğinden, Türkiye'de açılmış davalarda, Türklerin kişi hallerine ilişkin bağlantılı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde açılmasının beklenmesi gerekmemektedir. Türk mahkemeleri de yetkili olduğundan, HMK m. 165/f.2 kapsamında bağlantılı davanın Türkiye'de de açılması mümkündür (mahkeme, bağlantılı davanın açılması için –yabancı devlet mahkemesi ya da Türk mahkemesi olabilir- nerede açılacağını belirtmeksizin süre verebilir) veya mahkeme bu konuda görevli ise HMK m. 163 çerçevesinde ön sorun olarak da bu mesele hakkında karar verebilir.

MÖHUK m. 47 uyarınca yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkilerine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesinde yabancı devlet mahkemesini mühnasıran yetkili kılındığı durumlarda, uyuşmazlık hakkında münhasıran karar verecek mahkeme, yabancı devlet mahkemeleri olduğundan, ilgili tarafın Türkiye'de görülmekte olan dava ile bağlantılı uyuşmazlık hakkındaki davayı münhasıran yetkili yabancı devlet mahkemesinde açmasının beklenmesi gerektiği düşünülebilirse de, hiç açılmamış bir davayı süresiz beklemek veya belli bir süre ile davanın açılması konusunda ilgili tarafı zorlamak uygun görünmediği gibi, HMK m. 165/f.2 çerçevesinde bu süre içerisinde dava açılmaz ise, ilgilinin iddiasından vazgeçmiş sayılacağını kabul etmek de çok ağır bir yaptırımdır. Bu örnekler çerçevesinde, yabancı devlet mahkemesinde görülecek bağlantılı davaların, kural olarak, beklenmesine gerek olmadığı sonucuna varılabilir. İlgili taraf süresi içerisinde dava açacağını belirterek, davanın reddi yerine, kendisine yabancı devlet mahkemesinde dava açması için süre verilmesini ve bu mahkemeden alınacak kararın beklendikten sonra esas hakkında karar verilmesini talep edebilir. Talep bu yönde ise, mahkemenin sadece MÖHUK m. 47 çerçevesinde münhasıran yetkili yabancı devlet mahkemesinde dava açılması için ilgili tarafa süre vermesi ve bu süreyi beklemesinde hukuken bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz.

Türk mahkemesi, yabancı devlet mahkemesinde görülmekte olan davayı bekletici mesele yaptığı takdirde, zaman zaman duruşma yaparak diğer davanın akıbetini araştırabilir[38]. Bu durumda olması gereken, hâkimin, bekletici sorun yaptığı dava hakkında karar verilinceye kadar yargılamayı ertelemesi ve gerektiğinde taraflara veya kaleme görev vererek beklenen karar verilip "kesinleşince" mahkemeye başvurmalarının sağlanması ya da bilgi verilmesi şeklinde bir ara karar vermesidir[39]. Beklenen karar Türk mahkemesinde görülmekte olan davaya sunulduğunda, asıl davaya devam edilir[40]. Yabancı devlet mahkemesinde beklenen dava sonucunda verilecek kararın Türk hukuku bakımından tanıma ve tenfiz

[38] ÖZEKES, Muhammet: Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, C. II, İstanbul, 2017.

[39] ÇELİKEL/ERDEM, s. 662-663.

[40] ÖZEKES, Pekcanıtez Usul, C.II, s. 1423.

ihtimalini ortadan kaldıran bir durum ortaya çıkarsa veya yabancı devlet mahkemesinde "taraflardan birinin etkin hukuki korunma hakkını ihlal edecek nitelikte" yargılamada makul süre aşılırsa, ilgili taraf mahkemeye başvurarak davaya devam edilmesini isteyebilmelidir. Böyle bir durum ileri sürülmedikçe, Türk mahkemesi kesin kararın verilmesini beklemelidir. Yabancı devlet mahkemesinden verilen karar kesinleştiğinde, bu kararın Türk mahkemesinde görülmekte olan davaya sunularak, tanınması talep edilmelidir. Türk mahkemesi, ön sorun olarak yabancı mahkeme kararını tanıyarak (MÖHUK m. 58) bu kararı kesin delil olarak kabul eder ve görülmekte olan bağlantılı davanın esası hakkında karar verir. Tanıma reddedilirse, Türk mahkemesi, görülmekte olan davada yabancı mahkeme kararına takdiri delil olarak dayanıp aynı konuda yeni bir karar verebilir veya görevli ve yetkili Türk mahkemesinde yeni bir dava açılmasını bekleyebilir.

Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği bu üç durumda yabancı devlet mahkemesinde Türk mahkemesinden daha evvel açılmış ve görülmekte olan tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda çelişkili kararlar verilmesi, milletlerarası derdestlik itirazı ile önlendiğinden, bu davaların bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmamaktadır, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ile bu davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan kalkmaktadır. Ancak, kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin kabulünde aradığımız, "etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi" veya "taraflardan birinin aynı davanın Türkiye'de karara bağlanmasında ve yabancı mahkeme kararının beklenmemesinde hukuki yararının bulunması" şartı kapsamında değerlendirilecek, (a) yabancı devlet mahkemesinden verilecek kararın tanınması veya tenfiz edilmesinin mümkün olması, (b) yabancı devlet mahkemesinin makul sürede karar verecek olması kesinlik arzeden durumlar olmadığından, Türk mahkemesinin milletlerarası derdestliğin kabul edildiği durumlarda, derhal dava şartı yokluğundan davayı esastan reddi yerine, ilk aşamada, yabancı ülkede derdest olan davayı –mukayeseli hukukta kabul edildiği üzere- bekletici mesele yapması gerekir.

Türk mahkemesi, yabancı devlet mahkemesinde görülmekte olan aynı davayı bekletici mesele yaptığı takdirde, zaman zaman duruşma yaparak diğer davanın akıbetini araştırabilir. Bu durumda olması gereken, hâkimin, bekletici sorun yaptığı dava hakkında karar verilinceye kadar yargılamayı ertelemesi ve gerektiğinde taraflara veya kaleme görev vererek beklenen karar verilip "kesinleşince" mahkemeye başvurmalarının sağlanması ya da bilgi verilmesi şeklinde bir ara karar vermesidir[41]. Beklenen karar Türk mahkemesinde görülmekte olan davaya sunulduğunda, asıl davaya devam edilir. Yabancı devlet mahkemesinde beklenen dava sonucunda verilecek kararın Türk hukuku bakımından tanıma ve tenfiz ihtimalini ortadan kaldıran bir durum ortaya çıkarsa veya yabancı devlet mahkemesinde "taraflardan birinin etkin hukuki korunma hakkını ihlal edecek nitelikte" yargılamada makul süre aşılırsa, ilgili taraf mahkemeye başvurarak davaya devam edilmesini isteyebilmelidir. Böyle bir durum ileri sürülmedikçe, Türk mahkemesi kesin kararın verilmesini beklemelidir.

Yabancı devlet mahkemesinden verilen karar kesinleştiğinde, bu kararın Türk mahkemesinde görülmekte olan davaya sunularak, tanınması talep edilmelidir. Türk mahkemesi, ön sorun olarak yabancı mahkeme kararını tanıyarak (MÖHUK m. 58) bu kararı kesin hüküm olarak kabul eder ve kesin hüküm itirazı nedeniyle davayı esastan reddeder. Yabancı kararın tanınması veya tenfizi bağımsız bir dava açma yoluyla dava edilmişse, bu dava, görülmekte olan davada bekletici mesele yapılır ve yabancı devlet mahkemesinden verilen kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizine ilişkin karar kesinleştikten sonra (kesin hüküm itirazı nedeniyle) dava esastan reddedilir.

Yabancı mahkeme kararının Türkiye'de kesin hüküm ve icra kabiliyetini doğurması için Türkiye'de tanınması ve tenfizi gerekli olduğu halde, tanıma veya tenfiz talebinin reddi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, Türk mahkemesi davaya devam ederek, görülmekte olan davada yabancı mahkeme kararına takdiri delil olarak dayanıp aynı konuda yeni bir karar vermelidir.

[41] ÇELİKEL/ERDEM, s. 662-663.

Bildiğimiz üzere, (a) yabancı devlet mahkemesinden verilecek kararın tanınması veya tenfizi gerekli ise, tenfiz edilmesinin mümkün olması, (b) yabancı devlet mahkemesinin makul sürede karar verecek olması şartlarını sağladığı takdir edilerek milletlerarası derdestliğin kabulü ve bunun üzerine, davanın dava şartı yokluğundan (HMK m. 114/1/ı ve HMK m. 115) reddedilmesi halinde, daha sonra, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi talebi reddedilirse, davacının Türk mahkemesinde yeni bir dava açması gerekmektedir[42]. Davacıya yeni bir dava açma külfeti yüklememek, açılacak yeni davanın zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle reddi ihtimalini de bertaraf etmek için yabancı devlette önceden açılan davanın tanıma veya tenfiz gerekli ise tenfiz kararı kesinleşinceye kadar beklenmesi en uygun çözüm olacaktır. Türk mahkemesi tanıma veya tenfiz davası sırasında yabancı mahkeme kararının tanınmayacağı veya tenfiz edilmeyeceği kanaatine varırsa yargılamaya o aşamada dahi yeniden başlayabilir.

Türk hukukunda milletlerarası derdestliğe ilişkin yasal bir değişiklik yapılmasa dahi, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü üzerine; yabancı devlet mahkemesindeki davanın önce beklenmesi, tanınması ve tenfizi mümkün ise reddedilmesi şeklinde karar verilmesi mümkündür. Fransız hukukunda ve Alman hukukunda da, milletlerarası derdestliğe ilişkin açık hüküm bulunmamakta, iç hukuktaki derdestliğe ilişkin hüküm milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasında tanıma ve tenfiz gerekliyse tenfiz ihtimaliyle beraber kıyasen uygulanmaktadır. Fransız Usul Kanunu ve Alman Usul Kanunu'nda da iç derdestliğe ilişkin hüküm sonradan açılan davanın reddedilmesi yönünde olmasına rağmen, bu hükmün milletlerarası derdestlik bakımından kıyasen uygulanmasında mahkemenin takdir yetkisi bulunmakta ve mahkemenin tanıma ve tenfiz konusunda yapacağı değerlendirme bir tahminden ibaret olduğundan davanın reddedilmesi yerine önce bekletilmesi kabul edilmektedir.

Ayrıca, milletlerarası derdestliğin kabul edildiği bu üç durum dışında kalan Türk mahkemesinde görülmekte olan davaların sonucunu etkileyebilecek, yabancı mahkemede daha önce açılmış ve görülmekte

[42] TİRYAKİOĞLU, Kişi Halleri, s. 1155, 1158-1159.

olan "aynı dava"nın sonucunun Türk mahkemesinde beklenmesi ise, Türk hâkiminin takdirinde olmakla birlikte, kanaatimizce, tarafların hak arama özgürlüğü, etkin hukuki korunma hakkı engellenmeyecekse, başka bir ifadeyle, etkin hukuki korunma hakkı kapsamında, yabancı mahkemeden verilecek kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkünse ve yabancı mahkemedeki dava makul süre içinde tamamlanacaksa, Türk mahkemesinde görülmekte olan davaların sonucunu etkileyebilecek yabancı devlet mahkemesinde görülmekte olan her dava Türk mahkemesince ihtiyari bekletici mesele olarak kabul edilebilir.

Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği üç durumda, Türk mahkemesince yabancı devlet mahkemesinde daha sonra[43] açılmış olan aynı davalar bekletici mesele yapılabilir mi? Yabancı devlet mahkemesinde daha sonra açıldığı için milletlerarası derdestlik itirazı ile Türkiye'de görülmesi engellenemeyen aynı davalarda, eğer Türk mahkemesi davayı görürken elde edeceği deliler bakımından kendini uygun bir forum olarak görmüyorsa, keşif, tanık dinleme, yurtdışı tebligat vb. bakımından davanın yabancı devlet mahkemesinde daha hızlı ve etkin olarak çözümleneceğini düşünüyorsa, yabancı devlet mahkemesinde daha sonra açılmış olsa da bu davayı beklemesine engel bir durum olmadığı kabul edilebilir. Kaldı ki, milletlerarası derdestliği kabul eden bir devlette yargılama yapılıyor ise, daha sonra dava açıldığından, bu davada yabancı devlet mahkemesi tarafından Türk mahkemelerinin yargılama yetkisi lehine milletlerarası derdestlik nedeniyle yetkisizlik kararı verilebilecektir. Buna karşın, davanın daha sonra açılmış olmasına rağmen, o yabancı devlet mahkemesinde görülmesinde hukuki yararı olduğundan milletlerarası derdestlik nedeniyle reddedilmemesi ihtimali de bulunmaktadır.

Bekletici mesele kurumu incelendiğinde, bir dava hakkında karar verilebilmesi için davanın sonucunun kısmen ya da tamamen bir başka davaya bağlı olması şartı aranmaktadır. Bu nedenle aynı davalar bakımından bekletici mesele kurumunun işletilemeyeceği düşünülebilir. Kaldı ki, her

[43] Daha evvel açılmış ise milletlerarası derdestlik itirazı ile önlenebileceğinden bu kısımda daha sonra açılmış olması ihtimalinde bekletici mesele müessesesi kapsamında ele alınmaktadır.

durumda, milletlerarası usul hukukunda *forum shopping* ilkesi kabul edilmiş olup, bir uyuşmazlık yetkili devlet mahkemelerinden herhangi birinde açılabilir. Hatta aynı dava birden fazla devlet mahkemesinde de açılabilir ve davalar yarışabilir. Aynı davaların görülmesinde tek engel, milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestlik itirazı ile önlenebilir ki, her devletin milletlerarası derdestliğe yaklaşımı farklıdır. Türk hukukunda milletlerarası derdestlik öncelik prensibi ve etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmeyecek olması şartlarıyla üç duruma münhasır olarak kabul edilmiştir. Bunun dışındaki durumlarda, bir uyuşmazlık hakkında aynı zamanda Türk mahkemelerinin de milletlerarası yetkisi bulunmaktaysa, Türk mahkemelerinde hak arayan, Türk mahkemelerinden karar elde etmek isteyen bir kişinin bu hakkının engellenmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde bu durum ihkakı haktan imtina olarak değerlendirilebilir.

Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği üç durum dışında kalan yabancı devlet mahkemesinde Türk mahkemesinden daha evvel (ve bazı durumlarda daha sonra)[44] açılmış ve görülmekte olan bağlantılı davaların ihtiyari bekletici mesele yani hâkim takdirinde bekletici mesele olarak kabul edilebileceği sonucuna varılabilir[45]. Bir davayı bekletici sorun olarak kabul etmek konusunda

[44] Aynı yönde, tanıma öngörüsü ile bağlantılı davaların bekletici mesele yapılabileceği hakkında bkz. BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 345, s. 353. Bağlantılı davaların bekletici mesele yapılabilmesi için İtalyan MÖHK m. 7/f.3, Brüksel I bis Tüzüğü m. 34 hükümlerinde bağlantılı davaların önce açılmış olması şartı (öncelik prensibi) muhafaza edilmiştir. Buna karşın, Fransız hukukunda bağlantılı davalar hakkında kıyasen uygulanan Fransız Usul Kanunu m. 101 çerçevesinde yabancı devlet mahkemesi önündeki davanın, Fransız mahkemesi önündeki davadan daha önce açılmış olmasının gerekmediği kabul edilmektedir. Doktrinde *Bayraktaroğlu Özçelik*, Türk milletlerarası usul hukukunda bağlantılı davalara ilişkin özel bir düzenleme yapılırken öncelik prensibi bir şart olarak benimsenebileceği gibi, HMK m. 165/f.1 hükmünde olduğu gibi usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde öncelik şartına ayrıca yer verilmesine gerek bulunmadığını ifade etmektedir (BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 354, 368).

[45] Aynı yönde, ÖZEKES, Pekcanıtez Usul, C.II, s. 1405,1406. Doktrinde *Özekes'e* göre, yabancı mahkeme önünde yürütülen yargılamanın bekletici mesele yapılması kanunda açıkça öngörülmese de somut olaya, yabancı ülkedeki yargılamanın durumuna ve etkisine göre, hâkim, yabancı devlet mahkemesi nezdinde görülen davayı bekletici mesele yapabilir. Bu konuda ayrıca bkz. AŞIK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara, 2012, s. 155 vd.

hâkimin takdir hakkı bulunmakla birlikte, şartları oluşmasına rağmen hâkimin takdir yetkisini Kanun'un amacına aykırı kullanması durumunda Yargıtay, hâkimin verdiği kararı bozmaktadır. Başka bir ifadeyle, bekletici sorun saymanın şartları gerçekleşmişse, hâkim bekletici soruna karar vermelidir[46].

Ancak, Yargıtay 11. HD., 24.10.2019 tarihli ve E. 2018/1069, K. 2019/6711 sayılı kararında[47], yargılama aşamasında tanınıp kesinleşen kesin hüküm niteliğinde bir karar bulunmadığını, buna karşın tanıma davasına konu yabancı mahkemede açılan dava Türk mahkemesinde görülmekte olan davadan daha önce açılmış olduğundan, mahkemenin tanıma davasının sonucunu beklemesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak, İstanbul BAM 12. HD.'nin 3.6.2020 tarihli ve E. 2018/1618, K. 2020/554 sayılı kararında[48], Yargıtay 11. HD.'nin kararı ile yabancı devlet mahkemesinden verilen kararların bekletici mesele yapılmasında öncelik prensibinin benimsendiği belirtilerek, Türk mahkemesindeki davadan sonra açılan bağlantılı davaların bekletici mesele yapılması gerekmediğine karar verilmesi, kanaatimizce hatalı olmuştur.

IV. TÜRK HUKUKUNDA YASAL DEĞİŞİKLİK ÖNERİMİZ

İsviçre hukuku ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi, farklı devlet mahkemelerinde görülen davalar arasındaki koordinasyonun sağlanması ve bunlar neticesinde birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkmasının önlenmesi için, Türk hukukunda da genel anlamda milletlerarası derdestliğin kabul edilebileceği kanaatindeyiz[49]. Burada önemli olan

[46] Bu konuda ve bekletici mesele müessesesinin amaçları hakkında bkz. ÖZEKES, Pekcanıtez Usul, C.II, s. 1419.

[47] https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2018-1069-k-2019-6711-t-24-10-2019.

[48] https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam12-hd-e-2018-1618-k-2020-554-t-3-6-2020.

[49] Aynı yönde, EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 203-204; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGAN-MEŞE, s. 486; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 301-302; CANBELDEK AKIN, s. 245; ERDOĞAN, s. 1878.

nokta, milletlerarası derdestliğin genel olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yapılan haklı eleştirilerde yer alan sakıncaları bertaraf edecek bir kanuni düzenleme yapılmasıdır. İsviçre ve İtalyan hukuklarında milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulüne ilişkin yasal düzenlemeler, milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması için kabul edilen şartlar, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesinin ortaya çıkardığı sonuçlar çerçevesinde incelendiğinde, Türk doktrininde milletlerarası derdestlik genel anlamda kabul edildiğinde ortaya çıkacağı belirtilen sakıncaların doğmayacağı tespit edilmektedir. Nitekim İsviçre ve İtalyan hukuklarında "farklı yargı çevrelerinde görülen davalar" arasında koordinasyon sağlamak için kabul edilen milletlerarası derdestlik itirazının -şartları gerçekleştiğinde- kabulü neticesinde, milletlerarası derdestlik itirazını kabul eden mahkemenin yetkisizlik kararı vermediği, farklı yargı çevresi içinde kalan yabancı mahkemenin kesin kararına kadar davanın bekletilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Yani farklı yargı çevrelerindeki paralel davaların milletlerarası derdestlik durumu yarattığı kabul edilse dahi, bunun yarattığı sonuç açılan ilk davanın bekletilmesidir. Bu durum, milletlerarası derdestlik kavram ve şartlarının, iç hukukta aynı yargı çevresi içerisinde uygulanması kabul edilen derdestlik, davaların birleştirilmesi veya bekletici mesele kavram ve şartlarından farklı bir özellik arz ettiğini ortaya koymaktadır.

Türk hukukunda milletlerarası derdestlik meselesi incelenirken, MÖHUK'da açık bir düzenleme olmadığı için, iç hukuktaki derdestlik, bekletici mesele veya davaların birleştirilmesi kavram, şart ve ortaya çıkardığı sonuçlar üzerinden kıyasen bir sonuca varmaya çalışmak bizi tam olarak istediğimiz sonuca götürmeyecektir. Eğer milletlerarası özel hukuk dinanizmine ve özellikle milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin ihtiyaçlarına daha uygun bir düzenleme getirmek istiyorsak, milletlerarası derdestliğin iç hukuktaki derdestlikten bağımsız olarak ele alınması ve Türk MÖHUK'nda milletlerarası derdestlik için yeni bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

Doktrin ve Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere, milletlerarası derdestliğin "yabancı mahkemeden verilecek kararın tanınması ve tenfizi ihtimali varsa" milletlerarası derdestlik itirazı dikkate alınmalıdır. Ancak,

Kıta Avrupası hukuku incelendiğinde, "yabancı mahkemeden verilecek kararın makul süre içerisinde verilebilecek olması" da milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması bakımından bir şart olarak kabul edilmektedir. Bu iki şart, yukarıda üzerinde önemli durduğumuz, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünde, Türkiye'de dava açan tarafın "etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi" amacını korumaya hizmet etmektedir. Bu nedenle, her iki şartın MÖHUK'nda yapılacak yeni düzenlemede kabul edilmesinde tereddüt olmamalıdır. Paralel davalar arasındaki koordinasyonun milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü ile sağlanması Türk hukukunda da kabul edildiğinde, bu durum, Türk hukukunda yabancı mahkemelerden verilen kararların Türkiye'de tanınması ve tenfizi ile de bağlantı sağlayacaktır (MÖHUK 50-59).

5718 sayılı MÖHUK'un 54.maddesinde yer alan tanıma-tenfiz şartları arasında sayılmıyor olsa da, MÖHUK m. 54/c hükmünde yer alan, "yabancı mahkemeden verilen kesinleşmiş hükmün Türk kamu düzenine aykırı olmaması" şartı çerçevesinde, aynen İsviçre MÖHK m. 27/f.2/c hükmünde yer verildiği gibi, "tanınması veya tenfizi istenen kararın Türk mahkemelerinden alınan ve kesin hüküm teşkil eden başka bir kararla bağdaşmaması" halinde veya "üçüncü bir ülkede daha önce karar verilmiş ve bu kararın Türkiye'deki tanıma şartlarını taşıması" halinde tanınması veya tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi mümkün değildir[50].

[50] ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 468-482 ve özellikle s. 476 ve dn. 1142.

Fransız hukukunda da iki yabancı karar arasındaki ihtilafın öncelik prensibi ile çözümlenmesi kabul edilmiştir (TGI Paris, 10.2.1993, RCDIP, C. 82, S. 4, 1993, s. 664); yabancı ülkede daha önce verilmiş bir karar kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, ilkiyle çelişik ikinci karar Fransa'da etki doğurmaz (COURBE, Patrick: Le Divorce, Editions Dalloz, Paris, 2004, s. 121).

Alman hukukunda da birbiriyle çelişen iki yabancı karar bakımından öncelik prensibi kabul edilmekte ve önceki kararın kesin hüküm kuvvetine dayanılarak sonraki kararın tanınması engellenmektedir. Bu kuralın istisnası, birbiriyle çelişen kararlardan birinin Alman mahkemesi kararı olmasıdır, bu karar sonraki tarihli karar da olsa, her zaman öncelik hakkına sahiptir ve yabancı mahkeme kararı tanınmaz (ZPO m. 328 Nr. 3; FamGH m. 109&1, Nr. 3).

İsviçre hukukunda da, yabancı mahkeme kararının tanınabilmesi için, bu kararın, daha önce İsviçre mahkemelerinden verilmiş bir kararla veya üçüncü bir devlet mahkemesinden verilmiş ve tanıma-tenfiz şartlarını taşıyan bir kararla bağdaşmaz olmaması gerekir. Görüldüğü üzere, İsviçre'de veya yabancı bir ülkede daha sonra verilmiş kararlar, önceden verilmiş kararların tanınmasını engellemez (İsviçre MÖHK m. 27/2/c). Ancak, hâkim bu durumu re'sen dikkate almaz. Ancak aynı konuda ve aynı taraflar arasında iki yabancı ve birbirleri ile çelişik kararın İsviçre'de tanınması talep edildiğinde, sorun sadece kararların tanıma şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkindir. Burada derdestlik itirazı dikkate alınmaz. İlk önce verilen karar tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın tanınması reddedilir (BUCHER, Andreas/ BONOMİ, Andrea: Droit International Privé, 2e Ed., Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 2004, s. 77, par. 302; BUCHER, Andreas: Droit International Privé Suisse, Tome I/1: Partie Générale- Conflits de Jurisdictions, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1998, DIP I/1, s. 233, par. 757).

Lugano Konvansiyonu (m. 27/3)'nda da İsviçre MÖHK'daki gibi kararlar ihtilafı konusunda öncelik prensibi benimsenmiştir. CL m. 21 derdestlik ve CL m. 22 bağlantılı konulara ilişkin düzenleme ile akit devletlerden çelişik kararların verilmesini önlemek amacını taşımaktadır. Buna rağmen çelişik kararlar verilmiş ise, açıkça düzenlenmemiş olmamakla birlikte, tanıma ülkesinde tanıma şartlarını gerçekleştiriyorsa, ilk önce verilen karara öncelik tanınması çözümü benimsenmektedir (GAUDEMET-TALLON, Hélène: Compétence et Exécution Des Jugements En Europe, Règlement No 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3e édition, L.G.D.J. Paris, 2002, s. 274; BUCHER, DIP I/1, s. 234, par. 761; BUCHER/BONOMI, s. 77, par. 302). CL m. 27/3 ile akit devletlerden aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilen kararların çelişik olması, Lugano Sözleşmesinin 27/5. maddesi, akit devletlerden birinde verilen kararın, akit bir devlette tanınması talep edildiğinde, (aynı konu ve aynı taraflar arasında) daha önce üçüncü ülkede verilen kararla çelişik olmasını düzenlemektedir. Bu durumda, üçüncü ülkede daha önce verilen ve kesinleşen karar, tanıma ülkesindeki tanıma şartlarını sağlaması halinde, akit devlet mahkemesinden sonra verilmiş kararın tanınması reddedilir (BUCHER, DIP I/1, s. 233, par. 759; BUCHER/BONOMI, s. 77-78, par. 303-305; GAUDEMET-TALLON, Conventions, s. 269, 273). CL m. 24 anlamında ihtiyati tedbir kararları da *obligatoire* nitelikte olduğundan aynı kurallara tabidir (ATAD, 6.6.2002, Italien Leather SpA, Rec. 2002, s. 4995, no. 41,50, RCDIP 2002, s. 704).

Türk hukukunda farklı görüşte, DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s. 265-267. *Demir Gökyayla*'ya göre, bu kararlardan birinin diğerinden önce verilmesi ya da önce verilen tanıma-tenfiz şartlarını taşımadığı için sonra verilen kararın tanınıp tenfiz edilmesi hakkaniyete uygun değildir. Aynı uyuşmazlık hakkında, birbiriyle zıt sonuçlar bulunmaktadır ve bunlardan sadece biri doğrudur. Bu nedenle, kararlardan her ikisinin de tanınması ve tenfizi reddedilmeli ve Türkiye'de taraflara tekrar dava açma imkânı tanınarak, yabancı ilamlar bu davada takdiri delil olarak kullanılmalıdır.

Bu durum, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin ve milletlerarası derdestliğin kabulünde öncelik prensibinin kabul edildiğini göstermektedir.

MÖHUK m. 54 hükmünde yer alan tanıma –tenfiz şartları arasında yer almasa da, Türkiye'de aynı konuda, aynı sebeple ve aynı taraflar arasında daha önce açılmış derdest bir davanın bulunmasının kamu düzenine aykırılık şartı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de doktrinde tartışılmaktadır. İsviçre MÖHK m. 27/f.2.c hükmüne göre, aynı taraflar arasında ve aynı konudaki dava daha önce İsviçre'de açılmışsa, bu hâkim tarafından -itiraz üzerine[51]- dikkate alınacak bir tanıma engelidir[52]. Fransız hukukunda da, Fransa'da daha önce açılmış ve halen derdest olan bir davanın bulunması, bir tanıma ve tenfiz engeli olarak kamu düzeni içinde mütalaa edilmektedir[53].

[51] ATF 120 II 83, G.; TF, 7 Ekim 2003, karar 4C.153/2003. Bkz. KNOEPFLER, François/ SCHWEIZER, Philippe/ OTHENİN-GIRARD, Simon: Droit International Privé Suisse, Troisième Edition, Staempfli, Berne, 2005, s. 423-425, par. 727-728; DUTOIT, Bernard: Commentaire de la loi federale du 18 decembre 1987, Bale, 2004, s. 108-109; BUCHER, DIP I/1, s. 217, par. 696; BUCHER, DIP I/1, s. 232, par. 754; BUCHER/ BONOMI, s. 76-77, par. 300-302.

[52] ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 482-483; ATF 116 II 13, cons. 4b; ATF 127 III 283, cons. 2b; KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, s. 424-425, par. 728; DUTOIT, Commentaire, s. 108. Brüksel I Tüzüğü ve Lugano Sözleşmesinin 27.maddesinde de aynı kural bulunmaktadır. İsviçre'de derdestlik konusunu düzenleyen İsviçre MÖHK m. 9, akit devletlerden çelişik kararların verilmesini önlemek amacını taşımaktadır. İsviçre MÖHK 9, MÖHK m. 27/2/c hükmünü tamamlayıcı niteliktedir. İsviçre mahkemesinde dava açılmadan önce yabancı bir ülkede açılmış aynı taraflar arasında aynı konuda derdest bir dava var ise o dava bekletici mesele yapılır ve İsviçre'de tanınabilir bir karar verilinceye kadar yargılama ertelenir. Buna karşın, yabancı ülkede dava açılmadan önce İsviçre'de dava açılmış ise, davaya İsviçre'de devam edileceği ve yabancı ülkede daha önce karar verilmiş olsa dahi, bu kararın tanınmayacağı kabul edilmektedir (BUCHER/ BONOMI, s. 77, par. 300; BUCHER, DIP I/1, s. 232, par. 754). Ancak aynı konuda ve aynı taraflar arasında iki yabancı ve birbirleri ile çelişik kararın İsviçre'de tanınması talep edildiğinde, sorun sadece kararların tanıma şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkindir. Burada derdestlik itirazı dikkate alınmaz. İlk önce verilen karar tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın tanınması reddedilir (BUCHER/BONOMI, s. 77, par. 302; BUCHER, DIP I/1, s. 233, par. 757).

[53] ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 483; KESSEDJIAN, Cathérine: La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en France- hors les Conventions de Bruxelles et de Lu-gano (s.185-215), Edt. Gerhard Walter / Samuel P. Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, 2000, s. 196; HOLLEAUX, Dominique / FOYER, Jacques / Géraud de Geouffre de la Pradelle: Droit International Privé, Paris, 1987, s. 443; NIBOYET, Marie-Laure/ GEOUFFRE

Türk milletlerarası usul hukuku sisteminde, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile milletlerarası derdestliğin, kural olarak, Türk mahkemelerinde dikkate alınmayacağı kabul edildiğinden, bu kurala bağlı olarak, aynı taraflar arasında, aynı talep, bir dava konusu olarak Türkiye'de derdest iken, bu talebi kesin hükme bağlamış olan yabancı bir mahkeme kararının tanınma ve tenfizi prosedürünün yürümesinin mümkün olduğu ve yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin, karara konu teşkil eden talebin Türk mahkemesinde görülmekte olduğuna istinad eden bir derdestlik itirazıyla önlenemeyeceği kabul edilmektedir[54]. Başka bir ifadeyle, Türk milletlerarası usul hukuku sisteminde, kural olarak, yabancı mahkemenin verdiği kesin hüküm teşkil eden kararın tanınması ve tenfizi için taraflardan birinin tanıma veya tenfiz davası açmasından sonra veya önce diğer tarafın, sebebi, konusu ve tarafları aynı olan dava konusunda, Türk mahkemelerinde başka bir dava açmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Türk mahkemelerinde hem tanıma veya tenfiz davası hem de açılan diğer dava görülmeye devam edecektir.

Doktrinde kabul edildiği üzere, yabancı ülkede aynı konuda ve aynı taraflar arasında bir karar elde edildikten sonra, bu karar aleyhine olan taraf Türk mahkemesinde dava açar ve diğer taraf da, yabancı ülkeden alınan mahkeme ilamının tanınmasını ve tenfizini talep ederse, tanıma ve tenfiz davası, davaya bakan mahkeme tarafından bekletici mesele sayılmalı, öncelikle tanıma ve tenfiz davasının sonuçlanması beklenmeli ve sonuca göre karar verilmelidir; ilk önce alınan karara üstünlük tanımak gerekir[55]. Yine, doktrinde, aynı konuda ve aynı taraflar arasında farklı

DE LA PRADELLE, Géraud de: Droit International Privé, Paris, 2007, s. 486; COURBE, s. 126; MELIN, François: Droit International Privé, Conflits De Jurisdictions – Conflits De Lois, Paris, 2002, s. 71; MEYZEAUD GARAUD, Marie-Christine: Droit International Privé, Paris, 2002, s. 151. Fransız hukuku hakkında özellikle kamu düzeni bakımından açıklamalar için bkz. DEMİR GÖKYAYLA, s. 82-85.

[54] NOMER, s. 459; NOMER, MUH, s. 97, par. 207; AKINCI, Ziya/ DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Milletlerarası Aile Hukuku, 1. Bası, 2010, s. 163-166.

[55] RUHİ, Ahmet Cemal / KAPLAN, Yavuz: Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni, MHB Yıl: 22 Sayı: 2, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 643-664, s. 651; NOMER, s. 458-459; NOMER, MUH, s. 85, par. 207; AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 163-166.
Doktrinde *Akıncı/Gökyayla* Türkiye'de boşanma davası ve velayete ilişkin bir dava de-

devlet mahkemelerinden alınmış hükümleri itibariyle birbirinden farklı/çelişik kararlar için Türk mahkemelerinde iki ayrı tanıma davası açıldığında, bu davalardan birinin diğerini derdestlik itirazıyla önleyemeyeceği kabul edilse de, ilk önce alınan karara üstünlük tanımak için ilk önce alınan kararın tanınması veya tenfizi davasının bekletici mesele yapılması gerektiği kabul edilmektedir[56]. Öğretide savunulan her iki görüş de aynı konuda ikinci defa dava açılması halinde ilk davaya öncelik verilmesi gerektiği ve bunun tanıma ve tenfiz hukukunda da etki doğurması gerektiği görüşünü yansıtmaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu –Türkiye –Cezayir arasındaki adli yardım sözleşmesi dışında- karşılıklı olarak tanıma ve tenfizin düzenlendiği iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin hepsinde ve bazı çok taraflı sözleşmelerde, tanınması ve tenfizi talep edilen karar ile tarafları, konusu, sebebi aynı olan davanın, yabancı mahkeme önünde davanın açılmasından evvel, tanıma ve tenfiz devletinde açılmış ve derdest olması Türk hukukunda tanıma ve tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir[57].

MÖHUK yerine öncelikle bu sözleşmeler uygulama alanı bulduğunda, özellikle tenfiz söz konusu olduğunda, tenfizde karşılıklılık şartının gerçekleşmiş sayılması için bu sözleşmelerin daha ağır şartlar içerse de uygulanması esas olduğundan, aslında Türk hukukunda milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde Türkiye'de daha evvel açılmış ve derdest bir davanın bulunması tanıma-tenfiz engeli olarak kabul edilmektedir.

Yine, milletlerarası sözleşmeler uygulama alanı bulmasa dahi, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin istisnai olarak kabul edildiği hallerde (MÖHUK m. 41, 47), Türk mahkemelerinde derdestliğin bulunduğu durumlarda, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin MÖHUK m. 54/c hükmü çerçevesinde, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle mümkün olmayacağı kabul edilebilir[58]. Doktrinde, tarafımızdan, "Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği hallerde, yabancı mahkeme önünde dava açılmasından evvel Türkiye'de aynı taraflar arasında ve aynı konuda dava açılmamış olması"nın itiraz halinde dikkate alınabilecek bir tenfiz şartı olarak düzenlenmesi şeklinde MÖHUK m. 54 hükmünde bir yasal değişiklik önerisi getirilmiştir[59].

Milletlerarası derdestlik açık ve özel bir hüküm olarak milletlerarası sözleşmelerde kabul edilmemiş olsa dahi, Türkiye-Cezayir arasındaki iki taraflı adli yardım sözleşmesi hariç, diğer iki taraflı adli yardım sözleşmeleri ve bazı çok taraflı sözleşmelerle Türkiye'de daha evvel açılmış ve derdest bir dava olması durumunda, tanıma ve tenfizi reddedeceği düzenlendiğinden, önerilen bu yasa değişikliğinin tanıma-tenfiz engeli olarak düzenlenmesinde hukuken genel bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu şekilde, Türk mahkemeleri kendi derdestliğini, sözleşmeye akit diğer devlet mahkemesi de kendi mahkemesindeki derdestlik durumunu korunmaktadır ve daha önce tanıma tenfiz devletinde aynı taraflar arasında aynı konuda daha evvel davanın açılmış olması durumunda kararı tanıyıp tenfiz etmemektedirler. Bu nedenle, milletlerarası derdestlik

vam ederken, yabancı mahkemeden verilen velayete ilişkin hüküm içeren bir boşanma kararının tenfizi talep edilirse, bu durumda, sözkonusu kararın tanınması ve tenfizini talep eden tarafın başka bir mahkemede tanıma ve tenfiz davası açması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda da, Türklerin kişi hallerine ilişkin olan bu davalarda derdestlik itirazı (MÖHUK m. 41) mümkün olduğundan, açılan tanıma veya tenfiz davasının bekletici mesele olarak kabul edilmesi gerektiği savunmaktadır (AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 163) Aynı yönde, ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 759-760.

[56] İsviçre hukukunda aynı yönde BUCHER/BONOMI, s. 77, par. 302; BUCHER, DIP I/1, s. 233, par. 757.

[57] ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 484-485.

[58] İsviçre hukukunda, yabancı kararların tanınması ve tenfizinde, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri İsviçre MÖHK m. 27/f.2'de somutlaştırılmıştır. İsviçre hukukunda, İsviçre MÖHK 27/f.2/c hükmünde eğer aynı konuda ve aynı taraflar arasındaki ihtilaf daha önce İsviçre'de dava edilmiş ve bu dava derdest ise, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık nedeniyle, yabancı kararın tanınması ve tenfizi reddedilir. İsviçre MÖHK 27/f.2 hükmünde belirtilen tanımayı red sebepleri İsviçre hukukunda ancak itiraz üzerine hâkim tarafından dikkate alınacağı kabul edilmektedir (ATF 116 II 13, cons. 4b; ATF 127 III 283, cons. 2b; KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, s. 424-425, par. 728; DUTOIT, Commentaire, s. 108). Fransa'da daha önce açılmış ve halen derdest olan bir dava bulunması, bir tenfiz engeli olarak kamu düzeni içinde mütalaa edilmektedir (KESSEDJIAN, s. 196; HOLLEAUX/FOYER/LA PRADELLE, s. 443, no. 972; AUDIT, s. 385-386, no. 477-478; NIBOYET/LA PRADELLE, s. 486, no. 666; COURBE, s. 176, no. 345; KITIC, s. 126; MÉLIN, s. 71; MEYZAUD-GARAUD, s. 151. Fransız hukuku hakkında özellikle kamu düzeni bakımından açıklamalar için bkz. GÖKYAYLA, s. 82-85).

[59] ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 486. Aynı yönde, CANBELDEK AKIN, s. 245-248.

itirazı, tanıma- tenfizden bağımsız olarak ele alınmamalıdır. Bir devlet, milletlerarası sözleşmelerde, "öncelik prensibine bağlı *for* devletindeki milletlerarası derdestliği", "tanıma ve tenfiz engeli" olarak kabul ediyorsa, İsviçre'deki gibi birbirine uyumlu olması açısından genel olarak milletlerarası derdestlik itirazı da kabul edilmelidir.

Buna bağlı olarak, MÖHUK'un tanıma ve tenfizi red sebeplerine ilişkin 54. maddesine itiraz üzerine incelenecek red sebebi olarak, *"d) Türkiye ile sıkı bağlantısı bulunan bir ihtilafa ilişkin aynı taraflar arasında ve aynı konudaki davanın daha önce Türkiye'de açılmış ve derdest olmasına dayanarak, tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz edilmemiş olması"* şeklinde yeni bir tenfizi red sebebi eklenmelidir.

Türk hukukunda genel olarak milletlerarası derdestlik kabul edilmiş olacağından, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 41 hükmünden *"yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılamadığı takdirde"* ifadesi kaldırılmalıdır.

Yine, yabancı devlet mahkemesinde Türk mahkemesinden daha evvel açılmış ve görülmekte olan aynı davaların milletlerarası derdestlik itirazı ile ve yine, yabancı devlet mahkemesinde daha evvel (bazı durumlarda daha sonra) açılmış ve görülmekte olan bağlantılı davaların bağlantılı dava itirazı ile yargılanmasının ertelenip, yabancı devlette görülen aynı ve bağlantılı davaların –bazı şartlarla- bekletici mesele olarak kabul edilmesi gerektiği tespit edilmiş ve bağlantılı davalar bakımından, HMK m. 166/1 davaların birleştirilmesinde aranan bağlantı gibi; "davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması" veya HMK m. 165 bekletici mesele müessesinin uygulanabilmesi için aranan bağlantı gibi, "Türk mahkemesinin görmekte olduğu davanın karara bağlanabilmesinin bir başka (yabancı devlet mahkemesinde görülmekte ve bazı durumlarda görülecek olan) davanın kısmen veya tamamen sonucuna bağlı olması" şeklinde bir bağlantının bulunması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak, milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü ile bağlantılı dava

itirazının kabulü aynı şartlara tabi tutulmalıdır. "Tarafların etkin hukuki korunma hakkı" kapsamında ele aldığımız (a) davanın açıldığı yabancı mahkemeden verilecek müstakbel kararının tanınabilirliği veya tenfiz edilebilirliği ihtimalinin bulunmaması, (b) "yabancı mahkemenin makul süre içinde karar veremeyecek olması, başka bir ifadeyle, "taraflardan birinin bağlantılı dava konusunun da Türkiye'de karara bağlanmasında ve yabancı mahkeme kararının beklenmemesinde hukuki yararının bulunması" hallerinde, yabancı mahkemede görülen dava bekletici mesele olarak kabul edilmeyebilir.

Bu durumda, milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulüne ve bununla birlikte bağlantı davaların bekletici mesele olarak kabulüne ilişkin 5718 sayılı MÖHUK'a "milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davalar" başlıklı yeni bir madde eklenmesi gerekmektedir.

"Yetkili" yabancı devlet mahkemelerinde görülen "aynı dava" lehine milletlerarası derdestliğin kabulünün ikinci şartı, "tarafları, konuları ve sebepleri" aynı olan iki davadan yabancı devlet mahkemesinde açılan davanın daha önce açılmış olmasıdır. Öncelik prensibi kapsamında derdestliğin başlangıç anının tespitine ilişkin açıklayıcı bir hükmün İsviçre'deki gibi Türk hukukunda da yer almasında fayda olduğu görüşündeyiz. Türk hukukunda, dava zamanaşımı süresini ve hak düşürücü süreleri durdurma etkisi olan arabuluculuk sürecine başvurma, Türkiye'de esas hakkında dava açılmadan önce, ihtiyati tedbir kararı için mahkemeye dilekçenin sunulduğu tarih veya dava dilekçesinin mahkemeye sunulduğu tarih gibi davaya başlangıç işlemleri davanın açıldığı an olarak kabul edilmelidir. Bu itibarla kanaatimizce, 6100 sayılı HMK'ya göre özel kanun niteliğinde olan 6235 sayılı Kanun'a *"ister ihtiyari ister zorunlu olarak arabuluculuğa başvurulmuş olsun, arabuluculuk davetinin karşı tarafça tebliğ alındığı ve her halde öğrenildiği tarihte derdestlik başlar"* şeklinde bir hüküm eklenmelidir. Böylelikle, zorunlu veya ihtiyari arabuluculuk sürecine başka bir devlette başvurulduğu halde, bu sürecin sonlanması beklenmeden, hakkın kötüye kullanılarak, Türkiye'de daha sonra açılmış olan davalarda milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınması sağlanmış olur.

Milletlerarası derdestlik itirazının genel olarak kabulü için de, "aynı davanın yetkili yabancı devlet mahkemesinde daha önce açılmış ve görülmekte olması (öncelik prensibi) ve bu davaların özel hukuka ait bir talebe ilişkin olması (hukuk davası)" gerekmektedir. Bu şartlar, milli derdestliğin kabulünde de aranmakta olup, milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü için bazı özel şartların da bulunması gerekmektedir. Bunlar doktrinde, (1) karşılıklılık şartıyla, (2) dava konusu ve taraflarıyla bağlantılı olan yabancı mahkemenin (3) makul sürede (4) Türkiye'de tanınabilir ve tenfiz edilebilir bir karar verecek olması şeklinde ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin kabulü için aranacak özel şartlar, "tarafların etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmeyecek olması" şartı kapsamında tek bir şart altında değerlendirilebilir. Bu durumda "tarafların etkin hukuki korunma hakkının ihlal edilmemesi şartı" kapsamında incelenecek olan (a) ilk davanın açıldığı (öncelik prensibi) yabancı mahkemeden verilecek müstakbel kararının tanınabilirliği veya tenfiz edilebilirliği ihtimalinin bulunması, (b) tarafların etkin hukuki korunma hakkının engellenmemesi bakımından, "yabancı mahkemenin makul süre içinde karar verebilecek olması", başka bir ifadeyle, "Türkiye'de aynı davayı yeniden açmakta taraflardan birinin öncelikli ve özel bir hukuki yararının bulunmaması" halinde milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilecektir. Kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin kabulünde siyasi bir şart olan karşılıklılık şartı aranmamalıdır. Davanın görüldüğü yabancı devlet mahkemesinin dava konusu ve tarafları ile bağlantılı olması şartı da yabancı mahkemenin tanınabilir ve tenfiz gerekli ise tenfiz edilebilir bir karar verecek olması şartı altında inceleneceğinden ayrıca bir şart olarak aranmamalıdır.

"Yabancı mahkemenin makul sürede Türkiye'de tanınabilir ve tenfiz edilebilir bir karar verecek olması" şartı bakımından, mahkemenin tanıma-tenfize ilişkin olumlu bir kanaatinin bulunmasına gerek yoktur, olumsuz bir kanaatinin bulunmaması yeterlidir. Yabancı mahkeme kararının tenfizinin imkânsızlığı *açıkça* anlaşılmadığı sürece derdestlik itirazının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, yabancı mahkemenin

vereceği kararının Türkiye'de tanınmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığına ilişkin gerekçelerin mevcut olup olmadığına bakılmalıdır[60].

Kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde milletlerarası derdestliğin kabul edilmesinin sonuçları da ortaya konulmalıdır. Milletlerarası derdestliğin kabulünün iki aşamalı sonucu vardır. Türk mahkemesi ilk aşamada davayı askıya alacak, bu aşamada dava derdest kalmaya devam edecek ancak Türk Borçlar Kanunu m. 153[61] ve TMK m. 154[62] hükmü çerçevesinde zamanaşımı kesilecek, milletlerarası derdestliğin kabulüne bağlı olarak işleyecek süreler duracaktır. Davanın Türkiye'de tekrar ele alınması gerekirse Türk mahkemelerinin yetkisinin devam etmesi (*perpetuatio fori*) gündeme gelecektir. Bu durumda zamanaşımı süreleri de işlememiş olacağından taraflar hak kaybına uğramayacaktır.

İkinci aşamada, Türk mahkemesine görülmekte olan davaya tanınabilir/tenfiz edilebilir bir karar sunulunca, Türk mahkemesi ön mesele olarak kararın tanınabilir bir hüküm olup olmadığını MÖHUK m. 50-58 hükümleri çerçevesinde inceleyecek, yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verirse, kesin hüküm itirazı nedeniyle davayı usulden reddedecek veya davada kesin hükmün varlığı nedeniyle, bu yabancı mahkeme kararını (sözleşmenin geçerliliğine ilişkin yabancı mahkeme kararını) kesin delil olarak esas alıp görülmekte olan davanın esası hakkında (tazminat talebi) karar verecektir.

Tanınabilir/tenfiz edilebilir bir kararın mutlaka görülmekte olan davaya sunulması ve bu davada incelenmesine gerek yoktur. Tanıma veya tenfiz davası başka bir mahkemede de açılmış olabilir. Bu durumda

[60] DUTOIT, Commentaire, s. 31.

[61] TMK m. 153/b.6 hükmü *"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:*

1...

6.Alacağı türk mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece

7. ..."

[62] TMK m. 154 *"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:*

1...

2.Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa".

milletlerarası derdestlik nedeniyle askıya alınmış davada, tanıma veya tenfiz davası bekletici mesele yapılmalıdır[63]. Böylece ilk önce alınan karara üstünlük tanınmış olur[64]. Yabancı mahkeme kararının tanınması/tenfizi kararı kesinleştiğinde ve bu karar görülmekte olan davaya sunulduğu takdirde, hâkim yargılamaya son vermelidir. Her ne kadar tanıma davasının başka bir dava olarak açılması mümkün ise de, görülmekte olan davada tanıma talebinde bulunulması daha pratik bir çözüm olacaktır[65]. İsviçre hukukunda da aynen kabul edildiği gibi[66], Türk hukukunda aynı konuda ve aynı taraflar arasında iki yabancı ve birbirleri ile çelişik kararın Türkiye'de tanınması talep edildiğinde, sorun sadece kararların tanıma şartlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkindir. Burada, davaların konusu farklı devlet mahkemesi kararlarının tanınması veya tenfizidir ve derdestlik itirazı dikkate alınmaz. İlk önce verilen karar tanıma şartlarını taşıyorsa, ikinci kararın tanınması reddedilir[67]. Bu nedenle kanaatimizce, ilk önce verilen hükmün tanınması ve tenfizine ilişkin dava, sonradan verilen hükmün tanınması veya tenfizine ilişkin davada bekletici mesele yapılmalıdır.

Görüldüğü üzere, Türk mahkemelerinde "farklı yargı çevrelerinde görülen davalar" arasında koordinasyonu sağlamak için kabul edilen milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü için Türk hukukunda kanunen aranan şartların gerçekleşmesi halinde, bunun sonucu olarak, aynen, Alman, Fransız, Belçika, İsviçre ve İtalyan hukuklarındaki gibi, milletlerarası derdestlik itirazını kabul eden Türk mahkemesi derhal milletlerarası yetkisinin bulunmadığına ilişkin yetkisizlik kararı vermeyecek, farklı yargı çevresi içinde kalan yabancı mahkemenin kesin

[63] RUHİ/KAPLAN, s. 651; AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s.163; ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 759. Tüm bu görüşler ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 756-761.

[64] RUHİ/KAPLAN, s. 651; ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 759.

[65] Bu konuda bkz. ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 755.

[66] GAUDEMET-TALLON, Conventions, s. 274; BUCHER/BONOMİ, s. 77, par. 302; BUCHER, DIP I/1, s. 233-234, par. 757, 761. Fransız hukukunda Fransız hukukunda da, yabancı ülkede daha önce verilmiş bir karar kesin hüküm etkisine sahip olmuş ise, ilkiyle çelişik ikinci karar Fransa'da etki doğurmaz (COURBE, Le Divorce, s. 121).

[67] ŞENSÖZ MALKOÇ, s. 761.

hükmüne kadar davanın bekletilmesine karar verecektir. Aslında ilk aşamada, Türk mahkemesi milletlerarası derdestlik nedeniyle davayı görmeye yetkili olmadığını tespit etmekte, fakat milletlerarası derdestlik bazı şartlara bağlı olduğundan, bu şartlarda değişiklik halinde, ilgilinin Türk mahkemesinde etkin hukuki korunmasını sağlamak adına, davayı Türkiye'de ele almaya karar verme imkânını elinde tutmaktadır. "Yabancı mahkemede görülen davanın makul sürede tamamlanmayacak olması", "tanıma/tenfiz edilebilirlik ihtimalinin ortadan kalkması" veya "davanın Türk mahkemelerinde görülmesinde öncelikli bir hukuki yararının tespit edilmesi" gibi sebeplerle davanın Türkiye'de tekrar ele alınması gerekirse, Türk mahkemelerinin yetkisinin devam etmesi (*perpetuatio fori*) gündeme gelecektir.

Sonuç olarak, özetle, farklı yargı çevrelerindeki paralel davaların milletlerarası derdestlik durumu yarattığı kabul edilse dahi, bunun yarattığı sonuç, derhal Türk mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi değil, açılan ilk davanın bekletilmesidir.

Milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulünün ortaya çıkardığı sonuçların bu şekilde olduğu kabul edilirse ve yasal düzenleme bu doğrultuda yapılacak olursa, Türk mahkemelerinde dava açanlar etkin bir şekilde hukuken korunmuş olacak, doktrinde milletlerarası derdestlik genel anlamda kabul edildiğinde ortaya çıkacağı belirtilen sakıncalar doğmayacaktır.

Türk mahkemeleri milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ile derhal yetkisizlik kararı verip davayı reddetmeyeceğinden, "devletin egemenlik hakkının tezahürü olan kendi mahkemelerinde yargılama hakkından milletlerarası derdestlik nedeniyle yetkisizlik kararı verip kendi yetkisinden vazgeçmemesi gerektiği"[68], "kişilerin Türk mahkemelerinde hak arama özgürlüğünün engellenmemesi gerektiği"[69], "milletlerarası derdestliğin her durum için kabulünün Türk mahkemelerinin ihkakı haktan imtina anlamına geleceği"[70], yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de

[68] NOMER, MUH, s. 97, par. 208; NOMER, s. 459; ÇELİKEL/ERDEM, s. 659-660.

[69] ÇELİKEL/ERDEM, s. 659-660.

[70] NOMER, MUH, s. 97, par. 208; NOMER, s. 459.

etkisinin ancak tanıma tenfiz kararı ile mümkün olduğu ve tanınabilirlik tenfiz edilebilirlik önceden kesin olarak bilinmediğinden ve kesin hüküm etkisi milletlerarası derdestliğe nazaran daha temel bir prensip olarak kabul edildiğinden milletlerarası derdestliğin genel olarak kabul edilmememesi gerektiği[71], yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de kesin delil ve kesin hüküm etkisi doğurmasının tanıma tenfiz kararına bağlanmasının kabulü ile milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulünün bağdaşmadığı yönündeki sakıncalar bertaraf edilmiş olur. Kaldı ki, Türkiye'nin taraf olduğu bazı iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde milletlerarası derdestlik genel olarak kabul edilmiş olduğundan, milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulünün Türk hukuku bakımından kabul edilemez bir prensip olduğu söylenemez.

Doktrinde, derdestlik kurumu farklı yargı merciilerinden çelişkili kararlar çıkmaması amacına hizmet ettiğinden ve karşılıklılık şartının gerçekleşmemesi sebebiyle tenfiz edilemeyen bir uyuşmazlığın Türk mahkemelerinde tekrar görülmesine bir engel bulunmadığından[72], milletlerarası derdestlik itirazının değerlendirilmesinde tanıma ihtimali ile birlikte, uyuşmazlığın konusunun elverişli olması halinde tenfiz ihtimalinin de bulunması gerektiği savunulmaktadır[73]. Yargıtay da yabancı mahkeme kararlarının tanınabilir ve tenfiz edilebilir olmasını birlikte aramaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün olmakla birlikte, milletlerarası derdestlik hakkında yasal teklif önerisinde bulunacağımız hükmün "ilk davanın açıldığı yabancı mahkemeden verilecek müstakbel kararın tanınabilir olması" ifadesini içermesinin yeterli olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, tanıma ve tenfiz edilebilirlik şartları bakımından tek fark karşılıklılık şartında olduğundan, karşılıklılığının bulunmaması nedeniyle yabancı mahkemeden tenfiz edilemeyecek bir karar elde edilecek olması nedeniyle Türk mahkemesinde yeni bir dava açılacaktır. Bu davada, daha evvel açılan dava milletlerarası derdestlik itirazına konu teşkil edecek, Türk mahkemesi "yabancı mahkemeden tanınabilir bir karar verecek olması"

[71] NOMER, MUH, s. 97, par. 208; NOMER, s. 459; ÇELİKEL/ERDEM, s. 659-660.

[72] CANBELDEK AKIN, s. 197; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 307.

[73] CANBELDEK AKIN, s. 196-197. Aynı yönde, EKŞİ, Milletlerarası Yetki, s. 204; DOĞAN, Yabancı Derdestlik, s. 147; DOĞAN, s. 54-59; ERDOĞAN, s. 1879; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, s. 305.

şartını yeterli görüyor ise, diğer şartlar da sağlandığı takdirde milletlerarası derdestlik itirazını kabul edecektir. İlk davanın açıldığı mahkemeden kesin hüküm elde edilince kararın Türkiye'de tenfizini isteyen fakat karşılıklılık nedeniyle tenfiz ettiremeyen taraf, bu hükmün tanınıp kesin delil olarak kabulü ile Türk mahkemesinin yeni bir hüküm oluşturmasını talep edecektir. Görüldüğü üzere, yabancı mahkemeden verilecek karar, tenfizi gerekli bir karar olsa dahi, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü bakımından "bu kararın tenfiz edilebilir bir karar olması" şartının aranmasına gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki, Türk hukukunda tanıma ve tenfizde aranan şartlarda birlik sağlanması ve tenfizde siyasi bir şart olan karşılıklılık şartının aranmasından vazgeçilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yetkili yabancı devlet mahkemelerinde görülen bağlantılı davalar nedeniyle Türk mahkemesinde görülmekte olan davada bağlantılı dava itirazında bulunulduğunda milletlerarası derdestliğin kabulünde aranan özel şartların aynen gerçekleşmiş olması şartıyla, Türk mahkemesinin vereceği karar yabancı devlet mahkemesinde görülen bağlantılı davanın ilk aşamada beklenmesi, ikinci aşamada ilk dava neticesinde verilen kararın, karar tanınırsa, kesin delil veya kesin hüküm olarak diğer davalarda hükme esas alınması ile diğer devletlerde görülen davalar neticesinde çelişkili karar verilmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Karar tanınmaz ise de, ilk karar diğer davalarda takdiri delil olarak esas alınabilecek, mahkemenin takdirine bağlı olarak kısmen de olsa yine çelişkili karar verilmesi engellenmiş olabilecektir.

Bu itibarla, MÖHUK'a milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davaların bekletici mesele olarak kabulüne ilişkin eklenmesi teklif edilen hüküm şöyledir:

"MÖHUK m. 40/A – Milletlerarası Derdestlik – Bağlantılı Dava"

(1) Türk mahkemesi, yabancı devlet mahkemesinde açılan aynı veya bağlantılı dava lehine, davacının etkin hukuki korunma hakkı engellenmeyecekse, bu kapsamda,

(a) Yabancı devlet mahkemesinin, makul sürede, Türkiye'de tanınabilir bir karar verecek olması bekleniyorsa ve

(b) Yargılamanın yabancı mahkemede görülmesinin açıkça daha uygun olacağı74 ve bu nedenle yargılamanın durdurulması gerektiği kanaatinde ise,

re'sen veya taraflardan birinin itirazı üzerine yargılamayı durdurabilir.

(2) Buna karşın, Türk mahkemesi, dilediği zaman,

(a) Yabancı devlet mahkemesinde yargılama reddedilmiş, durdurulmuş veya devam etmiyorsa,

(b) Yabancı devlet mahkemesinin Türkiye'de tanınabilir bir karar veremeyeceği anlaşılıyor ise,

(c) Yabancı devlet mahkemesinin yargılamayı makul süre içerisinde tamamlayamayacağı anlaşılıyorsa,

(ç)Davanın derdestlik itirazının yapıldığı sonraki mahkemede görülmesi açıkça daha uygun olacaksa ya da ilk davanın açıldığı yabancı mahkemede adil, etkili ve çabuk bir yargılama yapılamayacaksa,

derdestlik itirazı reddedilebilir. Türk mahkemesi nezdinde görülmekte olan aynı ya da bağlantı davada yargılamanın devamına karar verebilir.

(3) Türk mahkemesi, iki farklı devlet mahkemesinden çelişkili kararların verilmesinin önlenmesi gerekçesiyle de, yabancı devlet mahkemesinde görülen bağlantılı dava lehine, yargılamayı durdurulabilir. Çelişkili kararların verilmesi riski ortadan kalkmış ise, Türk mahkemesi yargılamanın devamına karar verilebilir.

(4) Yabancı devlet mahkemesinden verilecek kararın tanınmasının mümkün olmadığı, yabancı devlet mahkemesinde makul bir süre içerisinde karar verilemeyeceği veya davanın derdestlik itirazının yapıldığı sonraki mahkemede görülmesinin açıkça daha uygun olacağı ya da ilk davanın açıldığı yabancı mahkemede adil, etkili ve çabuk bir yargılama yapılamayacağı, baştan beri belli ise, bu sebeplerle milletlerarası derdestlik ve bağlantılı dava itirazı reddedilebilir. Bu sebepler, Türk mahkemesinin yargılamayı durdurmaması bakımından gerekçe teşkil eder. Her halde, tarafların aynı davayı

74 Aynı yönde, ÖZEL/ERKAN/PÜRSELİM/KARACA, s. 680-681.

Türkiye'de açmalarında hukuken korunmaya değer özel bir menfaatleri varsa veya itirazın kabulü halinde, Türkiye'de dava açan tarafın etkin hukuki korunma hakkından açıkça mahrum kalacağı tespit ediliyorsa, milletlerarası derdestlik itirazı reddedilir.

(5) Türk mahkemesinin münhasır yetkisinin bulunduğu durumlarda milletlerarası derdestlik itirazı dikkate alınmaz.

(6) Taraflar arasında yetki anlaşmasının yapıldığı durumlarda, öncelik yetki anlaşmasının yapıldığı mahkemededir ve sonraki mahkemenin münhasır yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olması halinde derdestlik itirazı dikkate alınmaz. Bu kural, münhasır olmayan yetki sözleşmeleri bakımından uygulanmaz.

(7) Türk mahkemesi, yabancı devlet mahkemesi kararının bu Kanun hükümleri uyarınca tanınması durumunda davayı reddeder."

şeklinde olmalı ve bu hüküm Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin hükümlerle birlikte uygulanmalıdır.

Madde gerekçesi ile şöyle düzenlenebilir;

"İlgili hüküm Avrupa Birliği üye devlet mahkemelerinde açılan davaların AB dışı bir devlet mahkemesi lehine yargılamayı durdurmasına ilişkin 1215/2012 sayılı Brüksel I bis Tüzüğü'nün 33 ve 34. maddeleri esas alınarak düzenlenmiştir.

Tüzüğün 33. maddesi, Avrupa Birliği'ne üye devletlerden birinin mahkemesinde dava açıldığında, tarafları ve sebebi aynı olan bir dava AB-dışı bir devlet mahkemesinde görülmekte ise, AB üye devlet mahkemesinin, AB-dışı devlet mahkemesi lehine, yargılamayı durdurmasına ilişkindir. Tüzüğün 34. maddesi ise, Avrupa Birliği'ne üye devletlerden birinin mahkemesinde dava açıldığında, bu dava ile bağlantılı bir dava ("related action") AB-dışı bir devlet mahkemesinde görülmekte ise, AB üye devlet mahkemesinin, AB-dışı devlet mahkemesi lehine, yargılamayı durdurmasına ilişkindir. Bu nedenle, aynı madde metninde "Milletlerarası Derdestlik – Bağlantılı Davalar" başlığı altında, milletlerarası derdestlik (lis pendens) nedeniyle tarafları, konusu ve sebebi aynı olan üçüncü devlet mahkemelerinde görülen davalar lehine Türk

mahkemelerinde yargılamanın durdurulması ve üçüncü devlet mahkemelerinde görülen bağlantılı dava lehine Türk mahkemelerinde yargılamanın durdurulması birlikte düzenlenmiştir. Zira, her ne kadar "milletlerarası derdestlik" şeklinde düzenlenmiş olsa da, böyle bir derdestliğin Türk mahkemesi bakımından yarattığı sonuç, üçüncü devlet mahkemesinin lehine –bazı şartlarla- yargılamanın durdurulması, başka bir ifadeyle, üçüncü devlet mahkemesinin yargılamasının –bazı şartlarla- beklenmesidir. Gerek Avrupa Birliği hukukunda gerek Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde sebep-sonuç ilişkisi bakımından, milletlerarası derdestlik bekletici mesele ile içiçe geçmiştir. Ancak, Brüksel I Tüzüğü'nde de belirtildiği üzere, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürüldüğü devlet mahkemesinin münhasıran yetkili olduğu davalarda derdestlik itirazı kabul edilmez (m. 33-34). Yine aynı şekilde, Türk mahkemesi yetki anlaşması ile tek yetkili (münhasır yetkili) mahkeme olarak belirlenmişse, bu davalarda da milletlerarası derdestlik itirazı kabul edilmemelidir.

Kanun teklifinde dördüncü fıkranın uygulanması bakımından Türk mahkemesi, ilk mahkemenin yetkili olup olmadığını kontrol etmeyecek, fakat kendisinin münhasır yetkili mahkeme olup olmadığını kontrol ederek, eğer münhasır yetkili ise milletlerarası derdestlik itirazını derhal reddedecektir.

Böylelikle derdestlik kuralı, yetki sözleşmelerini işlevsiz bırakmak amacıyla kullanılamayacaktır. Yetki sözleşmesine öncelik veren bu kuralın istisnası, davanın açıldığı sonraki mahkemenin veya yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen sonraki mahkemenin münhasır yetkili olmasıdır. Sonuç olarak, "taraflar arasında yetki anlaşmasının yapıldığı durumlarda, öncelik yetki anlaşmasının yapıldığı mahkemededir" ve sonraki mahkemenin münhasır yetki sözleşmesiyle yetkilendirilmiş olması halinde derdestlik itirazı dikkate alınmamalıdır (Brüksel I bis Tüzüğü m. 31/f.2 hükmü, Leuven/Londra Prensipleri (m. 3), 30 Haziran 2005 tarihli Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu (m. 7/f.1) ve CLIP prensipleri (m. 2.701) hükmü). Bu kural, münhasır olmayan yetki sözleşmeleri bakımından uygulanmaz.

Münhasır yetki sözleşmesinde belirtilen mahkeme dışındaki diğer mahkemeler, davayı reddetmeli veya yargılamanın ertelenmesine karar vermelidir (m. 7/f.1). Yetki sözleşmesinin geçerliliği konusunda hangi mahkemenin

inceleme yapıp karar vereceği hakkında bir düzenleme bulunmadığından, doktrinde, Brüksel I bis Tüzüğü'nün 31/f.2 hükmünün örnek alınması, sözleşmeyle yetkilendirilen mahkemenin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisinin kabul edilmesi ve bu şekilde paralel yargılamaların önlenmesi önerilmiştir.

Tüzüğün 33 ve 34. maddeleri "Forum non conveniens (elverişsiz mahkeme) ilkesine göre düzenlenmiştir[75]. Bu hüküm Brüksel I Tüzüğü ile getirilen bir yeniliktir. ABAD'ın en çok eleştirilen Owusu v. Jackson davası nedeniyle değiştirilmiştir[76]. Buna göre, davanın derdestlik itirazının yapıldığı sonraki mahkemede görülmesi açıkça daha uygun olacaksa ya da ilk davanın açıldığı yabancı mahkemede adil, etkili ve çabuk bir yargılama yapılamayacaksa, derdestlik itirazı reddedilebilir.

Belirtilen şartların varlığı halinde, AB üye devlet mahkemesi, taraflardan birinin talebi üzerine veya iç hukuku müsaade ediyorsa re'sen AB dışı üye devlet mahkemesinde görülen tarafları ve sebebi aynı derdest dava lehine yargılamanın durdurulmasına karar verebilir (m. 33/f.4). Şartların varlığı halinde dahi yargılamanın durması konusunda nihai karar mahkemenindir, bu konuda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.

AB üye devlet mahkemesi,

(a) AB dışı üye devlet mahkemesinin, AB üye devlet mahkemesinde tanınabilir ve -tenfizi gereken bir karar ise- tenfiz edilebilir bir karar verecek olması bekleniyorsa,

(b) AB üye devlet mahkemesi, yargılamanın uygun forumda yapılması için yargılamanın durdurulması gerektiği kanaatinde ise, (AB dışı üye devlet mahkemesi forum conveniens – yargılama için uygun forum ise)

yargılamayı durdurabilir (m. 33/1 (a) (b)).

Buna karşın, üye devlet mahkemesi, dilediği zaman,

---

[75] SÜRAL, Ceyda/ ÖZKAN, Işıl: Avrupa Birliği Usul Hukuku, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Edt. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Ankara, 2016, s. 44.

[76] Case C-281/02, 1 March 2005 (Karar için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0281&from=EN)

(a) *AB dışı üye devlet mahkemesinde yargılama durdurulmuş veya devam etmiyorsa,*

(b) *AB dışı üye devlet mahkemesinin yargılamayı makul süre içerisinde tamamlayamayacağı anlaşılıyorsa,*

(c) *Yargılamanın uygun forumda yapılması için yargılamaya devam etmek gerekiyorsa,*

yargılamanın devamına karar verebilir (m. 33/2 (a)(b)(c)). AB dışı üye devlet mahkemesinde makul bir süre içerisinde karar verilemeyeceği veya bu forumun uygun bir forum olmadığı baştan itibaren belli ise, bu sebepler, AB üye devlet mahkemesinin yargılamayı durdurmaması bakımından bir gerekçe teşkil eder.

Brüksel I bis Tüzüğü'nün "Bağlantılı Davalar" başlıklı 34.maddesinde ise, AB üye devlet mahkemesinin, yukarıdaki gerekçelerle ve buna ilaveten, farklı mahkemelerden çelişkili kararların verilmesinin önlenmesi gerekçesiyle, AB-dışı devlet mahkemelerinde görülmekte olan davalar lehine yargılama durdurabileceği düzenlenmektedir. Yukarıdaki yargılamının devamına karar verilmesine sebep olan hallere ilaveten, çelişkili kararların verilmesi riski ortadan kalkmış ise, AB üye devlet mahkemesi, kendi nezdinde görülmekte olan bağlantılı davada yargılamanın devamına karar verilebilir (m. 34).

Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı AB Konseyi Brüksel II bis Tüzüğü'nün 19.maddesinde de, aynı ve bağlantılı davalar lehine yargılamanın durdurulması, üye devletler arasında olsa da, aynı madde altında düzlenmiştir. Avrupa Komisyonu'nun Brüksel II bis Tüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin rehber kitabında da, Tüzüğün m. 19/f.1 hükmünün hem "aynı konu ve sebebe ilişkin olan davaların farklı üye devlet mahkemelerinde açılmasını" hem de "davanın sebebi aynı olmasa da, farklı üye devlet mahkemelerinde birbirine bağlı davalar açılmasını" kapsadığı belirtilmektedir".

Milletlerarası derdestliğin genel olarak kabulü halinde bu genel hüküm her zaman milletlerarası yetki hükümleri ile birlikte uygulanmalıdır.

Aslında, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulü neticesinde yabancı devlet mahkemesindeki davanın önce bekletici mesele yapılması ve daha sonra yabancı mahkemeden verilen karar tanınırsa davanın kesin hüküm itirazı nedeniyle reddi şeklindeki iki aşamalı sistem Türk hukukuna ve Türk Yargıtay uygulamasına yabancı bir sistem değildir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme'nin uygulama alanına giren durumlarda uygulanan, ilk aşamada davanın bekletilmesi ve ikinci aşamada yargılamaya son verilmesi sistemi milletlerarası derdestliğin kabul edildiği tüm durumlarda uygulanabilir. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme, Türkiye ile Avusturya arasında 10.12.1977, Türkiye ile Hollanda arasında 30.07.1981 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu tarihler itibariyle Avusturya ve Hollanda mahkemelerinde daha evvel açılmış evlilik bağına ilişkin davaların, Türklerin kişi haline ilişkin olmasa dahi, Türk mahkemeleri nezdinde 1 yıl süreyle bekletici mesele yapılması kabul edilmiştir (Sözleşme m. 10). Bu Sözleşme'nin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesi ile kişi hallerine ilişkin en önemli davalardan olan evliliğin yokluğu, butlanı, ayrılık ve boşanma davalarında taraflardan biri Türk vatandaşı olmasa da, Türk hukukunda Türk mahkemelerinin taraf devlet mahkemelerinde görülmekte olan bu davaları bir yıl bekletici mesele yapması zorunlu tutularak, milletlerarası derdestlik şarta bağlı olmaksızın kabul edilmiştir.

Türk hukukunda milletlerarası derdestliğe ilişkin yasal bir değişiklik yapılmasa dahi, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü üzerine; yabancı devlet mahkemesindeki davanın önce beklenmesi, tanınması ve tenfizi mümkün ise reddedilmesi şeklinde karar verilmesi mümkündür. Şöyle ki, yukarıda bahsettiğimiz Fransız hukukunda ve Alman hukukunda da, milletlerarası derdestliğe ilişkin açık hüküm bulunmamakta, iç hukuktaki derdestliğe ilişkin hüküm milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasında tanıma ve tenfiz gerekliyse tenfiz ihtimaliyle beraber kıyasen uygulanmaktadır. Fransız Usul Kanunu ve Alman Usul Kanunu'nda da iç derdestliğe ilişkin hüküm sonradan açılan davanın reddedilmesi yönünde olmasına rağmen, bu hükmün milletlerarası derdestlik bakımından kıyasen uygulanmasında mahkemenin takdir yetkisi bulunmakta ve mahkemenin tanıma ve tenfiz konusunda yapacağı değerlendirme bir

tahminden ibaret olduğundan davanın reddedilmesi yerine önce beklet-ilmesi kabul edilmektedir.

Yine, yasal değişiklik önerimiz kabul edilmeden önce, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde, belirtilen şartlar ışığında, milletlerarası derdestliğin üç hale münhasır olarak kabulü gerekecektir. Ancak milletlerarası derdestliğin kabul edildiği üç hale münhasır durumlar dışında kalan aynı davalar (HMK m. 114/1/ı) ve bağlantılı davalar Türk mahkemesince, yine milletlerarası derdestliğin kabulünde aranan şartların gerçekleşmesi şartıyla, HMK m. 165 ve HMK m. 166 hükümlerinin kıyasen uygulanması ile bekletici mesele yapılabilecektir.

SONUÇ

Genel olarak milletlerarası derdestliğin kabulüne ilişkin yasal değişiklik teklifimiz kabul edildiğinde, milletlerarası derdestliğe ilişkin hükmün, aynı İsviçre hukukunda uygulandığı gibi, milletlerarası yetki anlaşması ve diğer ilgili yetki hükümleri ile birlikte uygulanmasını gerektirir. Sonuç olarak, MÖHUK m. 47 hükmü, MÖHUK m. 41 hükmü ve diğer yetki hükümleri aynen korunmalı ve MÖHUK'a milletlerarası derdestliğe ilişkin yeni bir hüküm ve MÖHUK m. 54 hükmüne "aynı taraflar arasında, aynı konudaki bir davanın tanınması veya tenfiz istenen devlette daha önce dava edilmemiş olması" şartı yeni bir tanıma ve tenfiz şartı olarak eklenmelidir.

Başka bir ifadeyle, ilk davanın açıldığı mahkeme münhasır yetkili olsa da, milletlerarası derdestliğin kabulüne ilişkin şartların varlığı incelenmelidir. Milletlerarası derdestlik veya bağlantılı dava itirazının ileri sürüldüğü mahkemenin münhasır yetkili olması durumunda milletlerarası derdestlik itirazı reddedilirken, ilk davanın açıldığı yabancı devlet mahkemesinin münhasır yetkili olması milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davaya ilişkin hükmün uygulanmasını engellememelidir. Bu durumda milletlerarası derdestlik itirazının yapıldığı mahkeme, önce kendi yetkisini inceleyecek, daha sonra milletlerarası derdestlik durumunu inceleyip karara bağlayacaktır. Zira, milletlerarası derdestliğin, aynı davanın iki yetkili mahkemede aynı anda görülüyor olması halinde ortaya çıkan bir durum olduğunu belirtmiştik. İlk davanın açıldığı mahkeme münhasır

yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkeme olsa dahi, milletlerarası derdestliğin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya/ DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Milletlerarası Aile Hukuku, 1. Bası, İstanbul, 2010.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2020.

AKINCI, Ziya: "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s. 1-12.

ALTUĞ, Yılmaz: Türk Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul, 1983.

AŞIK, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Ankara, 2012.

BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm: Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar, Ankara, 2016.

BUCHER, Andreas/ BONOMİ, Andrea: Droit International Privé, 2e Ed., Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 2004.

BUCHER, Andreas: Droit International Privé Suisse, Tome I/1: Partie Générale-Conflits de Jurisdictions, Helbing&Lichtenhahn, Bâle, 1998.

CANBELDEK AKIN, Özlem: Milletlerarası Derdestlik (Lis Pendens), İstanbul, 2019.

CANBELDEK AKIN, Özlem: "Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Boşanma Davalarında Milletlerarası Derdestlik" (Tebliğ), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mayıs-Haziran 2019, C. 14, S. 177-178, s. 1335-1341, İstanbul, 2019.

COURBE, Patrick: Le Divorce, Editions Dalloz, Paris, 2004.

ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul, 2017.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001.

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, 2015.

DOĞAN, Vahit: "Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestliğin Nazara Alınması", s. 121-147, Ergin Nomer'e Armağan, MHB, Y. 22, 2002/ S.2, İstanbul, 2002.

DUTOIT, Bernard: Commentaire de la loi federale du 18 decembre 1987, Bale, 2004.

EKŞİ, Nuray: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.Bası, İstanbul, 2000.

ERDOĞAN, Ersin: "Milletlerarası Derdestlik", Prof.Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, s. 1857-1884.

GAUDEMET-TALLON, Hélène: Compétence et Exécution Des Jugements En Europe, Règlement No 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3e édition, L.G.D.J. Paris, 2002.

HOLLEAUX, Dominique/ FOYER, Jacques/ Géraud de Geouffre de la Pradelle: Droit International Privé, Paris, 1987.

KESSEDJIAN, Cathérine: La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en France- hors les Conventions de Bruxelles et de Lu-gano, p. 185-215, Edt. Gerhard Walter / Samuel P. Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions, Kluwer Law International, The Hague, Civil Procedure in Europe, Volume 3, 2000.

KITIC, Susan: Droit International Privé, Paris, 2003.

KNOEPFLER, François/ SCHWEIZER, Philippe/ OTHENİN-GIRARD, Simon: Droit International Privé Suisse, Troisième Edition, Staempfli, Berne, 2005.

MELIN, François: Droit International Privé, Conflits De Jurisdictions – Conflits De Lois, Paris, 2002.

MEYZEAUD GARAUD, Marie-Christine: Droit International Privé, Paris, 2002.

NIBOYET, Marie-Laure/ GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Géraud de: Droit International Privé, Paris, 2007.

NOMER, Ergin: "Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı", İHFM 1969, C. XXXIV, S. 1-4, 1969, s. 343-374.

NOMER, Ergin: Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2018.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: "Milletlerarası Yetki Anlaşmalarının İflas Davası Üzerindeki Etkilerine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, s. 2295-2318.

ÖZEKES, Muhammet: Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, C.II, İstanbul, 2017.

ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, 1.Bası, İstanbul, 2022.

RUHİ, Ahmet Cemal / KAPLAN, Yavuz: Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni, MHB Yıl: 22 Sayı: 2, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

SARGIN, Fügen: Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara, 1996.

SEVİĞ, Vedat Raşit: Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1963.

SEVİĞ, Vedat Raşit: Kanunlar İhtilafı, İkinci Bası, İstanbul, 1974.

SÜRAL, Ceyda/ ÖZKAN, Işıl: Avrupa Birliği Usul Hukuku, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Edt. Işıl Özkan/Ceyda Süral/Uğur Tütüncübaşı, Ankara, 2016.

ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul, 2019.

ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru: Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru: Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Derdestlik ve Bağlantılı Dava İtirazı, İstanbul, 2020.

TAN DEHMEN, Mine: "Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı", s. 169-213, MHB, Yıl 33, Sayı 1, 2013.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin: "Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi", s. 1141-1165, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara, 2012.

www.lexpera.com.tr

www.kazanci.com.tr

https://eur-lex.europa.eu