

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

MİLLETLERARASI DERDESTLİK

Ekin SÖKMEN GÜLER

Danışman
Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI

İZMİR – 2019

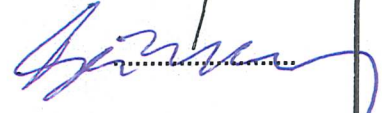
DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Ekin SÖKMEN GÜLER
Öğrenci No : 2013800788
Tez Başlığı : Milletlerarası Derdestlik

Savunma Tarihi : 13/09/2019

Danışmanı : Doç.Dr.Uğur TÖTÖNCÜBAŞI

JÖRİ ÖYELERİ

<u>Önvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Öniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Doç.Dr.Uğur TÖTÖNCÜBAŞI	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Doç.Dr.Mine AKKAN	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dr.Öğr. Üyesi Münevver AKTAŞ	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Prof.Dr.İşıl ÖZKAN	- Yaşar Üniversitesi	
Prof.Dr.Bilgin TİRYAKİOĞLU	- Bilkent Üniversitesi	

Ekin SÖKMEN GÜLER tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Erkan GÖKSU
Müdür V.

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Milletlerarası Derdestlik” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değ rlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Ekin SÖKMEN GÜLER

İmza

ÖZET

Doktora Tezi

Milletlerarası Derdestlik

Ekin SÖKMEN GÜLER

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlığa ilişkin davanın yetkili bir ülke mahkemesinde açılmış ve hali hazırda görülmekte iken, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan ikinci bir davanın diğer bir yetkili ülke mahkemesinde açılması durumunda milletlerarası derdestlik meselesi ortaya çıkmaktadır. Geniş anlamda milletlerarası derdestlik, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan birbirine paralel iki veya daha fazla yargılamanın, eş zamanlı olarak farklı devlet mahkemeleri önünde, tahkimde farklı hakem heyetleri önünde veya aynı anda devlet ve hakem mahkemesi önünde görülüyor olmasını kapsar.

“Milletlerarası Derdestlik” başlıklı doktora tez çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, öncelikle genel olarak milletlerarası derdestlik kavramı açıklanmış, daha sonrasında konunun daha iyi kavranması bakımından önemli görülen, konuyla yakından ilgili bazı müesseseler incelenmiştir. Bu kapsamda, kesin hüküm itirazı ve paralel davalar olgusu ele alındıktan sonra tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlik konusuna dair açıklamalara yer verilmiştir.

İkinci bölümde, mukayeseli hukukta milletlerarası derdestlik konusunda kabul edilen yaklaşımlar üç temel alt başlık esas alınarak açıklanmıştır. Öncelikle Kıta Avrupası hukuk sistemi tarafından benimsenen *lis pendens* doktrini, daha sonrasında ise müşterek hukuk sistemi ülkelerince benimsenen *forum non conveniens* doktrini ve *anti-suit injunction* kararları ele alınarak, söz konusu yaklaşımların milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununa olan etkileri incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, milletlerarası derdestlik konusu Türk hukuku kapsamında ele alınmıştır. Bu anlamda, iç hukukta düzenlenen derdestlik müessesesi, Türk hukukunda doktrinde milletlerarası derdestliğin dikkate alınması hususunda kabul edilen farklı görüşler, milletlerarası derdestlik itirazının şartları ve milletlerarası derdestliğin hukuki niteliği konusundaki tartışmaların incelenmesinin ardından, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğe etki tanınan durumlar öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmeler kapsamında açıklanmış, bunun ardından konu, Türk hukukunda milletlerarası derdestlikle yakından ilişkili olduğu kabul edilen, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin düzenleme altına alındığı 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 41 hükmü ve yetki anlaşması ve sınırları konusunun düzenlendiği m. 47/1 hükmü kapsamında değerlendirilerek konuya ilişkin görüşlerimiz açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Derdestlik, Uluslararası Paralel Davalar, Tahkim Yargılamasında Milletlerarası Derdestlik, *Forum Non Conveniens*, *Anti-Suit Injunction*.

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
***Lis Pendens* in Private International Law**
Ekin SÖKMEN GÜLER

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Lis pendens is a situation in which cases involving the same parties and the same cause of action are pending at the same time in front of competent courts of different states. In general manner, it includes international parallel proceedings involving the same parties and the same cause of action between state courts in different countries, between different arbitral tribunals or between a state court and an arbitral tribunal.

The doctoral thesis titled “*Lis Pendens* in Private International Law” consists of three main subjects of study. In the first section, the concept of *lis pendens* was explained primarily. After then, other subjects which are closely related to the main topic such as *res judicata*, international parallel proceedings and *lis pendens* in international arbitration was discussed.

In the second section, different approaches in comparative law in relation to *lis pendens* and international parallel proceedings were explained under three main topics which are the doctrine of *lis pendens*, the doctrine of *forum non conveniens* and *anti-suit injunctions*. While the first one is a civil law doctrine, the other two is generally accepted in common law countries.

In the third section, the subject was examined within the scope of Turkish law. After reviewing the important aspects such as *lis pendens* under national civil procedural law, different approaches in relation to recognition of *lis pendens* under Turkish law, conditions of *lis pendens* and the discussions about legal characteristic of *lis pendens* under Turkish law, international agreements

regulating *lis pendens*, to which Turkey is a party, were explained. After then, the subject was discussed in relation of Article 41 and Article 47/1 of the Turkish Code on Private International and Procedural Law.

Keywords: *Lis Pendens*, International Parallel Litigation, *Lis Pendens* in International Arbitration, *Forum Non Conveniens*, *Anti-Suit Injunction*.



MİLLETLERARASI DERDESTLİK

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvi

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI DERDESTLİK KAVRAMI VE MİLLETLERARASI DERDESTLİĞİN BAZI MÜESSESELERLE OLAN İLİŞKİSİ

I. TANIM VE TERMİNOLOJİ	5
II. KESİN HÜKÜM VE MİLLETLERARASI DERDESTLİK KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI	13
III. MİLLETLERARASI DERDESTLİKTEN KAYNAKLANAN PARALEL DAVALAR	15
A. Genel Olarak	15
B. Devletlerin Egemen Eşitliği İlkesinin Paralel Davaların Oluşumuna Etkisi	18
C. <i>Forum Shopping</i> Sorunu ve Paralel Davaların Taktiksel Avantajları	18
D. Münhasır Yetki Anlaşmasının Varlığı Halinde Paralel Davalar Sorunu	21
1. Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi	22
a. Münhasır Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınan Mahkemenin Davayı Görme Yükümlülüğü	23

b. Münhasır Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınan Mahkeme	
Dışındaki Diğer Mahkemelerin Davayı Reddetme Yükümlülüğü	24
2. Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi	
ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel	
I Bis Recast Tüzüğü	26
a. Genel Olarak	26
b. Yetki Anlaşmasına İlişkin Düzenleme	28
(1) 44/2001 Sayılı Brüksel I Tüzüğü'ndeki Düzenleme	28
(2) Recast Brüksel I Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler	30
(3) Tüzük ve Lahey Sözleşmesi Arasındaki İlişki	33
IV. TAHKİM YARGILAMASINDA MİLLETLERARASI DERDESTLİK	36
A. Genel Olarak	36
B. Tahkim Anlaşmasının Etkileri ve <i>Competence-Competence</i> İlkesi	37
C. Tahkim Yargılamasında Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan Paralel	
Davaların Türleri	44
1. Paralel Tahkim Yargılamaları Arasında Milletlerarası Derdestlik	45
2. Tahkim ve Devlet Yargılaması Arasında Milletlerarası Derdestlik	49
D. Tahkim Yargılamasında Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan	
Paralel Davaların Tahkim Yargılamasına Özgü Yöntemlerle Önlenmesi	61

İKİNCİ BÖLÜM

MUKAYESELİ HUKUKTA MİLLETLERARASI DERDESTLİK KONUSUNDA KABUL EDİLEN YAKLAŞIMLAR

I. <i>LIS PENDENS</i> DOKTRİNİ	68
A. Genel Olarak	68
B. <i>Lis Pendens</i> Doktrinini Düzenleme Altına Alan Devletler	71
1. İsviçre Hukuku	73
2. Hollanda Hukuku	74
3. Hırvatistan Hukuku	75
4. Québec Hukuku	76
5. İtalyan Hukuku	77

6. Slovenya Hukuku	78
7. Belçika Hukuku	79
8. Bulgaristan Hukuku	79
9. Çek Hukuku	80
10. Polonya Hukuku	81
11. Arjantin Hukuku	822
12. Macar Hukuku	83
C. Avrupa Birliği Hukuku'daki Düzenlemeler	85
1. Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü	85
a. Genel Olarak	85
b. 44/2001 Sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde Düzenlenen <i>Lis Pendens</i> Kuralı	88
(1) Brüksel I Tüzüğü m. 27 ilâ 30 Hükümleri	88
(2) <i>Italian Torpedo</i> Sorunu	94
c. Recast Brüksel I Tüzüğü ile <i>Lis Pendens</i> Kuralına Getirilen Değişiklikler	99
2. Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Iia Tüzüğü	112
3. Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına İlişkin Tüzük	115
4. Nafaka Yükümlülükleri Konusunda Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Mahkeme Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konsey Tüzüğü	117
D. Amerikan Hukukunda <i>Lis Pendens</i> Doktrini	118
E. <i>Lis Pendens</i> Doktrinini Düzenleme Altına Alan Bazı Milletlerarası Sözleşme ve Metinler	124
1. Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi	124

2. Medeni ve Ticari Konularda Yetkili Mahkemenin Yetkisini Reddetmesine ve Davanın Bir Başka Devlet Mahkemesine Devredilmesine İlişkin Leuven/Londra İlkeleri	125
3. Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi Ön Tasarısı	127
4. ALI/UNIDROIT Ulusötesi Medeni Usul Hukuku İlkeleri	130
II. <i>FORUM NON CONVENIENS</i> DOKTRİNİ	132
A. Genel Olarak	132
B. Doktrinin Tarihsel Gelişimi	135
C. <i>Forum Non Conveniens</i> Doktrininin Uygulanması	143
D. Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan Paralel Davaların Önlenmesinde <i>Forum Non Conveniens</i> Doktrini	147
1. Milletlerarası Derdestliğin İngiliz Mahkemesinin <i>Forum Non Conveniens</i> Değerlendirmesi Üzerindeki Etkisi	149
2. Milletlerarası Derdestliğin Amerikan Mahkemesinin <i>Forum Non Conveniens</i> Değerlendirmesi Üzerindeki Etkisi	151
3. Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması Bakımından <i>Forum Non Conveniens</i> Değerlendirmesini Gerekli Kılan Milletlerarası Metinler	152
a. Medeni ve Ticari Konularda Yetkili Mahkemenin Yetkisini Reddetmesine ve Davanın Bir Başka Devlet Mahkemesine Devredilmesine İlişkin Leuven/Londra İlkeleri Kapsamında Milletlerarası Derdestlik ve Elverişli Mahkeme İlişkisi	153
b. Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi Ön Tasarısı Kapsamında Milletlerarası Derdestlik ve Elverişli Mahkeme Değerlendirmesi	155
c. <i>Forum Non Conveniens</i> Doktrininin Uygulanmasının ve <i>Anti-Suit Injunction</i> 'a Hükmedilmesinin Ne Zaman Uygun Olacağının Tespitine İlişkin İlkeler	157
III. MAHKEMENİN <i>ANTI-SUIT INJUNCTION</i> 'A HÜKMETMESİ	159
A. Genel Olarak	159

B. <i>Anti-Suit Injunction</i> Kararlarının Tanınması	166
C. Avrupa Birliği Hukukunda <i>Anti-Suit Injunction</i> Kararlarının Etkisi	170
D. <i>Forum Non Conveniens</i> Doktrininin Uygulanmasının ve <i>Anti-Suit Injunction</i> 'a Hükmedilmesinin Ne Zaman Uygun Olacağının Tespitine İlişkin İlkeler	176
E. Tahkim Yargılamasında Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan Paralel Davaların Önlenmesinde <i>Anti-Suit Injunction</i> Kararları	177

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA MİLLETLERARASI DERDESTLİK

I. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DERDESTLİK	181
A. Tanım	181
B. Ulusal Hukukta Derdestlik İtirazının Kabul Edilmesinin Amaçları	186
C. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Derdestliğin Hukuki Niteliği	190
D. Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazının Şartları	192
1. Aynı Davanın İki Kere Açılmış Olması	192
2. Birinci Davanın Açılmış ve Halen Görülmekte (Derdest) Olması	193
3. Birinci ve İkinci Davanın Aynı Dava Olması	193
a. Davaların Taraflarının Aynı Olması	194
b. Davaların Konularının Aynı Olması	195
c. Davaların Sebeplerinin Aynı Olması	196
E. Derdestlik İtirazının İncelenmesi ve Karara Bağlanması	197
II. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA MİLLETLERARASI DERDESTLİK	199
A. Genel Olarak	199
B. Milletlerarası Derdestliğin İç Hukukta Düzenlenen Derdestlikten Farkı	200
C. Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması Hususunda Kabul Edilen Görüşler	204
1. Milletlerarası Derdestliği Reddeden Görüş	204

2. Milletlerarası Derdestliğin İstisnai Hallerde Dikkate Alınacağını Kabul Eden Görüş	207
a. İstisnai Haller	207
b. Görüşümüz	209
3. Milletlerarası Derdestliği Kabul Eden Görüş	211
4. Milletlerarası Derdestliğin Bekletici Mesele Olarak Dikkate Alınması	213
5. İctihatlarda Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması	216
D. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Şartları	220
1. Milletlerarası Derdestlik İtirazının İleri Sürülebileceği Bir Uyuşmazlığın Varlığı	220
2. Davanın İki Farklı Ülke Mahkemesinde Açılmış Olması	220
3. Yabancı Ülkedeki Davanın Daha Önceden Açılması	221
4. Birinci ve İkinci Davanın Aynı Dava Olması	222
5. Yabancı Devlet Mahkemesince Verilecek Olan Müstakbel Kararın Türkiye’de Tanınması veya Tenfizinin Mümkün Olması	224
E. Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestlik İtirazının Hukuki Niteliği Tartışması	229
1. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Hukuki Niteliği Konusunda Doktrinde Kabul Edilen Görüşler	231
2. Görüşümüz	235
III. TÜRK MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA MİLLETLERARASI DERDESTLİĞE ETKİ TANINAN DURUMLAR	236
A. Genel Olarak	236
B. Milletlerarası Yetki Konusunda Taraf Olunan Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Dahilinde Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması	238
1. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme	242
2. Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)	245
3. Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi (CMR)	249

4. Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi	251
5. Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması	254
C. Milletlerarası Derdestliğin MÖHUK m. 41 ve MÖHUK m. 47/1 Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi	256
1. Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda (MÖHUK m. 41) Milletlerarası Derdestlik	256
a. Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tespiti	256
(1) Genel Olarak	256
(2) MÖHUK m. 41 Hükmünün Amacı	258
(3) Uyuşmazlığın MÖHUK m. 41 Kapsamına Olması	260
(i) Yabancılık Unsuru	260
(ii) Türkiye'nin Taraf Olduğu Bir Milletlerarası Sözleşmenin Uygulama Alanının Bulunmaması	261
(iii) Davanın Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Olması	262
(4) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin MÖHUK m. 41'e Göre Tesis Edilmesinin Şartları	267
(i) Davanın Yabancı Bir Ülke Mahkemesinde Açılmamış veya Açılmamış Olması	267
(ii) Madde Hükmünde Düzenlenen Yetkili Mahkemelerden Birinin Varlığı	275
b. MÖHUK m. 41 Düzenlemesinin Milletlerarası Derdestlik Bakımından Değerlendirilmesi	276
c. MÖHUK m. 41 Gereğince Milletlerarası Derdestliğin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Üzerinde Etki Doğurmasından Kaynaklanan Sakıncalar	283
2. Yetki Anlaşmasının Varlığı (MÖHUK m. 47/1) Halinde Milletlerarası Derdestlik	289

a. Genel Olarak MÖHUK m. 47/1 Düzenlemesi ve Yabancı Ülke Mahkemelerinin Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınması	289
b. Yetki Anlaşması ile Yabancı bir Ülke Mahkemesinin Yetkili Kılınmasının Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Üzerindeki Etkisi	291
c. MÖHUK m. 47/1 Düzenlemesinin Milletlerarası Derdestlik Bakımından Değerlendirilmesi	301
d. İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Davalarda Yetki Sözleşmesi Yapılması Sonucunda Ortaya Çıkan Milletlerarası Derdestlik	312
3. MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 Kapsamında İleri Sürülecek Milletlerarası Yetki İtirazı	315
a. Genel Olarak Milletlerarası Yetki İtirazının İleri Sürülmesi Meselesi	317
b. MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 Kapsamında İleri Sürülecek Milletlerarası Yetki İtirazının İncelenmesi ve Mahkemece Karara Bağlanması	327
4. Milletlerarası Derdestlik Bakımından MÖHUK m. 41'in MÖHUK m. 47/1 Düzenlemesinden Farkı	329
IV. DEĞERLENDİRME	332
A. Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestlik Konusunun Düzenleme Altına Alınmasının Gerekliliği	332
B. Mukayeseli Hukukta Milletlerarası Derdestlik Konusunda Kabul Edilen Bazı Yaklaşımların Türk Hukuku Açısından İncelenmesi	338
1. <i>Forum Non Conveniens</i> Doktrininin Türk Hukukunda Uygulanması	339
2. Türk Hukukunda <i>Anti-Suit Injunction</i> Kararları	341
SONUÇ	344
KAYNAKÇA	363

KISALTMALAR

AAA	American Arbitration Association
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
All ER	All England Law Reports
aşa.	aşağıda
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AY	Anayasa
BIT	Bilateral Investment Treaty
Bkz./bkz.	Bakınız
CIM	Demiryolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesiyle İlgili Bileşik Hükümler
CIV	Demiryolu ile Uluslararası Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesiyle İlgili Bileşik Hükümler
CMR	Eşyaların Karayoluyla Uluslararası Nakliyatı Hakkında Sözleşme
COTIF	Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme
dn.	dipnot
E.	Esas
EC	European Community
(Ed.)	Editör/Editörler
EFTA	European Free Trade Association
EU	European Union
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	International Chamber of Commerce
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes

ILA	The International Law Association
ITOTAM	İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
İİK	İcra İflas Kanunu
K.	Karar
LCIA	London Court of International Arbitration
LMAA	London Maritime Arbitrators Association
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
MÖHK	Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
NAFTA	North American Free Trade Agreement
No.	Numara/Number
para.	paragraf/paragraph
R.G.	Resmi Gazete
s.	sayfa
SCAI	Swiss Chambers' Arbitration Institution
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
ss.	sayfadan sayfaya
sy.	sayılı
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
v.	versus
vd.	ve devamı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	yukarıda

GİRİŞ

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, söz konusu hukuki ilişkinin farklı ülkelerin hukuk sistemleri ile bağlantılı olması sebebiyle birden çok devlet mahkemesinin uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili olması mümkündür¹. Nitekim her devlet, milli mahkemelerinin milletlerarası yetkisini serbest bir biçimde bizzat kendisi düzenler². Bu durum, aynı dava bakımından kendini yetkili gören devlet mahkemeleri arasında olumlu yetki uyuşmazlıklarının ortaya çıkmasına neden olacaktır³. Devletler, kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlerken, söz konusu hukuki ilişkilerin kendi ülkeleriyle olan bağlantılarını göz önünde bulundururlar⁴. Bu bağlantılar, devletlerin hukuk politikasına göre farklılık gösterebilir⁵. Örneğin, eşler arasında boşanmaya ilişkin bir ihtilafta, davanın açılmış olduğu mahkeme kendi milletlerarası yetki kuralları gereğince, eşlerden birinin davanın açıldığı andaki yerleşim yeri kendi ülkesinde bulunduğu için kendini yetkili sayarken, diğer bir devlet mahkemesi de kendi milletlerarası yetki kuralları gereğince, eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturduğu yer kendi ülkesinde bulunduğu için kendisini yetkili görebilir.

¹ George A. Bermann, "Parallel Litigation: Is Convergence Possible?", **Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr**, Ed. Katharina Boele-Woelki, Talia Einhorn, Daniel Girsberger ve Symeon Symeonides, Eleven International Publishing, Lahey, 2010, (Parallel Litigation), s. 579; Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, Beta, İstanbul, (Milletlerarası Yetki), 2000, s. 193; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 435; Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, (Milletlerarası Özel Hukuk), s. 56; Hacı Can ve Ekin Tuna, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 176; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Paralel Davalar), s. 32; Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Yer Bakımından Uygulanma), s. 160; Vahit Doğan, "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, (Derdestliğin Nazara Alınması), s. 122; Ersin Erdoğan, "Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, (Milletlerarası Derdestlik), s. 1857.

² Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2018, (Milletlerarası Usul), s. 98; Ergin Nomer, "Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974, (Milletlerarası Yetki Mefhumu), s. 404; Can/Tuna, s. 80; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 435; Işıl Özkan ve Uğur Tütüncübaşı, **Uluslararası Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 8, 73.

³ Can/Tuna, s. 80; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 32; Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 160.

⁴ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 193.

⁵ Nomer, Milletlerarası Yetki Mefhumu, s. 411.

Bir devletin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlerken, başka devlet mahkemelerinin aynı konu ile ilgili olarak sahip olduğu yetkiyi ortadan kaldırması mümkün değildir⁶. Yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta taraflar, uyuşmazlığın birden çok ülke ile bağlantılı olmasından faydalanarak, bir ülkede açılmış ve halen görülmekte olan bir davayı başka bir ülke mahkemesinde ikinci kez açabilir. Milletlerarası yetkinin devletlerin iç hukuklarında düzenleme altına alınması sonucunda aynı uyuşmazlık bakımından birden çok ülke mahkemesinin yetkili olması, bu birden çok yetkili ülke mahkemeleri arasında her hangi bir hiyerarşi bulunmaması, ek olarak, farklı ülke mahkemelerinin haiz olduğu milletlerarası yetkinin harmonizasyonunu gerçekleştiren her hangi bir milletlerüstü düzenlemenin de olmaması nedeniyle aynı dava farklı ülke mahkemelerinde eş zamanlı olarak açılabilmektedir⁷. İşte, yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa ilişkin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki davanın aynı anda iki farklı yetkili ülke mahkemesinde görülüyor olması durumunda *milletlerarası derdestlik* meselesi ortaya çıkmaktadır⁸.

Çalışmamızın amacı, birçok hukuk sisteminde düzenleme altına alınmayan, fakat küresel anlamda yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinin artmasıyla birlikte sıklıkla karşımıza çıkan milletlerarası derdestlik ve buna bağlı ortaya çıkan uluslararası paralel yargılamalar sorununu inceleyerek, bu soruna yönelik yaklaşımları gerek mukayeseli hukuk gerekse Türk hukuku boyutuyla değerlendirmek, konuyla ilgili ileri sürülen çeşitli görüşleri inceleyerek kendi görüşümüzü ortaya koymak, kavramsal karışıklıkları gidermek ve çözüm önerileri getirmektir.

Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle Birinci Bölüm’de kavramsal boyutuyla milletlerarası derdestlik konusu üzerinde durulacaktır. Konunun içerik ve kapsam

⁶ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 193.

⁷ Campbell McLachlan, *Lis Pendens in International Litigation*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, ss. 40-41; Gary B. Born ve Peter B. Rutledge, *International Civil Litigation in United States Courts*, Fifth Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2011, s. 547; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 192; Fabrizio Marongiu Buonaiuti, “*Lis Alibi Pendens* and Related Actions in Civil and Commercial Matters within the European Judicial Area”, *Yearbook of Private International Law*, Cilt: XI, 2009, (*Lis Alibi Pendens*), s. 513; Özlem Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik (Lis Pendens)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Derdestlik), s. 4.

⁸James J. Fawcett, Janeen M. Carruthers ve Peter North, *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, Fourteenth Edition, Oxford University Press, New York, 2008, s. 440; James J. Fawcett, “General Report”, *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, (Report), s. 27; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 435; Özkan/Tütüncübaşı, s. 36; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 29; Jochem Vlek, “*Lis Pendens*, Choice of Court Agreements and Abuse of Law Under Brussels Ibis”, *Netherlands International Law Review*, Cilt: 63, Sayı: 3, 2016, ss. 297-298.

itibariyle anlaşılması bakımından, kavramsal boyutuyla milletlerarası derdestlik ve bu kavramla bağlantılı olan kesin hüküm ve paralel davalar konuları ayrıntılı olarak incelenmelidir. Çalışmamızda esas olarak inceleme konusu milletlerarası derdestlik ve milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar olduğundan, bağlantılı davalar nedeniyle oluşan paralel davalar konusu çalışmamızın kapsamına alınmamıştır⁹. Milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların oluşumu ve bu sorunla yakından ilgili olan *forum shopping* sorununun incelenmesinin ardından, münhasır yetki anlaşmasının varlığı halinde paralel davalar sorunu incelenecektir. Özellikle uyuşmazlığın doğmasından evvel taraflarca münhasır yetki anlaşmasının akdedilmesi ve bu durumun paralel davalara olan etkisinin açıklanması, konunun milletlerarası derdestlik itirazı ile olan ilişkisinin anlaşılması bakımından son derece önemlidir. Ek olarak, milletlerarası derdestlik ve bunun neticesinde ortaya çıkan paralel davalar sorunu sadece adli yargıda karşımıza çıkmaz. Milletlerarası derdestlik, birbirine paralel iki veya daha fazla yargılamanın farklı devlet mahkemeleri önünde, tahkimde farklı hakem heyetleri önünde veya aynı anda devlet ve tahkim mahkemesi önünde görülmesi gibi çeşitli durumlarda söz konusu olabilir¹⁰. Uygulamada milletlerarası nitelikli özel hukuk ilişkilerinde uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak, özellikle ticaret ve yatırım uyuşmazlıklarında, adli yargıya alternatif olarak sıklıkla tercih edilmesi nedeniyle, konunun tahkim yargılaması boyutuyla da ele alınması son derece önemlidir. Bu nedenle çalışmamızda, milletlerarası derdestlik konusuyla yakından ilgili olan bir diğer mesele olarak tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlik konusuna da yer verilmiştir. Öte yandan çalışmamız, devlet ve tahkim mahkemelerinde milletlerarası derdestlik konularıyla sınırlandırılmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ya da Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Organı gibi uluslararası mahkemeler önünde milletlerarası derdestlik sorunu kapsam dışı bırakılmıştır.

Milletlerarası derdestlik kavramı ve bu kavramla yakından ilgili olan bahsi geçen diğer konuların incelenmesinin ardından çalışmamızın İkinci Bölüm'ünde, mukayeseli hukukta milletlerarası derdestlik konusunda kabul edilen yaklaşımlar

⁹ Bağlantılı davalar nedeniyle ortaya çıkan paralel davalar sorununa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, *Paralel Davalar*, s. 27 vd.

¹⁰ Franz T. Schwarz ve Christian W. Konrad, **The Vienna Rules- A Commentary on International Arbitration in Austria**, Kluwer Law International, Hollanda, 2009, s. 203.

incelenecektir. Bu kapsamda, özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerde kabul edilen *lis pendens* doktrininin açıklanması son derece önemlidir. Öte yandan *lis pendens* kuralı, milletlerarası derdestlik neticesinde oluşan paralel davalar sorununa karşı kullanılan doktrinlerden yalnızca bir tanesidir. Konuyla ilgili olarak özellikle müşterek hukuk sistemi ülkelerinde kabul edilen diğer yaklaşımlar *forum non conveniens* doktrini ve *anti-suit injunction* kararlarıdır. *Lis pendens* doktrinin açıklanmasının ardından, bahsi geçen bu iki yaklaşım üzerinde durulacak ve milletlerarası derdestlik durumunda mahkemelerin bu yaklaşımlardan nasıl faydalandıkları ayrıntılı olarak incelenecektir.

Çalışmanın Üçüncü Bölüm'ünde milletlerarası derdestlik konusu Türk hukuku boyutuyla incelenecektir. Bu bağlamda öncelikle, milletlerarası derdestlik konusuyla olan kavramsal bağı ve doktrinde bazı görüşlerce milletlerarası derdestlik itirazının hukuki niteliğiyle yakından ilişkilendirilmesi nedeniyle, medeni usul hukukunda düzenlenen derdestlik itirazı ve Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin iç hukukta düzenlenen derdestlikten farkı konularının üzerinde durulması yerinde olacaktır. Sonrasında Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulü ve hukuki niteliği konusunda ileri sürülen çeşitli görüşlerin açıklanmasının ardından, konuya ilişkin görüşlerimiz açıklanarak Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğe etki tanınan durumlar incelenecektir. Bu kapsamda konu öncelikle, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalar kapsamında değerlendirilecektir. Daha sonrasında ise, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik konusuyla yakından ilişkilendirilmesi bakımından önem teşkil eden, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) düzenleme altına alınan Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkinin düzenlendiği m. 41 hükmü ile yetki anlaşması ve sınırlarının düzenlendiği m. 47 hükmü üzerinde durulacak ve söz konusu iki düzenleme milletlerarası derdestlik kapsamında değerlendirilecektir. Son olarak, mukayeseli hukukta kabul edilen yaklaşımların Türk hukukunda uygulanabilirliği değerlendirilerek, milletlerarası derdestlik konusunun Türk hukukunda düzenleme altına alınmasının gerekliliği yönündeki görüşlerimiz açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI DERDESTLİK KAVRAMI VE MİLLETLERARASI DERDESTLİĞİN BAZI MÜESSESELERLE OLAN İLİŞKİSİ

I. TANIM VE TERMINOLOJİ

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, söz konusu hukuki ilişkinin farklı ülkelerin hukuk sistemleri ile bağlantılı olması neticesinde, o hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü hususunda birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olması mümkündür¹¹. Bu durum, milletlerarası yetki kurallarının devletlerin iç hukuklarında düzenlenmesine bağlı olarak, farklı devlet mahkemelerinin aynı uyuşmazlık bakımından kendi yetki kuralları gereğince kendilerini yetkili görmesinden kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda taraflar, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlığın birden çok ülke ile bağlantılı olmasından faydalanarak, bir ülkede açılmış ve halen görülmekte olan bir davayı başka bir ülke mahkemesinde ikinci kez açabilir. Böylece milletlerarası derdestlik meselesi ortaya çıkmaktadır.

Tanım itibariyle milletlerarası derdestlik, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığa ilişkin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki davanın aynı anda iki farklı yetkili ülke mahkemesinde görülüyor olması anlamına gelmektedir¹². Esasında geniş anlamda milletlerarası derdestlik, birbirine paralel iki veya daha fazla yargılamanın farklı devlet mahkemeleri önünde, tahkimde farklı hakem heyetleri önünde veya aynı anda devlet ve tahkim mahkemesi önünde görülmesi gibi çeşitli durumlarda söz konusu olabilir¹³. Milletlerarası derdestlik, yabancı hukuk sistemlerinde genellikle Latince karşılığı olan “*lis alibi pendens*” veya “*lis pendens*” olarak ifade edilmektedir¹⁴. Esasında Latince “*lis pendens*” olarak ifade edilen terim,

¹¹ Bermann, Parallel Litigation, s. 579; Ekşi, Milletlerarası Yetki, 2000, s. 193; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 435; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 56; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 32; Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 160; Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 122; Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1857.

¹² Fawcett/Carruthers/North, s. 440; Gawcett, Report, s. 27; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 435; Özkan/Tütüncübaşı, s. 36; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 29; Vlek, ss. 297-298.

¹³ Schwawz/Konrad, s. 203.

¹⁴ Bkz. McLachlan, s. 36; Gary B. Born, **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, Lahey, 2009, (Commercial Arbitration), s. 2933; Lennart Pålsson, “The Institute of *Lis Pendens* in International Civil Procedure”, **Scandinavian Studies in Law**, Cilt: 14, 1970, s. 61; Bermann, Parallel Litigation, s. 583; Marongiu Buonaiuti, *Lis Alibi Pendens*, s. 513; Rolf A. Schütze, “*Lis Pendens* and Related Actions”, **European Journal of Law Reform**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2002, s. 57;

sözlük anlamıyla “lis” (dava) ve “pendens” (görülmekte olan) sözcüklerinden oluşmakta ve tam karşılığı itibariyle, ikinci bir dava ile ilişkilendirilmeksizin bir davanın açılmış ve görülmekte olduğunu ifade etmektedir¹⁵. Diğer bir deyişle, esasında kelime anlamıyla “lis pendens” ifadesi, davanın açılmış ve görülmekte olduğu anlamına gelen “derdestlik” kavramına karşılık gelmektedir¹⁶. Ancak milletlerarası usul hukukunda “lis pendens” ifadesi, aynı davanın *diğer bir mahkemede ikinci defa açılmış ve hali hazırda derdest olması* ile ilişkilendirilmiş ve bu kullanımıyla yerleşik bir hal almıştır¹⁷. “Lis pendens (law suit pending)” ifadesi Kıta Avrupası hukukunda, “lis alibi pendens (law suit pending elsewhere)” ifadesi ise müşterek hukukta daha yaygın olarak kullanılmaktadır¹⁸.

Türk doktrininde ise “milletlerarası derdestlik” ifadesinin yanı sıra “yabancı derdestlik” ifadesi de kullanılmaktadır¹⁹. Her iki kavram da, yabancı bir ülke mahkemesi önünde aynı taraflar arasında, aynı dava konusuna ilişkin ve aynı hukuki sebebe dayanan bir davanın açılmış ve halen görülmekte olduğunu ifade etmekte, dolayısıyla bu açıdan aynı anlama gelmektedir. Esasında Türk medeni usul hukukunda “derdestlik” kavramının tanımı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’muzda yer almaz. Bu nedenle, derdestlik kavramının tanımını yapma görevi doktrine ait olmuştur. Türk medeni usul hukuku kapsamında derdestlik konusu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar, aşağıda derdestliğin iç hukuk bakımından incelendiği bölüme bırakılmıştır²⁰; keza, derdestliğin kelime anlamı açısından ulusal veya uluslararası olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Burada fark, derdestliğin milli mahkemeler önünde mi yahut iki

Peter Nygh, “*Forum Non Conveniens and Lis Alibi Pendens: the Australian Experience*”, **Private Law in the International Arena: from National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification**, Liber Amicorum Kurt Siehr, Ed. Jürgen Basedow, Isaak Meier, Anton K. Schnyder, Talia Einhorn ve Daniel Girsberger, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2000, (*Forum Non Conveniens*), s. 511; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 29; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, “International Lis Pendens as a Contemporary Problem of Turkish International Civil Procedure”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XVIII, 2016/2017, (Lis Pendens), s. 394.

¹⁵ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 13.

¹⁶ Born, Commercial Arbitration, s. 2933; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 13.

¹⁷ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 14.

¹⁸ Schwawz/Konrad, s. 202; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 29.

¹⁹ Bkz. Ziya Akıncı, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, (Yabancı Derdestlik), ss. 15-151; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, Beta, İstanbul, 2017, (Devletler Hususi Hukuku), s. 457-458; Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2017, ss. 635-640; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, ss. 56-63; Rıfat Erten, **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41)**, Yetkin Yayınları, Ankara, (Kişi Halleri), 2017, s. 209.

²⁰ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm/I/A.

farklı ülke mahkemesi önünde mi doğduğu meselesinden kaynaklanmaktadır. Bu bölümde yalnızca uluslararası hukuk boyutuyla milletlerarası derdestlikle ilgili açıklamalara yer verilecektir.

Her ne kadar *lis alibi pendens* terimi İngiliz hukukçular tarafından paralel yargılamalar olgusunu ifade etmek için kullanılan bir terim olsa da, bu durum aynı ismi taşıyan ve öncelik prensibine işaret eden Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen doktrin ile karıştırılmamalıdır²¹. Esasında *lis pendens* terimi, bir uyuşmazlığın hali hazırda başka bir ülke mahkemesi önünde derdest olmasına işaret etmekte, diğer bir deyişle, bir olguya karşı çözüm yöntemini belirtmektense, doğrudan o olguyu ifade etmektedir²². Fakat aynı taraflar arasında, aynı konu ve sebebe dayanan bir davanın başka bir mahkemede ikinci defa görülememesine yönelik bir çözüm yöntemi olan ve öncelik prensibine işaret eden *lis pendens* doktrini ile aynı davanın iki farklı ülke mahkemesinde görülüyor olması durumunda kullanılan *lis pendens* ifadesi çoğunlukla birbirine karışmaktadır. Öncelik prensibine işaret eden ve paralel davaların önlenmesi için bir çözüm yöntemi olarak kabul edilen *lis pendens* doktrini, aşağıda farklı hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlikle ilgili kabul edilen yaklaşımların incelendiği kısımda ayrıntılı olarak incelenecektir²³. Özellikle Kara Avrupası hukukunda, *lis pendens* kavramı ile *lis pendens* doktrinini aynı anlamda kullanma eğilimi olduğu söylenebilir²⁴. Diğer bir deyişle, paralel yargılamaların mevcudiyetine işaret eden *lis pendens* ifadesi, bu soruna çözüm olarak kullanılan ve Türkçe karşılığı milletlerarası derdestlik itirazı olarak ifade edilen *lis pendens* doktrini ile eşanlamlı görülmektedir²⁵. Kara Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak müşterek hukuk sisteminde ise *lis alibi pendens* ifadesi, öncelik prensibine dayanan milletlerarası derdestlik itirazı anlamında değil, yalnızca aynı davanın farklı mahkemelerde açılmış olduğu anlamına gelen hukuki durumu ifade etmek üzere kullanılır²⁶.

Aynı karışıklık “milletlerarası derdestlik” ve “milletlerarası derdestlik itirazı” ifadeleri arasında da yaşanmaktadır. “Milletlerarası derdestlik” ifadesi, aynı davanın

²¹ Nygh, *Forum Non Conveniens*, s. 512.

²² McLachlan, s. 36. James J. Fawcett de “*lis pendens*”i aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanan paralel davaların iki farklı ülke mahkemesinde aynı anda devam etmesinden doğan istenmeyen durum olarak tanımlamıştır. Bkz. Fawcett, Report, s. 27.

²³ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm/I.

²⁴ McLachlan, s. 36.

²⁵ McLachlan, s. 36; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 15.

²⁶ Nygh, *Forum Non Conveniens*, s. 512.

eşzamanlı olarak iki farklı ülke mahkemesi önünde yargılamaya konu olması olgusunu ifade eder. “Milletlerarası derdestlik itirazı” ise, aynı *lis pendens* doktrininde olduğu gibi, yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesi bakımından bir çözüm yöntemi olarak kabul edilen ve aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde hali hazırda görülmekte olduğuna dayanan usul hukukuna ilişkin bir itirazdır. Bu kapsamda, “milletlerarası derdestliğin tanınması” ve “milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi” ifadelerinin de açıklanması yerinde olacaktır. Bir hukuk sisteminde milletlerarası derdestliğin tanınması, bir davanın yabancı bir ülkede daha önceden açılmış ve halen görülüyor olmasının, aynı davanın *for* mahkemesinde ikinci defa açılmasına engel olması anlamına gelmektedir²⁷. Diğer bir deyişle, belirli bir hukuk sisteminde milletlerarası derdestliğin tanınması, o ülkede *lis pendens* doktrininin kabul edildiğini, dolayısıyla, o ülke mahkemesinde açılan bir davanın, milletlerarası derdestlik itirazıyla engellenebilmesini ifade eder²⁸.

Hangi davaların milletlerarası derdestlik teşkil edeceği de bir başka meseledir. Burada “dava” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda milletlerarası usul hukukunda kabul edilen ortak bir yaklaşım mevcut değildir. Usuli olarak hangi muamelelerin “dava” sayılacağı bir vasıflandırma meselesidir. Örneğin, yabancı bir ülke mahkemesi önünde görülmekte olan çekişmesiz yargı, ihtiyati tedbir duruşması, tahkim davası veyahut o ülke hukukunda hiç düzenlenmemiş olan bir usuli işlem milletlerarası derdestlik teşkil edecek midir? Bu sorunun çözümü için hakimin kendi hukuku, diğer bir deyişle, *lex fori* araştırılmalıdır. Zira yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığa ilişkin olsa dahi, yargılama usulüne ilişkin meseleler *lex fori*’ye tabidir²⁹. Milletlerarası derdestliğin usul hukukuna ait bir konu olması sebebiyle “dava” kavramından ne anlaşılması gerektiği de *lex fori*’ye bağlı olacaktır. Bu nedenle, hangi yargılama işlemlerinin milletlerarası derdestlik teşkil edeceği hakimin hukukuna göre tespit edilir. Örneğin Türk medeni usul hukukunda, teknik anlamda derdestliğin varlığından söz edilebilmesi için mahkemeler önüne getirilen ve karara bağlanması

²⁷ Pålsson, s. 62.

²⁸ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 15.

²⁹ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 18; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 392; Çelikel/Erdem, s. 481; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 328; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 27; Günseli Öztekin, “İspat Hukuku ve Delillerle Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özek Hukuk Bülteni**, Cilt: 9, Sayı:1, 1989, (İspat Hukuku), s. 38.

istenen hususun gerçek anlamda bir “dava” olması gerekmektedir³⁰. Buna bağlı olarak, doktrinde çekişmesiz yargı işlerini konu alan taleplerin, ihtiyati tedbir ve delillerin tespiti taleplerinin mahkemeler önüne getirilmesi veya bir alacağın icra takibine konu edilmesi halinde, medeni usul hukuku anlamında derdestlikten söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür³¹. Dolayısıyla, Türk hukuku bakımından milletlerarası usul hukukuna ait “derdestlik” ifadesinin, medeni usul hukukuna ait “derdestlik” ifadesi ile tanımsal ve teknik olarak aynı anlamda kullanıldığı kabul edilirse, bu açıklamalar milletlerarası derdestlik bakımından da geçerli olacaktır.

Avrupa Birliği hukukunda da milletlerarası derdestliğin düzenlendiği 1215/2012 sayılı (sy.) Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü³² (Recast Brüksel I Tüzüğü) madde (m.) 29’da, madde hükmünde geçen “*proceedings*” (dava/işlem) kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklama yer almamaktadır. Öte yandan, gerek yürürlükten kalkan 44/2001 sayılı ve 22 Aralık 2000 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Tüzük³³ (Brüksel I Tüzüğü), gerekse Recast Brüksel I Tüzüğü hükümleri tahkimle ilgili meselelerde uygulama alanı bulmaz³⁴. Dolayısıyla, madde hükmünde geçen “*proceedings*” ifadesi tahkim davalarını kapsamamaktadır. Avrupa Birliği hukukunda da, milletlerarası derdestlik teşkil eden “dava” kavramının hangi usuli işlemleri kapsadığının, davanın

³⁰ Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 419; Fuat Tiryaki, “Derdestliğin Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1979, s. 34; Ömer Ulukapı, “Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 4, 1995, (Derdestlik), s. 411; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (Derdestlik), s. 6.

³¹ Bilge/Önen, s. 419; Tiryaki, s. 36; Ersin Şekerci, “Medeni Usul Hukukunda ve İdari Yargılama Usulünde Derdestlik”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3, 1986, s. 206; Ulukapı, Derdestlik, s. 411; Tanrıver, Derdestlik, s. 7.

³² Regulation No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (recast), (Recast Brüksel I Tüzüğü), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=en>, (Erişim tarihi: 12.10.2018).

³³ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, (Brüksel I Tüzüğü) <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:en:PDF>, (Erişim tarihi: 18.10.2018).

³⁴ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, m. 1/2(d); Recast Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 12, m. 1/2(d).

açıldığı üye devletlerin usul hukukları tarafından belirleneceği doktrinde ileri sürülmüştür³⁵.

Doktrinde, aynı dava olmasa bile bağlantılı davaların da iki farklı ülke mahkemesinde açılmış ve eş zamanlı görülüyor olmasının geniş anlamda milletlerarası derdestlik kavramına dahil olduğu ileri sürülmüştür³⁶. Bağlantılı davalar, aynı davalar olarak nitelendirilemeseler de aralarındaki yakın ilişki sebebiyle, bir davada verilen kararın diğer davadaki yargılamayı etkileyebileceği davalar olarak ifade edilmektedir³⁷. Kanaatimizce, bağlantılı davalar paralel yargılamalara yol açsa da³⁸, gerçek anlamda milletlerarası derdestlik teşkil etmez. Çünkü derdestlik, tanımı ve niteliği itibarıyla tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki veya daha fazla davanın, gerek aynı devlet içinde farklı yer mahkemelerinde gerekse farklı ülke mahkemeleri önünde aynı anda görülmekte olduğu durumları kapsar³⁹. Bu nedenle, çalışmamızın kapsamında milletlerarası derdestlik bağlantılı davalar bakımından değil, yalnızca tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalar bakımından incelenecektir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, aynı davanın birden çok ülke mahkemesinde derdest olabilmesinin en büyük nedeni milletlerarası yetki kurallarıdır⁴⁰. Devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen ve bu mahkemeler arasında bir yetki paylaşımı yapan bir milletlerüstü yasal düzenleme mevcut değildir⁴¹. Bu sebeple, devletlerin milletlerarası yetki kurallarında bir takım farklılıklar olması pek muhtemeldir. Bu farklılıklar neticesinde birden fazla ülke mahkemesinin söz konusu uyuşmazlığı çözmek üzere kendini yetkili görmesi, aynı davanın çeşitli ülke

³⁵ Burkhard Hess, Thomas Pfeiffer ve Peter Schlosser, **The Brussels I – Regulation (EC) No. 44/2001: The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States (Study JLS/C4/2005/03)**, Verlag C.H. Beck und Hart, Münih, 2008, (The Brussels I), ss. 104-105.

³⁶ Zheng Sophia Tang, **Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law**, Routledge, New York, 2014, (Arbitration), s. 141.

³⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 29.

³⁸ Paralel davaların ortaya çıkış biçimleri ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 31 vd. Bağlantılı davaların paralel yargılamalara yol açacağına ilişkin benzer yönde açıklamalar için bkz. McLachlan, s. 36-37; Bermann, Parallel Litigation, s. 579; Marongiu Buonaiuti, *Lis Alibi Pendens*, s. 513; Nadja Erk, **Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective**, Kluwer Law International, Lahey, 2014, s. 16; Denice Forstén, **Parallel Proceedings and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uppsala Universitet Department of Law, Uppsala/İsveç, 2015, <http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:813565/FULLTEXT01.pdf;jsessionid=qDLLbYPGx1xMshN702gFTvQvaWdItzgErqSJ0jIa.diva2-search7-vm>, s. 32 (Erişim tarihi: 26.02.2016).

³⁹ Schwarz/Konrad, ss. 202-203.

⁴⁰ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 192.

⁴¹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 192.

mahkemelerinde aynı anda derdest olması durumuna yol açmaktadır. Eğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen ve bu mahkemeler arasında yetki paylaşımı yapan bir milletlerüstü yasal düzenleme mevcut olsaydı⁴², her hukuki olay milletlerarası yetki bakımından tek kıstasa göre belirli bir ülke mahkemesine bağlanacağından, aynı davanın birden fazla ülke mahkemesinde derdest olması mümkün olmayacaktı⁴³.

Milletlerarası derdestlikle ilgili doktrinin hangi durumlarda uygulanacağını ve sonucunun ne olacağını açıkça düzenleyen bir kural öngören uluslararası anlamda kabul görmüş ortak bir görüş mevcut değildir⁴⁴. Fawcett, milletlerarası derdestlik karşısında dört olası yönde hareket edilebileceğini belirtmiştir. Buna göre, (i) mahkeme önündeki davayı reddedebilir veya durdurabilir, (ii) mahkeme yabancı ülkede derdest olan yargılamayı engellemeye çabalayabilir, (iii) her iki yargılamanın da devam etmesine izin verilebilir ve daha sonrasında kesin hüküm ilkesinden yararlanılarak aynı uyumsuzluk bakımından iki ayrı hükmün verilmesi engellenmeye çalışılabilir, (iv) tarafların bir ülkedeki yargılamayı seçmesini teşvik etmeye yönelik yöntemler benimsenebilir⁴⁵.

Milletlerarası derdestlik ve bunun neticesinde ortaya çıkan paralel yargılamalar sorunu, uluslararası hukukta arzu edilen bir durum değildir. Bunun nedeni, aynı taraflar arasında aynı uyumsuzluğa ilişkin birden fazla ülkede görülmekte olan paralel davaların, adaletsizliğe, gecikmelere, masraflarda artışa ve çelişen kararların doğmasına neden olabilecek olmasıdır⁴⁶. Öte yandan, bir devletin kendi iç hukuku gereğince yetkili milli mahkemesinde açılmış olan bir davada, diğer ülke mahkemelerinin de yetkili olması sebebiyle kendiliğinden yetkisizlik kararı vermesi düşünülemez. İkinci davanın yetki itirazıyla da engellenmesi mümkün

⁴² Yargılama yetkisi kurallarının milletlerarası ahenkleştirilmesi güçlüğü konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Vedat Raşit Seviğ, “Yabancı Mahkemenin Yetkisi”, **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964, ss. 199-206.

⁴³ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 192.

⁴⁴ Schwarz/Konrad, s. 202.

⁴⁵ Fawcett, Report, s. 28.

⁴⁶ Kaj Hobér, “Parallel Arbitration Proceedings – Duties of the Arbitrators: Some Reflections and Ideas”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, (Parallel), ss. 243-244; Francisco Orrego-Vicuña, “Lis Pendens Arbitralis”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, s. 207.

gözükmemektedir; çünkü her iki mahkeme de yetkilidir⁴⁷. Milletlerarası derdestlik meselesine ve bunun neticesinde ortaya çıkan sorunlara karşı farklı hukuk sistemlerinde çeşitli yaklaşımların benimsendiği görülmektedir. Mukayeseli hukukta karşımıza çıkan söz konusu farklı yaklaşımlar çalışmanın İkinci Bölüm'ünde ayrıntılı olarak incelenecektir⁴⁸. Farklı ülke mahkemelerinde açılmış olan aynı iki davanın, milli mahkemelerde ileri sürülecek *milletlerarası derdestlik itirazıyla* engellenmesi durumu ise en sık karşılaşılan yöntemdir. Bir devlet mahkemesinde milletlerarası derdestlik itirazının taraflarca ileri sürülüp mahkemenin bu itirazı kabul etmesi halinde, başka bir devlet mahkemesinde görülen dava lehine mahkeme kendi yargı yetkisinden feragat etmiş olmaktadır⁴⁹. Bazı hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik konusuna pozitif hukukta yer verilirken, birçok devlette ise genellikle bu konunun düzenleme dışı bırakıldığı görülmektedir⁵⁰.

Milletlerarası derdestlik konusunda kabul edilen tüm bu farklı yaklaşımlar esasında aynı amaca hizmet eder. O da iyi niyetle hareket eden davacıya çeşitli çözüm önerileri sunmak ve paralel yargılamaların karşı tarafın yasal haklarını elde etmesine mani olmaya yönelik kötüye kullanılmasının önüne geçmektir⁵¹. Milletlerarası derdestliğin önüne geçmeye yönelik kabul edilen yaklaşımlar, yargılama usulüne ait düzen ve verimliliğe ilişkin önemli amaçlara hizmet etmektedir. Milletlerarası derdestlik itirazı ile aynı uyumsuzluğa ilişkin ortaya çıkan paralel yargılamalar ve bu birden fazla yargılama neticesinde oluşan israfın önüne geçilmek istenir⁵². Ek olarak söz konusu doktrin tarafları, aynı davalıya karşı aynı iddianın farklı yargı merciileri önünde ileri sürülmesi sonucu ortaya çıkan baskı ve adaletsizliğe karşı korumayı hedefler⁵³. Bu nedenle doktrinde milletlerarası derdestlik ilkesinin, birçok hukuk sisteminde yargılama usulüne ilişkin kamu düzeninin bir parçası olarak kabul edilen usuli hakkaniyet ve adaletin yerine getirilmesine ilişkin temel ilkelerden biri olduğu ileri sürülmüştür⁵⁴.

⁴⁷ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 193.

⁴⁸ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm.

⁴⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 436.

⁵⁰ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 57.

⁵¹ Orrego-Vicuña, s. 208.

⁵² Born, Commercial Arbitration, s. 2934.

⁵³ Born, Commercial Arbitration, s. 2934

⁵⁴ Hobér, Parallel, s. 253.

II. KESİN HÜKÜM VE MİLLETLERARASI DERDESTLİK KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Kesin hüküm (*res judicata*), kişiler arasındaki uyuşmazlığın yetkili mahkemece kesin olarak çözümlenmesini, aynı taraflar arasında aynı uyuşmazlığa ilişkin yeniden dava açılmamasını, böylece uyuşmazlığın bir noktada sona ermesi ile birlikte hem kişiler hem de toplum açısından hukuki güvenin gerçekleşmesini ifade eder⁵⁵. Doktrinde bazı yazarlar kesin hükmü uluslararası örfi hukuka özgü bir kural olarak görmektedirken, çoğunluk ise hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir⁵⁶. Kesin hükmün maddi ve şekli anlamda olmak üzere iki görünümü vardır. Şeki anlamda kesin hüküm, bir mahkeme hükmüne ancak bir dereceye kadar itiraz edilmesi ve bir noktada o karar bakımından kanun yollarının tüketilmesi, maddi anlamda kesin hüküm ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın mahkeme hükmü ile birlikte gelecek açısından kesin olarak sona ermesi ve aynı davanın yeniden açılmaması anlamına gelmektedir⁵⁷.

Kesin hüküm itirazı ile milletlerarası derdestlik itirazının esasında oldukça benzer gayelere hizmet etme amacı taşıdıkları söylenebilir. Her ikisi de gereksiz masrafları önleme, çelişkili kararların doğmasını engelleme ve yargılamayı geciktiren zalimane taktiklerin önüne geçme amacı taşımaktadır⁵⁸. Özellikle çelişkili kararları önleme amacı açısından, milletlerarası derdestlik itirazı maddi anlamda kesin hüküm itirazına büyük benzerlik göstermektedir⁵⁹. Kesin hüküm itirazı da yargılama süreci

⁵⁵ Özkan/Tütüncübaşı, s. 28; Peter R. Barnett, **Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments**, Oxford University Press, New York, 2001, s. 8.

⁵⁶ August Reinisch, “The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes”, **The Law and Practice of International Courts and Tribunals**, Cilt: 3, 2004, s. 44.

⁵⁷ Özkan/Tütüncübaşı, ss. 28-29; Kaj Hobér, “Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration”, **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, Cilt: 366, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014, (*Res Judicata*), s. 122. Şekli anlamda kesin hüküm ile maddi anlamda kesin hüküm, esasında kesin hüküm ilkesinin arkasında yatan iki temel mantığı ifade etmektedirler. İlki, Latince’de “*interest reipublicae ut sit finis litium*” olarak ifade edilen ve her davanın bir sonu olmasının ve uyuşmazlığın makul bir süre sonra sona ermesinin kamunun yararına olduğunu belirten anlayıştır. İkincisi ise “*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*” olarak ifade edilmekte ve kamu yararından ziyade kişinin menfaatini ön plana çıkararak kimseye aynı nedenden dolayı iki kere dava açılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. Hobér, *Res Judicata*, s. 120; Barnett, s. 9.

⁵⁸ Esra Yıldız Üstün, **Parallel Proceedings in International Investment Treaty Arbitration**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 11; Filip De Ly ve Audley Sheppard, “ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration”, **Arbitration International**, Cilt: 25, Sayı: 1, 2009, s. 4.

⁵⁹ Hobér, *Res Judicata*, s. 122.

içerisinde aynı dava ile ilgili olarak birden çok çelişkili kararın doğmasını engelleme amacını güder. Fakat derdestlik itirazı bu amacı yargılamanın çok daha erken bir safhasında yerine getirmiş olur⁶⁰.

Bir hükmün kesin hüküm etkisini göstermesi için ikinci dava ile ilk davanın sebep, konu ve taraflar bakımından aynı olması gerekir⁶¹. Benzer şekilde, milletlerarası derdestliğin ileri sürülebilmesi, açılmış ve halen görülmekte olan bir dava ile daha sonradan açılan davanın *aynı* dava olması halinde mümkündür. Bu iki davanın aynı dava sayılabilmesi için, kesin hüküm itirazında olduğu gibi, önce açılmış ve halen görülmekte olan dava ile yeni açılan davanın taraflarının, konularının ve dava sebeplerinin aynı olması gerekmektedir⁶². İki davanın aynı dava sayılmasının unsurları bakımından kesin hüküm ve milletlerarası derdestlik itirazı arasında bir fark bulunmamaktadır. İki kavram, esasında özleri itibariyle aynıdır. Aralarındaki fark yalnızca mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediğinden kaynaklanır. Milletlerarası derdestlik söz konusu olduğunda her iki dava da devam etmekte iken, kesin hüküm itirazının ileri sürülebilmesi için diğer davanın sonuçlanmış olması gerekmektedir. Her iki dava da derdest iken kesin hüküm itirazı ileri sürülemez. Diğer bir deyişle, kesin hüküm itirazında aynı davanın daha önceden açılmış ve kesin olarak hükme bağlanmış olduğu ileri sürülürken, derdestlik itirazında aynı davanın açılmış ve halen görülmekte olduğu ileri sürülür⁶³.

⁶⁰ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 20; Ziya Akıncı, “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, (Tahkim ve Derdestlik), s. 2.

⁶¹ Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, (Usul), s. 392; Reinisch, s. 50.

⁶² Bilge/Önen, s. 418; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Altıncı Baskı, Cilt: IV, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (Usul), s. 4232; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Medeni Usul Hukuku), s. 125; Tiryaki, s. 38; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 22; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 4; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 327; Hakan Pekcanitez, “§10. Davanın Açılması”, **Pekcanitez Usûl – Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanitez ve diğerleri, Cilt: II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl), s. 1182; Tanrıver, Derdestlik, s. 61; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Medeni Usul), s. 647; Ulukapı, Derdestlik, s. 421; Şekerci, s. 217; Reinisch, s. 50.

⁶³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 656; Son Tan Nguyen, “The Applicability of *Res Judicata* and *Lis Pendens* in World Trade Organization Dispute Settlement”, **Bond Law Review**, Cilt: 25, Sayı: 2, 2013, s. 126. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 28.5.1986, E. 1985/13-114, K. 1986/591, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 25.12.2017): “...Her iki davanın aynı sayılması için gerekli şartlar bakımından maddi anlamda kesin hüküm ile derdestlik arasında hiçbir fark yoktur. Ne varki, kesin hüküm itirazında aynı davanın daha önce kesin olarak karara bağlandığı ileri sürüldüğü halde; derdestlik itirazında aynı davanın görülmekte olduğu iddia edilir.”

Yabancı ülke mahkemesinde görülmekte olan davalar neticesinde verilen kararların kesin hüküm itirazına konu olabilmesi için söz konusu kararların o ülkede tanınmış veya tenfiz edilmiş olmaları gerekmektedir. Çünkü yabancı mahkeme kararlarının hukuki etkisi ancak söz konusu kararların ilgili ülkede tanınması veya tenfiz edilmesi sonucunda ortaya çıkar. Öte yandan, milletlerarası derdestlikte durum böyle değildir. Çünkü henüz yabancı ülke mahkemesi önünde görülmekte olan dava neticesinde verilmiş bir karar söz konusu değildir. Milletlerarası derdestlik itirazını iç hukuklarında düzenleme altına alan bazı ülkeler, yabancı derdestliğin nazara alınması bakımından yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın kendi ülkelerinde tanınabilir veya tenfiz edilebilir olması şartını aramaktadır⁶⁴. Milletlerarası derdestliğin söz konusu olduğu davalarda henüz mahkemece karara hükmedilmediği göz önünde bulundurulursa, söz konusu değerlendirmenin nasıl yapılacağı hususu oldukça belirsizdir⁶⁵. Öte yandan, yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm itirazına konu olmaları durumunda, karar zaten kesinleştiği için söz konusu kararlarının o ülkede tanınması veya tenfizinin değerlendirilmesinde böyle bir belirsizlik söz konusu olmaz.

III. MİLLETLERARASI DERDESTLİKTEN KAYNAKLANAN PARALEL DAVALAR

A. Genel Olarak

Milletlerarası derdestlik konusuyla ilgili olarak karşımıza çıkan bir diğer kavram ise “paralel davalar”dır (*parallel litigation*)⁶⁶. Bir davanın görülebileceği

⁶⁴ Örneğin bkz. 1987 tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 9, 1995 tarihli İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 7, 1999 tarihli Slovenya Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu m. 88, Hollanda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 12, Québec Medeni Kanunu m. 3137, 2004 tarihli Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 14, 2005 tarihli Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 37, 2012 tarihli Çek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 8/2, 2015 yılında getirilen değişikliğin ardından Polonya Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu m. 1098, 2014 tarihli Arjantin Medeni ve Ticaret Kanunu m. 2604, 2017 tarihli Macar Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 69. Söz konusu hükümlerle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm/I/B.

⁶⁵ Milletlerarası derdestliğin tanıma öngörüsü kapsamında dikkate alınması ve bu husustaki incelemenin nasıl yapılabileceği ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/II/D/5.

⁶⁶ Bkz. Nuray Ekşi, “Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar (Parallel Litigation)”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2013, (Paralel Davalar), s. 15 vd.; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 27 vd.; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 5 vd.; McLachlan, s. 36; James P. George, “International Parallel Litigation – A Survey of Current Conventions and Model Laws”, **Texas**

birden fazla yetkili ülke mahkemesinin mevcut olması, aynı davanın birden fazla ülkede açılması olasılığını doğuracağından, uluslararası arenada aynı taraflar arasında ve aynı uyuşmazlık konusu bakımından farklı ülke mahkemelerinde yürütülen paralel yargılamalara rastlamak mümkündür. Doktrinde paralel davalar, adli yargılamada veya tahkim yargılamasında aynı davanın birden fazla mahkemede derdest olması olarak tanımlanmıştır⁶⁷. Yabancılık unsuru barındıran bir uyuşmazlığa ilişkin aynı davanın eş zamanlı olarak birden fazla devlet mahkemesi önünde açılması veya bu uyuşmazlıkla ilgili eş zamanlı birden fazla tahkim yargılaması başlatılması ya da davanın devlet ve tahkim yargılaması önünde aynı anda derdest olması durumunda milletlerarası usul hukuku anlamında paralel davalardan veya paralel yargılamalardan bahsedilebilir.

Paralel davaların çeşitli görünüşleri olduğunu söylemek mümkündür. Kısaca belirtmek gerekirse paralel davalar, aynı uyuşmazlığın aynı ülkede bulunan farklı mahkemeler önünde, farklı ülke mahkemeleri önünde, devlet mahkemesi ve tahkim mahkemesi önünde veya iki farklı tahkim mahkemesi önünde aynı anda görülüyor olması durumunda söz konusu olmaktadır⁶⁸. Görüldüğü üzere, esasında paralel davalar sorunu, yalnızca milletlerarası usul hukukunda karşımıza çıkmaz. Bu sorun, yerel mahkemeler arasında da söz konusu olabilmektedir; fakat aynı ülke içinde bulunan mahkemeler arasındaki koordinasyon, bu mahkemelerin aynı yargı teşkilatında yer alması ve aynı usul kanununa tabi olması nedeniyle yerel mahkemeler arasında bu sorun oldukça kolay bir şekilde çözümlenmektedir⁶⁹. Aynı uyuşmazlığın aynı ülkede bulunan farklı mahkemeler önünde aynı anda derdest olması hususu, iç hukukta yer alan derdestlik hükümleri ile düzenleme altına alınırken, aynı uyuşmazlığa ilişkin farklı ülkelerde adli ve/veya tahkim yargılaması önünde başlatılan davalar milletlerarası derdestlik konusunu gündeme getirmektedir.

International Law Journal, Cilt: 37, Sayı: 3, 2002, (Survey), s. 500 vd.; Bermann, Parallel Litigation, s. 579 vd.; Gilles Cuniberti, "Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement", **ICSID Review – Foreign Investment Law Journal**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2006, (Parallel Litigation), s. 381 vd.; James P. George, "Parallel Litigation", **Baylor Law Review**, Cilt: 51, Sayı: 4, 1999, (Parallel), s. 773 vd.

⁶⁷ Canbelden Akın, Derdestlik, s. 5; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 27; Ekşi, Paralel Davalar, s. 15; Bermann, Parallel Litigation, ss. 579-580; George, Survey, s. 500; George, Parallel, ss. 773-774.

⁶⁸ Nuray Ekşi, "Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi", **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt:3, Sayı: 2, 2014, (Anti-Suit Injunction), s. 7.

⁶⁹ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 5.

Paralel davalar, esasında milletlerarası derdestlik kavramıyla tam olarak aynı anlama gelmez. Doktrinde milletlerarası derdestlik, paralel yargılamaların (*parallel proceedings*) ortaya çıkış biçimlerinden biri olarak kabul edilmiştir⁷⁰. Paralel davaların ortaya çıkış biçimlerinden bir diğerrinin ise bağlantılı davalar (*related actions*) olduğu ileri sürülmektedir⁷¹. Bağlantılı davalar, aynı davalar olarak nitelendirilemeseler de aralarındaki yakın ilişki sebebiyle, bir davada verilen kararın diğerr davadaki yargılamayı etkileyebileceği davalar olarak ifade edilmektedir⁷². Dolayısıyla bağlantılı davaların da paralel yargılamalar kapsamına girdiği doktrinde kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere, “paralel dava” kavramı, yukarıda bahsedilen farklı hukuki durumları kapsayan bir üst kavramdır⁷³.

Çalışmamızın kapsamı başlıktan da anlaşılacağı üzere milletlerarası derdestlik olup, bağlantılı davalardan kaynaklanan paralel davalar başka bir çalışmanın konusu olması nedeniyle eserimizde incelenmeyecektir. Dolayısıyla, eserimizde geçen paralel davalar/paralel yargılamalar kavramlarından yalnızca milletlerarası derdestlik kapsamında aynı taraflar arasında, aynı konu ve aynı sebebe dayanan davaların birden fazla defa farklı ülkelerde gerek devlet mahkemeleri gerekse hakem mahkemeleri önünde açılmış ve eş zamanlı olarak görülüyor (derdest) olması neticesinde ortaya çıkan paralel davalar anlaşılmalıdır.

⁷⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 31.

⁷¹ Doktrinde George, paralel davaların dört farklı biçimde ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bunlardan ilki, aynı davacının aynı davalıya karşı aynı talebe dayanarak birden fazla defa dava açması (*repetitive actions*), ikinci olarak ise taraf rollerinin değişerek ilk davanın davalısının, ilk davanın davacısına karşı aynı talebe dayanarak ikinci defa dava açmasıdır (*reactive suits*). Paralel yargılamanın ortaya çıkmasına yol açan üçüncü durum ise bir gruba mensup kişilerin aynı sebebe dayanarak ayrı ayrı davalar açmaları gösterilmiştir. Bu durum daha çok toplu davalarla (*class action*) ilintilidir. Son olarak paralel davaların doğmasına yol açan durum olarak “bağlantılı davalar” (*related litigation*) belirtilmiştir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. George, Paralel, s. 774. Ayrıca bağlantılı davaların paralel davaların ortaya çıkış biçimlerinden biri olduğu hususunda ayı yönde görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 47; Bermann, Parallel Litigation, s. 579; Mukarrum Ahmed, “The Enforcement of Settlement and Jurisdiction Agreements and Parallel Proceedings in the European Union: *The Alexandros T* Litigation in the English Courts”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 11, Sayı: 3, 2015, s. 410; Kathryn E. Vertigan, “Foreign Antisuit Injunctions: Taking a Lesson from the Act of State Doctrine”, **The George Washington Law Review**, Cilt: 76, Sayı: 1, 2007, s. 155. Paralel davaların iki alt kategoriden oluştuğu ve bunların da aynı davanın aynı taraf rolleriyle ikinci defa açılması sonucu ortaya çıkan birbirini tekrarlayan davalar (*repetitive suits*) ve taraf rollerinin karşılıklı değişerek ilk davanın davalısının davacıya karşı ikinci defa aynı davayı açması sonucu ortaya çıkan tepki davası (*reactive suits*) şeklinde olduğu hususunda farklı yönde görüş için bkz. Yoshimasa Furuta, “International Parallel Litigation: Disposition of Duplicative Civil Proceedings in the United States and Japan”, **Pacific Rim Law & Policy Journal**, Cilt: 5, Sayı: 1, 1995, s. 2.

⁷² Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 29.

⁷³ Cuniberti, Parallel Litigation, s. 382; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 28.

B. Devletlerin Egemen Eşitliği İlkesinin Paralel Davaların Oluşumuna Etkisi

Çeşitli ülkelerde kabul edilen hukuk sistemlerinin ve bu ülkelerin ulusal mahkemelerinin birbirine eşit olması ve hiç birinin diğerinden üstün kabul edilmemesi (“horizontality”) ilkesi, uluslararası özel hukuk alanının dayanak noktalarından biridir⁷⁴. Bu ilke, federe devletlerde ve Avrupa Birliği (AB) gibi yeni model federe yapılarda da kabul edilmektedir. Ülkelerin hukuk sistemlerinin ve mahkemelerinin birbirlerinden üstün olmaması, uluslararası hukukun en temel ilkelerinden biri olan devletlerin egemen eşitliği ilkesi gereğidir.

Milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel yargılamaların uluslararası hukukta ortaya çıkmasının en temel nedeni de, devletlerin egemen eşitliği ilkesinin bir uzantısı olarak uyuşmazlıklar hakkında karar vermeye yetkili çeşitli ülke mahkemeleri arasında bir hiyerarşinin olmamasıdır. Uluslararası usul hukukunda, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın çözümü bakımından bir ülke mahkemesinin haiz olduğu yetkinin diğer bir ülke mahkemesinin haiz olduğu yetkiden daha üstün olup olmadığına karar verebilecek bir üst kurum da mevcut değildir. Aynı ülke sınırları içinde yetkili olan mahkemeler arasında süregelen yetki savaşını çözümleyen hukuki düzenlemeler, birden fazla ülke mahkemesinin yetkili olduğu yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların söz konusu olduğu uluslararası davalarda uygulama alanı bulamaz.

C. Forum Shopping Sorunu ve Paralel Davaların Taktiksel Avantajları

Milletlerarası derdestlik ve paralel davalar sorunu ile ilgili olarak açıklanması gerekli temel teşkil eden unsurlardan bir tanesi *forum shopping* kavramıdır. Bu bağlamda, tarafların neden aynı veya benzer hukuki sorunlara ilişkin aynı zamanda farklı *forum*larda dava açmayı tercih ettiğinin açıklığa kavuşturulması önemlidir⁷⁵. En genel anlamıyla *forum shopping*, davacının davasını birden çok potansiyel mahkeme arasından birinde açma seçeneğini ifa etmesi anlamına gelmektedir⁷⁶. Ülke içi

⁷⁴ McLachlan, s. 40-41.

⁷⁵ McLachlan, s. 37.

⁷⁶ Friedrich K. Juenger, “Forum Shopping, Domestic and International”, *Tulane Law Review*, Cilt: 63, 1989, s. 554.

(“domestic”) *forum shopping*, davacının davasını açmak için bir ülke hukuk sistemi içerisindeki iki veya daha fazla mahkeme arasında seçim yapması halinde söz konusu olurken, ülkeler arası (“transnational”) *forum shopping* ise davacının iki veya daha fazla ülke mahkemesi arasında seçim yapması olarak ifade edilebilir⁷⁷.

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, tarafların dava konusundaki stratejik seçimleri göz önünde bulundurulduğunda, davacının daha lehine olan mahkemede dava açılması ve daha lehine olan ülke hukukunun uygulanacak hukuk olarak belirlenmesi hususlarındaki beklentilerini karşılayan bir hukuk sistemi arayışı sonucunda davalar, *forum shopping* sisteminin bir gereği olarak davacının beklentilerinin karşılandığı yabancı ülke mahkemelerinde açılır hale gelmiştir⁷⁸. Uluslararası usul hukukunda *forum shopping*ın kabul edilebilirliği, genellikle tartışmalı bir konu olmuştur. Gerek hakimler gerekse doktrin, mahkemelerin *forum shoppinge* karşı ne ölçüde müsamaha göstermesi gerektiği hususunda fikir birliğine varamamışlardır⁷⁹. Öte yandan mahkemelerin, davacının kendi lehine olan hukuku ve jüriyi tercih etmek istemesine genellikle anlayış gösterdiği görülmektedir⁸⁰. Esasında, davacının birden çok mahkeme arasından davasını en çok kazanabilme ihtimalinin olduğu mahkemede açmayı istemesi de doğal karşılanmalıdır⁸¹. Bazı durumlarda, davacının kendi lehine olan kararı elde edebileceği ülke mahkemelerini araştırarak, farklı *forum*larda aynı zamanda birden fazla dava açtığına da rastlanabilmektedir⁸². İşte bu gibi durumlarda paralel yargılamaları yürüten mahkemeler, milletlerarası derdestlik sorunuyla karşı karşıya kalırlar.

Kesişen yetki kuralları sebebiyle birden çok ülke mahkemesinin bir dava bakımından yetkili olması ve bunların arasından bir *forum*un sunduğu çeşitli avantajların diğerlerinden üstün olması durumu, uluslararası özel hukuk alanında iki

⁷⁷ Juenger, s. 560.

⁷⁸ Christopher A. Whytock, “The Evolving Forum Shopping Sytem”, **Cornell Law Review**, Cilt: 96, Sayı: 3, 2011, (Forum Shopping), s. 484. Tarafları *forum shopping’e* özendiren nedenler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Richard H. Kreindler, “Arbitral Forum Shopping”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, s. 159 vd.

⁷⁹ Kimberly Jade Norwood, “Shopping for a Venue: The Need for More Limits on Choice”, **University of Miami Law Review**, Cilt: 50, 1996, s. 287.

⁸⁰ Norwood, s. 291.

⁸¹ *The Atlantic Star (H.L.)*, House of Lords, 10 April 1973, [1974] AC 436, Lord Simon of Glaisdale, bkz. <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/toectomy?stnew=true&sp=yasa-1> (Erişim tarihi: 08.10.2018).

⁸² McLachlan, s. 40.

sorunun doğumuna yol açtığı söylenebilir⁸³. Bunlardan ilki yukarıda da bahsedilen, taraflardan birinin kendi lehine bir karar verilmesini sağlamak adına veya karşı tarafa usuli bir olumsuzluk yüklemek için özellikle bir mahkemeyi seçerek orada dava açması olarak ifade edilen *forum-shopping*, diğeri ise gereksiz gecikmelere ve masrafların oldukça artmasına yol açan paralel davalar sorunudur. Söz konusu iki kavram, birbiri ile yakın ilişki ve karşılıklı etkileşim içindedir.

Kıta Avrupası hukuk sistemi ile müşterek hukuk sistemi ülkeleri, paralel davaları önlemek adına mahkemelerin yetkilerini reddetmeleri ve *forum-shopping*'in sınırlandırılması konularında çok farklı yaklaşımlar benimsemişlerdir. Kıta Avrupası hukuk sistemi, aşağıda ilgili bölümde daha detaylı inceleneceği üzere, öncelik prensibi ışığında *lis pendens* doktrinini benimsemiştir. Bu doktrinin ve özellikle öncelik prensibinin en eleştirilen yönü, taraflar arasında *forum-shoppingi* özendirerek tercih edilen *forum* üzerindeki kontrolü sağlamak adına taraflar arasında bir yarışa yol açmasıdır. Ek olarak, *lis pendens* doktrininde hakimin öncelik prensibi ışığında yaptığı kesin ve son derece öngörülebilir olan değerlendirme, Kıta Avrupası hukuk sistemine hakim olan hukuki belirlilik ilkesi ile uyum içinde olmasına rağmen, mahkemenin yetki ile ilgili kararını usuli adilliği göz önünde bulundurmaksızın yalnızca öncelik ilkesini gözeterek vermesi nedeniyle adaletsiz sonuçların doğmasına yol açabilmektedir⁸⁴.

Müşterek hukuk sistemi ülkeleri ise, milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununu, adeta bir *anti-forum shopping* mekanizması⁸⁵ olarak adlandırılan *forum non conveniens* doktrini ile çözüme kavuşturmayı amaçlamıştır. Söz konusu doktrin ile ilgili ayrıntılı açıklamalarımıza, aşağıda ilgili başlıkta yer verilecektir⁸⁶.

⁸³ Andrew S. Bell, **Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation**, Oxford University Press, New York, 2003, s. 49.

⁸⁴ Justin Paul Cook, "Declining Jurisdiction in the Hague's Proposed Judgments Convention: Amalgamating the 'More Appropriate Forum' and the 'Clearly Inappropriate Forum' Tests to Provide the Optimal Forum Non Conveniens Clause", **Australian International Law Journal**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2014, (Declining Jurisdiction), s. 22.

⁸⁵ Hu Zhenjie, "*Forum Non Conveniens*: An Unjustified Doctrine", **Netherlands International Law Review**, Cilt: 48, Sayı: 2, 2001, s. 144.

⁸⁶ Bkz. aşı. İkinci Bölüm/II.

D. Münhasır Yetki Anlaşmasının Varlığı Halinde Paralel Davalar Sorunu

Taraflar, uyuşmazlık doğmadan evvel uyuşmazlığın hangi ülke mahkemesinde çözüleceğini önceden kararlaştırabilirler. Bu durum, özellikle uluslararası ticarete oldukça önem arz eden hukuki uyuşmazlıklarda öngörülebilirliğin sağlanması bakımından faydalı olacaktır. Ayrıca bu tarz yetki anlaşmaları, tarafları *forum shoppinge* karşı da korumaktadır.

Uyuşmazlığın çözüleceği *forumu* münhasır bir biçimde belirleyen yetki anlaşması, genellikle tarafların esas sözleşmeye münhasır yetkili mahkemeyi gösteren bir yetki maddesi (“*exclusive forum selection clause*”) eklemeleri ile gerçekleşmektedir. Münhasır yetki anlaşmasının varlığında, isminden de anlaşıldığı üzere, dava artık yalnızca sözleşmede belirlenen mahkemede açılabilir. Münhasır olmayan yetki anlaşmasında ise, dava yetki anlaşması ile belirlenen mahkemede açılabilir, fakat bu durum bir zorunluluk teşkil etmez⁸⁷.

Tarafların uyuşmazlığın çözümü bakımından bir ülke mahkemesini hali hazırda yetki sözleşmesi ile münhasıran yetkili kılmalarına rağmen, münhasır yetkili ülke mahkemesine paralel olarak diğer bir ülke mahkemesinde dava açılması halinde, bu paralel davaların birbirini ne şekilde etkileyeceği, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemenin mi yoksa diğer davanın açıldığı mahkemenin mi davaya devam edeceği, hangi ülke mahkemesinin yetki sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar vereceği, hangi davanın daha önce açılmış sayılacağı, hangi mahkemenin taraflarca seçilmiş mahkeme olduğu gibi çeşitli problemler gündeme gelecektir⁸⁸. Münhasır yetki sözleşmesinin varlığına rağmen paralel davalardan kaynaklanan bu gibi sorunlara karşı, özellikle 30 Haziran 2005 tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi’nin⁸⁹ bir takım çözümler getirdiği görülmektedir. Ayrıca bu konu, Recast Brüksel I Tüzüğü’nde de ele alınmıştır. Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi ve Recast Brüksel I Tüzüğü esasında birbirlerinden bağımsızdır. Fakat yasalaşma

⁸⁷ John Fellas, “Strategy in International Litigation”, **International Quarterly**, Cilt: 16, Sayı: 3, 2004, s. 436.

⁸⁸ Peter Arnt Nielsen, “Exclusive Choice of Court Agreements and Parallel Proceedings”, **A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon**, Intersentia Publishing, Cambridge, 2013, (Parallel Proceedings), s. 409-410.

⁸⁹ Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>, (Erişim tarihi: 12.10.2018).

sürecinde Lahey Sözleşmesi'ni hazırlayanlar 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nü dikkate almış, Avrupa Birliği yasa koyucuları ise Recast Brüksel I Tüzüğü'nün üzerinde çalışırken özellikle yetki sözleşmesinin etkisini güçlendirmek ve Brüksel Rejimi ile Lahey Sözleşmesi arasında uyum sağlanması için Lahey Sözleşmesi'ni göz önünde bulundurmuşlardır⁹⁰.

Türk milletlerarası özel hukukunda ise yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların çözümü bakımından yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınmasına dair yetki anlaşması MÖHUK m. 47'de düzenleme altına alınmıştır. Türk hukukunda yetki anlaşmasının varlığına rağmen aynı davanın başka bir ülke mahkemesinde açılmış olması ve milletlerarası derdestlik meselesi çalışmamızın Üçüncü Bölüm'ünde ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir. Tekrara düşmemek adına, söz konusu konunun Türk hukuku bakımından değerlendirilmesi aşağıda ilgili bölümde yapılacak olup, bu kısımda yalnızca Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'nin ve Brüksel I Tüzüğü'nün yetki anlaşmasına ilişkin hükümleri ile ilgili açıklamalara yer verilecektir.

1. Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi

Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi, Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı'nın yirminci oturumunda kabul edilmiştir. Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'nin temel amacı, mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında yeknesak kurallar oluşturup ülkeler arası adli işbirliğini pekiştirerek uluslararası ticaret ve yatırımı desteklemektir⁹¹. Sözleşme'de esas olarak iki mesele düzenlenmektedir. Sözleşmede düzenleme altına alınan ilk mesele, tarafların yetki anlaşması akdederek uyuşmazlığın çözüleceği yetkili mahkemeyi belirlemeleri, diğer mesele ise, yetki anlaşması ile belirlenen yetkili mahkeme tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizidir. Türkiye, henüz Sözleşme'yi imzalamamış ve onaylamamıştır.

Sözleşmenin uygulama alanını düzenleyen 1. maddesine göre Sözleşme, milletlerarası nitelikteki hukuki ve ticari uyuşmazlıklara ilişkin akdedilen *münhasır*

⁹⁰ Matthias Weller, "Choice of Court Agreements Under Brussels Ia and Under the Hague Convention: Coherences and Clashes", **Journal of Private International Law**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2017, s. 91.

⁹¹ Nielsen, Parallel Proceedings, s. 410.

yetki anlaşmalarına uygulanır. Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan hususlar 2. maddede, münhasır yetki anlaşmasının şartları ise 3. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesine göre, tüketici ve iş sözleşmeleri ile bazı özel durumlar Sözleşme'nin uygulama alanının dışında bırakılmıştır⁹².

Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerine göre âkit devletler, sözleşmeye uygun olarak hazırlanmış olan münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan âkit devlet mahkemesinde davanın görüleceği ve bu mahkeme dışında başka bir âkit devlet mahkemesinin davaya bakamayacağı konularında yükümlülük altına girmektedir⁹³. Bu yükümlülüklerin düzenlendiği maddeler, Sözleşme'nin en önemli hükümleri olarak kabul edilmektedir.

a. Münhasır Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınan Mahkemenin Davayı Görme Yükümlülüğü

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, sözleşmenin uygulama alanına giren hususlarda doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları çözmek üzere, münhasır yetki anlaşması ile bir âkit devlet mahkemesinin yetkili kılınması halinde, uyuşmazlık bu yetkili kılınan devlet mahkemesince çözümlenecektir, meğer ki yetki anlaşması yetkili kılınan ülke hukukuna göre geçersiz olmasın. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, 1. fıkra göre münhasıran yetkili kılınan devlet mahkemesinin, uyuşmazlığın başka bir devlet mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle kendi yetkisini reddetmesinin mümkün olmayacağı vurgulanmıştır. Bir davanın, başka bir devlet mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle reddedilmesi ancak iki durumda mümkün olabilir: *forum non conveniens* ve *lis pendens*⁹⁴.

Forum non conveniens doktrini, aşağıda farklı hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik konusunda kabul edilen yaklaşımların incelendiği kısımda daha ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere, milletlerarası yetkiyi haiz bir ülke

⁹² Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan meseleler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Feriha Bilge Tanrıbilir, "30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, s. 329-330.

⁹³ Tanrıbilir, s. 321.

⁹⁴ Hartley, Trevor ve Masato Dogauchi, "Explanatory Report by Trevor Hartley and Masato Dogauchi", Hague Conference on Private International Law: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, 2013, <https://assets.hcch.net/upload/expl37final.pdf>, (Erişim tarihi: 17.10.2018); Tanrıbilir, s. 332.

mahkemesinin, diğerk bir ÷lke mahkemesinin olayla daha sıkı ilişkili olması sebebiyle olay hakkında daha iyi karar verebilecek olmasından dolayı, kendi yetkisinden feragat ederek davayı görmeyi reddetmesidir⁹⁵. Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası gereğince, münhasır yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan devlet mahkemesi, *forum non conveniens* doktrini gereğince göstererek kendi yetkisinden feragat edemeyecektir.

Benzer durum, *lis pendens* ya da diğerk bir deyişle milletlerarası derdestlik doktrini için de geçerlidir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası gereğince, münhasır yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan âkit devlet mahkemesi, aynı davanın farklı bir ÷lke mahkemesinde derdest olmasını gereğince göstererek, önündeki davayı reddedemeyecektir. Diğerk bir deyişle, m. 5/2 hükmü, davanın açılmış olduğı mahkemenin, münhasır yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış olması halinde, milletlerarası derdestliği dikkate alarak kendi yetkisinden feragat etmesine izin vermemektedir.

Görüldüğü üzere, Sözleşme'nin 5. maddesi, münhasır yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan ÷lke mahkemesinde açılan davanın, çeşitli gerekçelerle davanın taraflarca seçilen mahkemede görülmesini engelleyecek mekanizmaların uygulanmasını imkânsız kılacak nitelikte hükümler ön görmektedir⁹⁶. Böylece, münhasır yetkili kılınan mahkemenin yargı yetkisini yerine getirme yükümlülüğü bir kez daha pekiştirilerek, Sözleşme'nin giriş kısmında belirtilen milletlerarası ticarette hukuki kesinlik ve güvenliğin sağlanarak yetki anlaşmalarının etkinliğinin artırılması amacına daha da yaklaşılmıştır⁹⁷.

b. Münhasır Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınan Mahkeme Dışındaki Diğerk Mahkemelerin Davayı Reddetme Yükümlülüğü

Sözleşme'nin 6. maddesinde, davanın münhasır yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan âkit devlet mahkemesinden başka bir ÷lke mahkemesinde açılması durumu

⁹⁵ Ekşi, Milletlerarası Yetki, 60; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 28; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 495. *Forum non conveniens* konusunda çeşitli tanımlar için ayrıca bkz. Esra Dardağan, **Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 79; Doğa Elçin, “*Forum Non Conveniens* Doktrini”, **Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/1, Ankara, 2012, s. 311.

⁹⁶ Tanrıbilir, s. 333.

⁹⁷ Tanrıbilir, s. 333.

düzenlenmiştir. İlgili hükme göre dava, münhasır yetki anlaşmasıyla belirlenen âkit devlet mahkemesi dışında diğer bir âkit devlet mahkemesinde açılırsa, mahkeme davayı reddedecek ya da askıya alacaktır. Bu düzenleme, Sözleşme'ye taraf olan âkit devlet mahkemelerinin, taraflarca akdedilen münhasır yetki anlaşmasına riayet etmelerinin bir gerekliliğidir. Böylece, münhasır yetki anlaşmalarının etkinlikleri taraf devletlerce tanınmış olacaktır.

Sözleşme'nin 6. madde hükmü altında, yetkili kılınan âkit devlet mahkemesi dışında kalan diğer devlet mahkemelerinin davayı reddetme ya da askıya alma yükümlülüklerine bir takım istisnalar getirilmiştir. Söz konusu istisnalar madde hükmünde aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

- a) mahkemesi münhasır yetki anlaşması ile yetkili kılınan ülke hukukuna göre yetki anlaşmasının geçersiz olması;
- b) yetki anlaşmasını akdeden taraflardan birinin davanın açıldığı ülke hukukuna göre ehliyetsiz olması;
- c) yetki anlaşmasına etki tanınmasının açıkça haksız sonuçlara yol açıyor ya da davanın açıldığı ülkenin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyor olması;
- d) yetki anlaşmasının ifasının tarafların kontrolü dışında istisnai sebeplerden dolayı mümkün olmaması, ya da
- e) yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin davaya bakmamaya karar vermiş olması.

6. madde hükmünde belirtilmiş olan bu istisnai hallerde artık yetki anlaşması ile yetkili kılınan ülke mahkemesi dışında davanın açılmış olduğu diğer ülke mahkemesinin davayı reddetme veya askıya alma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla, münhasır yetki sözleşmesi ile başka bir ülke mahkemesi münhasıran yetkili kılınmış olsa bile, davanın açılmış olduğu mahkeme davayı görebilecektir.

İstisnai haller dışında kalan durumlarda, yetkili kılınan âkit devlet mahkemesinin dışında davanın açıldığı diğer âkit devlet mahkemelerinin 6. madde hükmü gereği yargılamayı sona erdirmesi, davalının bir itirazda bulunmasına bağlı değildir⁹⁸. Âkit devlet mahkemesi, münhasır yetki anlaşmasını tespit ettiği anda Sözleşme gereği yargılamayı re'sen sona erdirebilir. Davanın açıldığı mahkeme, kendi iç hukukuna göre yetkili olsa dahi, tarafların başka bir mahkemeyi münhasıran yetkili

⁹⁸ Tanrıbilir, s. 336.

kılmış olmalarına saygı duymalı ve 6. madde düzenlemesi gereğince kendi yetkisinden feragat ederek davayı reddetmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesi, münhasır yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkemenin, davanın başka bir yerde görülmesi gerektiği gerekçesiyle davayı görmekten imtina edemeyeceğini düzenlemiş, 6. madde ise bu hükmün etkinliğini sağlayarak münhasır yetkili mahkeme dışında kalan diğer mahkemelerin davayı göremeyeceğini hüküm altına almıştır⁹⁹.

Bu durumda, Sözleşme'nin uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından münhasır yetki anlaşmasının varlığında, dava münhasır yetki anlaşması ile yetkilendirilmiş âkit devlet mahkemesinde derdest iken, aynı dava diğer bir âkit devlet mahkemesinde ikinci defa açılırsa, ikinci davanın açıldığı mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak münhasır yetki anlaşmasının varlığı nedeniyle davayı re'sen reddedecektir. Böylece, paralel yargılamalar sorununu önlenmiş olacaktır.

2. Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü

a. Genel Olarak

1960'ların sonlarına doğru Avrupa Ekonomik Topluluğu'na üye ülkeler, tanıma ve tenfize ilişkin yeknesak bir düzenleme getiren ve Brüksel Konvansiyonu olarak bilinen, 1968 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine İlişkin Konvansiyon'u¹⁰⁰ kabul etmişlerdir. Böylece, gerçek anlamda bir ortak iç pazarın kurulması için bir adım daha atılmış olmuştur. Fakat 1990'lı yılların sonlarına gelindiğinde, Brüksel Konvansiyonu'nun uygulanması nedeniyle ortaya çıkan bir takım sorunların giderilmesi ve tanıma-tenfize ilişkin biraz daha serbest düzenlemelerin getirilmesi adına yeni bir Konvansiyon'un hazırlanması ihtiyacı doğmuştur¹⁰¹. Bu yönde yeni bir Konvansiyon ihtiyacı, 44/2001

⁹⁹ Tanrıbilir, s. 336.

¹⁰⁰ 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=EN), (Erişim tarihi: 18.10.2018).

¹⁰¹ Ceyda Süral, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü (AB 1215/2012) – Uygulama

sayılı ve 22 Aralık 2000 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Tüzük¹⁰² (Brüksel I Tüzüğü) ile giderilmiştir.

Komisyon, 21 Nisan 2009'da Brüksel I Tüzüğü'nün uygulanmasına yönelik raporu kabul etmiş ve bu raporda, Tüzük'ün bir takım hükümlerinin işleyişinin geliştirilmesinin ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımının daha kolaylaştırılmasının arzu edildiği ifade edilmiştir¹⁰³. Brüksel I Tüzüğü'nün uygulanmasına yönelik raporda¹⁰⁴ yer alan çeşitli geliştirme önerilerini ve Yeşil Rapor'u¹⁰⁵ takiben 26 Ocak 2011 tarihinde Komisyon, Brüksel I Tüzüğü'nün değişikliği ile ilgili önerisini¹⁰⁶ sunmuştur¹⁰⁷. Tüzük'te birçok değişikliğin yapılması öngörüldüğü için yeni bir Tüzük hazırlanmasının daha uygun olacağı ileri sürülmüştür. Böylece, 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün yerine gelen ve yeni bir düzenleme olan 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü¹⁰⁸ 20 Aralık 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış, bu tarihi takip eden yirminci gün olan 9 Ocak 2013'te de yürürlüğe girmiştir. Tüzük'ün üye devlet mahkemelerince uygulanması 10 Ocak 2015'de başlamıştır.

Alanı", **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Brüksel I Recast), s. 25.

¹⁰² Brüksel I Tüzüğü'nün künyesi için bkz. yuk. dn. 33.

¹⁰³ Süral, Brüksel I Recast, s. 26.

¹⁰⁴ Bkz. Burkhard Hess, Thomas Pfeiffer ve Peter Schlosser, "Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States", Study JLS/C4/2005/03, Final Version September 2007, (Heidelberg Report), http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf, (Erişim tarihi: 20.11.2018).

¹⁰⁵ Bkz. "Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters", COM (2009) 175 final, (Green Paper), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0175&from=EN>, (Erişim tarihi: 20.11.2018).

¹⁰⁶ Bkz. "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)", COM (2010) 748 final, 14.12.2010, (Commission Proposal), [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0748_/com_com\(2010\)0748_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0748_/com_com(2010)0748_en.pdf), (Erişim tarihi: 07.03.2019).

¹⁰⁷ Peter Arnt Nielsen, "Current Developments: The Recast Brussels I Regulation", **Nordic Journal of International Law**, Cilt: 83, Sayı: 1, 2014, (Current Developments), s. 62.

¹⁰⁸ Recast Brüksel I Tüzüğü'nün künyesi için bkz. yuk. dn. 32.

b. Yetki Anlaşmasına İlişkin Düzenleme

(1) 44/2001 Sayılı Brüksel I Tüzüğü'ndeki Düzenleme

Bir üye devlet mahkemesini yetkili kılan yetki anlaşması, 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün 23. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Madde 23'e göre, anlaşmanın taraflarından bir ya da bir kaçının bir üye devlette ikamet ediyor olması şartıyla, tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın bir üye devlet mahkemesinde veya mahkemelerinde görülebileceği konusunda yetki anlaşması yapmaları halinde, taraflarca yetkili kılınan bu mahkeme uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili olacaktır. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yetki sözleşmesi ile üye devlet mahkemesine bahsedilen bu yetki, münhasır bir yetkidir.

Taraflarca yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkeme ile uyuşmazlık arasında bir ilişkinin mevcut olması şart değildir. Fakat uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi önemlidir. Uyuşmazlık, yalnızca belirli bir devleti ilgilendiren milli nitelikte bir ihtilaf olmamalıdır.

Yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, dava aynı taraflar arasında ve aynı hukuki sebebe dayalı olarak daha önce başka bir devlet mahkemesinde açıldıktan sonra, ikinci defa yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemede açılıyorsa, ikinci davanın açıldığı yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış olan mahkeme, yargılamayı durdurmak durumundadır. Bu durum yetki sözleşmesinin açıkça ihlali demek olsa bile, taraflarca seçilmiş olan mahkeme yargılamayı durduracaktır. Brüksel I Tüzüğü'nde düzenlenen *lis pendens* (milletlerarası derdestlik) kuralı gereğince, yetki sözleşmesi ile seçilen mahkemede dava açılması, davanın ilk açıldığı mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaz¹⁰⁹. İlk davanın açıldığı mahkeme, yetki sözleşmesinin geçerliliği hakkında da karar verecektir.

Brüksel I Tüzüğü'nde yer alan ve öncelik prensibini katı bir biçimde uygulayan *lis pendens* kuralı sebebiyle, münhasır yetki sözleşmesinin varlığına rağmen seçilmeyen devlet mahkemesinde (*non-chosen court*) paralel dava açılması halinde,

¹⁰⁹ Işıl Özkan, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü (AB 1215/2012) – Yetki Kuralları", **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Brüksel I Recast), s. 73.

dava süreci oldukça uzayacaktır¹¹⁰. Dava ilk olarak bir ülke mahkemesinde açıldıktan sonra, münhasır yetki sözleşmesi ile seçilen mahkemede ikinci defa açıldığında karşı taraf, davanın daha önceden başka bir ülke mahkemesinde açılmış ve halen görülmekte olduğunu ileri sürecektir. Bu iddia karşısında mahkeme, Brüksel I Tüzüğü'ndeki milletlerarası derdestlik kuralını uygulamak zorunda kalacaktır¹¹¹.

Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl davasında¹¹², taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü bakımından tarafların yetki sözleşmesi ile Avusturya mahkemelerini yetkili kılmalarına rağmen, *MISAT*'ın İtalya'da dava açması üzerine, karşı taraf *Gasser* yetki sözleşmesine uygun olarak Avusturya mahkemelerinde ikinci defa dava açmıştır. *Gasser*'ın Avusturya mahkemelerinde paralel davayı açması üzerine karşı taraf yetki sözleşmesinin geçerli olmadığını ve Avusturya mahkemelerinin davaya bakamayacağını, zira aynı davanın daha önceden İtalyan mahkemeleri önünde açıldığını ve halen derdest olduğunu ileri sürmüştür¹¹³. *MISAT*'ın milletlerarası derdestlik itirazı üzerine Avusturya mahkemesi, o tarihte yürürlükte olan Brüksel Konvansiyonu m. 21'de düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralını gerekçe göstererek önündeki yargılamayı durdurmuş ve İtalyan mahkemesi kendi yetkisine ilişkin karar verene kadar beklemeye karar vermiştir. İtalyan mahkemelerinde kararların oldukça yavaş alınması nedeniyle uzun bir bekleme süresi ile karşı karşıya kalan *Gasser*, Avusturya'da bir üst mahkemeye başvurarak kararı temyiz etmiştir. Dava ön karar usulüyle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na (ATAD) gitmiştir. ATAD söz konusu davada, Brüksel I Tüzüğü'nün İtalyan mahkemelerinin yargılama süresiyle ilgilenmediğini belirterek *lis pendens* kuralının uygulanacağına karar vermiştir. Ayrıca mahkeme, her bir üye devlet mahkemesinin taraflarca akdedilen yetki anlaşmasının geçerliliğini denetleme hususunda yetkili olduğunu da belirtmiştir¹¹⁴. Böylelikle, ilk davanın İtalya'da açılmış olması ve öncelik prensibi, davanın yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemede görülmesinin önüne geçmiştir.

¹¹⁰ Özkan, Brüksel I Recast, s. 73.

¹¹¹ Ekaterina Ivanova, "Choice of Court Clauses and *Lis Pendens* under Brussels I Regulation", **Utrecht Journal of International and European Law**, Cilt: 27, Sayı: 71, 2010, s. 15.

¹¹² *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*, Case C-116/02, (2003), ECR I-14693, (*Gasser*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0116> (Erişim tarihi: 31.10.2018).

¹¹³ Özkan, Brüksel I Recast, s. 74; Ian Bergson, "The Death of the Torpedo Action? The Practical Operation of the Recast's Reforms to Enhance the Protection for Exclusive Jurisdiction Agreements within the European Union", *Journal of Private International Law*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2015, s. 3.

¹¹⁴ Vlek, s. 300.

Gasser davası, İtalyan mahkemelerinde yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle “*Italian torpedo*” olarak adlandırılan ve İtalyan mahkemelerinin yavaşlığı nedeniyle ilk davanın İtalyan mahkemelerinde açılarak adeta bir torpedo etkisi yaratılması ve diğer üye ülke mahkemeleri önünde açılan davaların *lis pendens* kuralı nedeniyle reddedilmesi sonucunu doğurması nedeniyle çokça eleştirilmiştir. Söz konusu dava bu yönüyle, aşağıda *lis pendens* doktrininin Brüksel Rejimi bakımından incelendiği kısımda daha detaylı olarak ele alınacaktır¹¹⁵.

(2) Recast Brüksel I Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler

Recast Brüksel I Tüzüğü görüşmeleri sırasında ele alınan en önemli konulardan biri, o vakitlerde yürürlükte olan 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü’nün yasal çerçevesi altında düzenli ve istikrarlı uygulanabilirliği olmaması nedeniyle tam olarak etkinlik sağlayamayan yetki sözleşmelerinin etkinliğinin nasıl arttırılacağı¹¹⁶ ve buna bağlı olarak “*Italian torpedo*” sorununun nasıl önüne geçileceğiydi¹¹⁷. Recast Brüksel I Tüzüğü’nde yetki anlaşması 25. maddede düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu 25. madde, 2001 tarihli Brüksel I Tüzüğü’nde yetki anlaşmasının düzenlendiği 23. maddeden bazı önemli konularda değişiklik göstermektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Recast Brüksel I Tüzüğü ile yetki anlaşmasının uygulama alanı genişletilmiş ve yetki anlaşmasının taraflarından en az birinin üye devletlerden birinde ikamet ediyor olması gerekliliği kaldırılmıştır. Recast Brüksel I Tüzüğü 25. maddeye göre, yetki anlaşmasının taraflarının hangi ülkede ikamet ettiği önem arz etmez. Buna göre, tarafların ikametgâhının hangi ülkede olduğu farketmeksizin, tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın bir üye devlet mahkemesinde veya mahkemelerinde görülebileceği konusunda yetki anlaşması yapmaları halinde, taraflarca yetkili kılınan bu mahkeme uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili olacaktır, meğer ki yetki anlaşması, yetkili kılınan mahkemenin hukuna göre geçersiz olmasın. Ayrıca Tüzüğün m. 25/1 hükmünde, 2001 Tüzüğü’ne benzer olarak, yetki anlaşması

¹¹⁵ Bkz. aşa. İkinci Bölüm/I/C/1/b/(2).

¹¹⁶ Selin Gök, “The Legal Effect Given to a Jurisdiction Agreement by the Courts in the EU Law and Common Law”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı:9, Ocak 2015, s. 101.

¹¹⁷ Nielsen, Current Developments, s. 65.

ile yetkili kılınan ülke mahkemesinin, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, münhasır yetkili olacağı düzenlenmiştir.

Diğer bir önemli değişiklik ise, yeni düzenleme ile yetki anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukukun belirlenmiş olmasıdır. Yetki anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk konusunda Komisyon'un teklifi kabul edilmiş ve seçilen mahkemenin hukukunun yetki anlaşmasının geçerliliğine de uygulanacağı düzenlenmiştir¹¹⁸. Komisyon, bu düzenleme ile Lahey Sözleşmesi ile uyum sağlamayı amaçlamıştır.

Yetki anlaşmasının geçerliliği şekli geçerlilik ve maddi geçerlilik olmak üzere ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yetki anlaşmasının şekli geçerliliğine ilişkin kurallar Tüzük'te düzenlenmiştir¹¹⁹. Yetki anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuk ise seçilen mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Ayrıca yeni bir düzenleme olan m. 25/5 hükmünde, yetki sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olarak değil de esas sözleşmenin bir parçası olarak düzenlenmesi halinde, bu yetki hükmünün, sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrı olarak bağımsız bir anlaşma gibi değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.

Recast Brüksel I Tüzüğü'nde münhasır yetki anlaşmalarıyla ilgili en önemli değişiklik ise m. 31/2 hükmüyle getirilmiştir. Söz konusu düzenleme, "*lis pendens*" kuralına bir istisna getirerek münhasır yetki anlaşmalarının etkisini kuvvetlendirmiştir¹²⁰. Recast Brüksel I Tüzüğü'nde *lis pendens* kuralı 29. maddede düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, Madde 31/2 hükmü saklı kalmak üzere, farklı üye ülke mahkemeleri önünde aynı taraflar arasında ve aynı hukuki sebebe dayanarak aynı davanın açılması halinde, davanın ilk açıldığı mahkeme dışındaki diğer mahkemeler önlerindeki yargılamayı ilk dava açılan mahkemenin yetkisinin varlığı tespit edilene kadar re'sen durduracaklardır.

Madde 31/2 hükmü ise davanın, 25. maddeye uygun olarak akdedilen bir yetki anlaşması ile yetkili kılınan üye devlet mahkemesinde açılması halinde, seçilen mahkemenin yetki sözleşmesi ile bahsedilen yetkisini reddedene kadar aynı davanın açılmış olduğu diğer tüm üye devlet mahkemelerinin yargılamayı durduracağını

¹¹⁸ Özkan, Brüksel I Recast, s. 75.

¹¹⁹ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 25.

¹²⁰ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 22, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=en>, (Erişim tarihi: 06.11.2018).

düzenleme altına almaktadır. Tüzüğün Önsöz 22. paragrafı, yetki sözleşmesi ile taraflarca seçilen mahkemenin, davanın ilk veya ikinci açıldığı mahkeme olduğuna bakılmaksızın, yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından öncelik sahibi olduğunu vurgulamıştır¹²¹. Aynı husus Tüzüğün 16 Aralık 2010 tarihli Komisyon önerisinde Önsöz 19. paragrafta ele alınmıştır¹²². Bu durumda, dava ilk olarak diğer bir üye devlet mahkemesinde açılmış olsa da, böyle bir durumda *lis pendens* kuralı gereği öncelik prensibi uygulanmayacak ve yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan üye devlet mahkemesinin yetkisine üstünlük tanınacaktır. Dolayısıyla, dava ilk olarak bir üye ülke mahkemesinde açıldıktan sonra, münhasır yetki sözleşmesi ile seçilen mahkemede ikinci defa açıldığında, karşı taraf artık davanın daha önceden başka bir üye ülke mahkemesinde açılmış ve derdest olduğunu ileri süremeyecektir. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 31/3 hükmü ise, yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemenin uyuşmazlığın çözümü bakımından yetkili olduğuna karar vermesi halinde, davanın açıldığı diğer üye devlet mahkemelerinin bu mahkeme lehine yetkisizlik kararı vereceğini belirtmiştir¹²³.

2001 tarihli Brüksel I Tüzüğü'nde katı bir biçimde kabul edilen ve münhasır yetki sözleşmesini adeta yok sayan *lis pendens* kuralı, Recast Brüksel I Tüzüğü'nde esnetilmiş ve taraf iradelerine, diğer bir deyişle, taraflarca akdedilen münhasır yetki sözleşmelerine üstünlük tanınmıştır. Gerek 29. maddede düzenlenen derdestlik kuralı gerekse Komisyon'un Tüzük önerisinin Önsöz 19. paragrafı (şimdi Önsöz 22. paragraf) taraflarca yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemeye, davanın ilk olarak bu mahkemede açılıp açılmadığına bakılmaksızın öncelik tanımışlardır¹²⁴.

Öte yandan, Recast Tüzüğün 31. maddesinin 4. fıkrasında bu önceliğe bir istisna getirilerek, Tüzüğün II. Bölümünün 3, 4 ve 5. Kısımlarının kapsamında giren uyuşmazlıklar bakımından, davanın, diğer akit taraf karşısında zayıf konumda olan

¹²¹Justin Paul Cook, "Pragmatism in the European Union: Recasting the Brussels I Regulation to Ensure the Effectiveness of Exclusive Choice-of-Court Agreements", (Recasting the Brussels I), https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Pragmatism_in_the_European_Union.pdf, s. 8. (Erişim tarihi: 26.10.2018).

¹²² "(19) The effectiveness of choice of court agreements should be improved in order to give full effect to the will of the parties and avoid abusive litigation tactics. This Regulation should therefore grant priority to the court designated in the agreement to decide on its jurisdiction, regardless of whether it is first or second seised." Bkz. Commission Proposal, Önsöz para. 19.

¹²³ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 31/3.

¹²⁴ Andrew Dickinson, "Surveying the Proposed Brussels I bis Regulation – Solid Foundations but Renovation Needed", *Yearbook of Private International Law*, Cilt: XII, 2010, s. 290.

poliçe hamili, sigortalı, poliçe lehtar, zarar gören, tüketici veya işçi tarafından açılması ve yetki anlaşmasının o Kısımlarda düzenlenen hükümler gereği geçersiz olması durumunda, m. 31/2 ve m. 31/3 düzenlemelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir¹²⁵. Söz konusu düzenleme, Tüzüğün 31. maddesi bakımından, sigorta, tüketici ve iş sözleşmesine ilişkin yetki anlaşmaları ile diğer sözleşmelere ilişkin yetki anlaşmaları arasında bir ayırım yapmıştır. Buna göre, diğer sözleşmelere ilişkin davaların, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemeden başka bir üye devlet mahkemesinde de açılması durumunda, yetki anlaşmasının geçerliliği hakkında karar verme yetkisi, yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemeye verilmiş ve bu karar verilene kadar diğer mahkemelerin önlerindeki davayı bekleteceği öngörülmüşken, sigorta, tüketici veya iş sözleşmesinden doğan davalarda, davanın zayıf durumda bulunan poliçe hamili, sigortalı, poliçe lehtar, zarar gören, tüketici veya işçi tarafından sözleşme ile yetkili kılınan mahkemeden başka bir üye devlet mahkemesinde de açılması durumunda, bu mahkeme yetki anlaşmasının geçerliliğini bizzat karara bağlayabilecek ve yetki anlaşması ile yetkili kılınan mahkemenin yetkisi hususunda vereceği kararı beklemek durumunda olmayacaktır¹²⁶.

(3) Tüzük ve Lahey Sözleşmesi Arasındaki İlişki

Recast Brüksel I Tüzüğü ve Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi hükümlerinin oldukça uyumlu olduğu söylenebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her iki düzenlemenin de uygulama alanları benzerdir. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 25/1'e göre artık, akdedilen yetki anlaşmasının Tüzük kapsamında olabilmesi, tarafların ikametgâhlarının üye devletlerden birinde olmasına bağlı değildir. Recast Brüksel I Tüzüğü ile getirilen bu değişiklik, her iki düzenlemenin uygulama alanlarını yakınlaştırmıştır. Dolayısıyla, tarafların ikametgâhları nedeniyle belirli bir uyumsuzlığa Lahey Sözleşmesi'nin mi yoksa Recast Tüzüğün mü uygulanacağını tespitini özenle belirlemek gerekir.

¹²⁵ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 31/4.

¹²⁶ Emre Esen, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü (AB 1215/2012) – Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları", **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 134, 171, 204.

Lahey Sözleşmesi m. 26/1 hükmü gereğince, Sözleşme, mümkün olduğunca üye devletlerde yürürlükte olan diğer sözleşmelerle uyumlu olacak şekilde yorumlanmalıdır. Fakat Lahey Sözleşmesi ve Recast Brüksel I Tüzüğü hükümlerinin birbirine aykırı hükümler öngörmesi söz konusu olursa, o takdirde Lahey Sözleşmesi m. 26/6-a hükmünde belirtilen durumlarda Recast Brüksel I Tüzüğü, Sözleşme'ye üstün gelecektir. İlki, dava konusu uyuşmazlığın Avrupa Birliği'nde içe ait bir mesele olmasıdır. Bu durum, dava taraflarından her ikisinin de AB üyesi ülkelerde ikamet ediyor olması halinde mümkün olur. Örneğin taraflardan birinin Almanya'da, diğerinin Fransa'da ikamet ettiği ve yetki sözleşmesi ile Avusturya mahkemelerini yetkili kıldıkları bir uyuşmazlıkta, konu ile ilgili bütün unsurlar AB sınırları içinde bulunmaktadır. Böyle bir durumda, Lahey Sözleşmesi'nin Tüzüğün uygulanmasını devre dışı bırakması için hiç bir neden yoktur. İkinci durum ise, tarafların ikametgâhlarının Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan ama AB üyesi olan üçüncü bir ülkede olmasıdır¹²⁷. Taraflardan birinin Azerbeycan'da¹²⁸ diğerinin ise Hollanda'da ikamet ettiği ve yetki sözleşmesi ile Hollanda mahkemelerini yetkili kıldıkları bir uyuşmazlık bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Buna ek olarak, yine Sözleşme'nin m. 26/6-a hükmü gereğince, her iki tarafın Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan üçüncü ülkelerde ikamet ettiği, fakat AB'ye üye ülke mahkemelerinden birinin yetki sözleşmesi ile yetkili kılındığı bir uyuşmazlıkta da Tüzük, Lahey Sözleşmesi'nden yine öncelikli olacaktır¹²⁹. Recast Brüksel I Tüzüğü ile getirilen yeniliklerden biri de, Tüzüğün tarafların ikametgâhlarından bağımsız olarak uygulanabilmesidir. Tarafların ikametgâhının AB üyesi olmayan fakat Lahey Sözleşmesi'ne taraf birbirinden ayrı ülkelerde olması halinde ise, Lahey Sözleşmesi hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır¹³⁰. Örneğin taraflardan birinin Amerika, diğerinin ise Singapur şirketi olduğu¹³¹ ve Fransa mahkemelerinin seçilmiş olduğu bir uyuşmazlıkta, Sözleşme

¹²⁷ Diana Sancho Villa, "Jurisdiction over Jurisdiction and Choice of Court Agreements: Views on the Hague Convention of 2005 and Implications for the European Regime", **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XII, 2010, s. 413.

¹²⁸ Azerbeycan, Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'ne taraf ülkelerden değildir. Bkz. Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreement - Status Table, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, (Erişim tarihi: 19.11.2018).

¹²⁹ Sancho Villa, s. 413.

¹³⁰ Sancho Villa, s. 413.

¹³¹ Amerika ve Meksika, Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'ne taraf ülkelerdir. Bkz. Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreement - Status Table, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, (Erişim tarihi: 19.11.2018).

hükümleri öncelikli olacaktır. Taraflardan birinin ikametgâhının Lahey Sözleşmesi'ne üye ülkelerden birinde, diğerinin ise ne Sözleşme'ye ne de AB'ye üye olmayan üçüncü bir ülkede olması halinde de yine Lahey Sözleşmesi üstün gelecektir. Taraflardan birinin AB'ye diğerinin ise Sözleşme'ye taraf bir ülkede ikamet etmesi ve AB mahkemelerinden birinin seçilmiş olması halinde ise yine Sözleşme hükümleri üstün gelecektir. Bu duruma örnek olarak bir tarafın AB'de diğer tarafın Amerika'da ikamet ettiği uyuşmazlıklar gösterilebilir¹³².

Öte yandan, iki düzenleme birçok yönden uyumlu olsa da, birbirinden bazı önemli konularda ayrılmaktadır. Örneğin, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmayan mahkemelerin yükümlülükleri, her iki düzenlemede birbirinden oldukça farklıdır¹³³. Recast Tüzük m. 31/2 gereğince, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan üye devlet mahkemesinde davanın açılması halinde, bu mahkeme yetki sözleşmesinden doğan yargı yetkisini reddedinceye kadar, davanın açıldığı diğer üye devlet mahkemeleri önlerindeki davayı durdurmalıdır. Eğer yetki sözleşmesi ile seçilen mahkeme, yetki anlaşmasından doğan yetkisini kabul ederse, davanın açılmış olduğu diğer üye devlet mahkemeleri seçilmiş mahkeme lehine önlerindeki davadaki yetkilerini reddedeceklerdir. Lahey Sözleşmesi m. 6/a ise, seçilmeyen mahkemeye yetki anlaşmasının geçerliliğini denetleme hakkı vermektedir ve bu mahkemede davaya başlanmasını engellememektedir¹³⁴. Sözleşme'nin 6/a maddesine göre seçilmeyen mahkeme, yetki sözleşmesinin seçilen mahkemenin hukukuna göre geçersiz olduğunu tespit etmedikçe, önüne gelen davayı askıya alacak veya reddedecektir. Diğer bir deyişle, seçilmeyen mahkeme yetki anlaşmasının seçilen mahkemenin hukukuna göre geçersiz olduğuna hükmederse, davayı görmeye devam edebilecektir.

Recast Tüzüğü'nde yapılan en önemli değişikliklerden biri, yukarıda bahsedildiği üzere m. 31/2 hükmü ile gerçekleşmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, taraflarca yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemenin münhasır yetkisi, ilk davanın açıldığı başka bir üye ülke mahkemesinden önceliklidir. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 31/2 hükmü, Lahey Sözleşmesi m. 5/2 ile uyumludur. Her iki düzenlemeye göre de, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkeme, ilk dava açılan mahkeme olmasa da

¹³² Sancho Villa, s. 415.

¹³³ Özkan, Brüksel I Recast, s. 81.

¹³⁴ Özkan, Brüksel I Recast, s. 81.

davayı görmeye devam edebilir. Söz konusu düzenlemelere göre, taraflarca seçilen mahkeme, ilk dava açılan mahkeme olmasa da davayı durdurmak zorunda değildir¹³⁵.

IV. TAHKİM YARGILAMASINDA MİLLETLERARASI DERDESTLİK

A. Genel Olarak

Paralel davalar, aynı uyuşmazlığın aynı ülkede bulunan farklı mahkemeler önünde, farklı ülke mahkemeleri önünde, devlet mahkemesi ve tahkim mahkemesi önünde veya iki farklı tahkim mahkemesi önünde aynı anda görülüyor olması durumunda söz konusu olmaktadır¹³⁶. Diğer bir deyişle, paralel davaların çeşitli görünüşleri olduğunu söylemek mümkündür. Milletlerarası usul hukuku anlamında paralel davalar, yabancılık unsuru barındıran bir uyuşmazlığa ilişkin aynı davanın eş zamanlı olarak birden fazla devlet mahkemesi önünde açılması durumunda ortaya çıkabileceği gibi, aynı uyuşmazlıkla ilgili eş zamanlı birden fazla tahkim yargılaması başlatılması ya da davanın devlet ve tahkim yargılaması önünde aynı anda derdest olması durumunda da söz konusu olmaktadır.

Adli yargılamada olduğu gibi tahkim yargılamasında da milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar arzu edilen bir durum değildir. Aynı uyuşmazlığa ilişkin birden fazla tahkim yargılamasının veya devlet yargılaması ile tahkim yargılamasının eş zamanlı olarak görülüyor olması tahkim yargılamasının etkililiğini düşürür, taraflara daha fazla masrafa mal olur, gecikmelere yol açar ve en nihayetinde aynı uyuşmazlığa ilişkin birbiriyle çelişen kararların doğmasına neden olabilir¹³⁷.

Adli yargılamanın yanı sıra milletlerarası tahkim yargılamasında da yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel davalara rastansa da, gerek ülkelerin tahkim mevzuatlarında, gerekse tahkime ilişkin milletlerarası anlaşmalarda veya tahkim merkezlerinin kurallarında paralel davaları önleyici hükümlere nadiren yer verildiği görülmektedir¹³⁸. Esasında, uluslararası tahkim yargılamasında tarafların, dava

¹³⁵ Özkan, Brüksel I Recast, s. 80.

¹³⁶ Ekşi, Anti-Suit Injunction, s. 7.

¹³⁷ Margaret Moses, "Arbitration/Litigation Interface: The European Debate", **Northwestern Journal of International Law & Business**, Cilt: 35, Sayı: 1, 2014, s. 1.

¹³⁸ Ekşi, Paralel Davalar, s. 15.

konusunun ve dava sebebinin aynı olduğu gerçek anlamda milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalara pek sık rastlanmamaktadır¹³⁹. Bu anlamda, milletlerarası tahkimde daha çok bağlantılı davalar nedeniyle ortaya çıkan paralel davaların söz konusu olduğu söylenebilir¹⁴⁰. Öte yandan, çalışmamızın esas inceleme konusunun milletlerarası derdestlik olması nedeniyle, uluslararası tahkim yargılamasında¹⁴¹ paralel davalar konusu çalışmamızda bağlantılı davalar kapsamında değil yalnızca milletlerarası derdestliğin söz konusu olduğu davalar bakımından ele alınmıştır.

Aşağıda öncelikle uyuşmazlığın çözümünde hangi makamın (hakem heyeti/devlet mahkemeleri) yetkili olduğunun tespit edilmesi bakımından oldukça önemli olan tahkim anlaşmasının etkileri ve *competence-competence* konuları ana hatlarıyla incelencek olup, daha sonrasında tahkim yargılamasında karşılaşılabilecek paralel davaların türleri üzerinde durulacaktır.

B. Tahkim Anlaşmasının Etkileri ve *Competence-Competence* İlkesi

Uyuşmazlığın çözümü bakımından tahkim yargılamasına başvurulmasının temeli tahkim sözleşmesidir. Geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı, hakem heyetine söz konusu uyuşmazlığın çözümü hususunda yetki bahşedilmesi bakımından gereklidir. Geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı devlet mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkisini ortadan kaldırır¹⁴². Böyle bir durumda uyuşmazlığın

¹³⁹ Hobér, Parallel, s. 243, 245.

¹⁴⁰ Uluslararası Hukuk Birliği'nin uluslararası ticari tahkimde *lis pendens* ile ilgili Komite raporunda paralel yargılamalar, tarafları ve konusu aynı ya da oldukça benzer olan davalardan birinin tahkimde, diğerinin ise devlet mahkemesinde veya diğer bir hakem heyeti önünde derdest olması olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere bu tanımla, tahkim yargılamasında paralel davaların sadece aynı davalar değil bağlantılı davalar bakımından da söz konusu olduğu vurgulanmak istenmiştir. Bkz. International Law Association International Commercial Arbitration Committee, "Final Report on *Lis Pendens* and Arbitration", **Conference Report Toronto (2006)**, https://www.academia.edu/18313070/ILA_FINAL_REPORT_ON_LIS_PENDENS_AND_ARBITRATION_TORONTO_2006_?auto=download, para. 5.6, para. 5.13, (Erişim tarihi: 25.06.2019); Erk, s. 16.

¹⁴¹ Çalışmamızın bu bölümü uluslararası tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalara ilişkindir. İç hukukta tahkim yargılamasında derdestliğe ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 111 vd.; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1184 vd.; Ersin Erdoğan, **Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Kesin Hüküm), s. 255 vd.

¹⁴² Born, Commercial Arbitration, s. 1024; Mauro Rubino-Sammartano, **International Arbitration Law and Practice**, Third Edition, Juris Publishing, New York, 2014, s. 292; Bernardo M. Cremades ve Ignacio Madalena, "Parallel Proceedings in International Arbitration", **Arbitration International**, Cilt: 24, Sayı: 4, 2008, s. 510; Olivier Luc Mosimann, **Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration**, Eleven International Publishing, Lahey, 2010, s. 5; De Ly/Sheppard, s. 5, 23; Mustafa

çözümü hususunda münhasıran tahkim yargılaması yetkili hale gelmektedir. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının varlığı aynı uyuşmazlık bakımından davanın devlet mahkemelerinde açılmasını engelleyecektir. Bu durum, tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi olarak anılmaktadır¹⁴³. Her ne kadar tahkim yolunun seçilmesinin uyuşmazlığın çözümü bakımından mahkemelere başvurmayı dışarıda bıraktığı tahkim anlaşmalarında açıkça belirtilmese de, esasında tahkim anlaşmasının doğurduğu etki budur.

Öte yandan, tahkim anlaşmasının olumlu etkisi gereğince, geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığında, tarafların iyiniyetli olarak uyuşmazlıklarını çözmek üzere tahkim yargılamasına başvurmaları beklenir¹⁴⁴. Geçerli bir tahkim anlaşmasına rağmen taraflardan birinin mahkemeye başvurması halinde, karşı tarafın mahkemede tahkim itirazı yapabileceği 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi¹⁴⁵ (New York Sözleşmesi) m. II/3'de¹⁴⁶ kabul edilmiştir. Türkiye New York Sözleşmesi'ne 1991 tarihinde taraf olmuştur¹⁴⁷. Söz konusu düzenlemeye göre, tarafların tahkim anlaşmasına rağmen dava üye devlet mahkemelerinde açılmışsa, taraflardan birinin tahkim itirazı üzerine mahkeme, tahkim anlaşması hükümden düşmüş, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değilse, tahkim itirazını kabul ederek davayı hakemliğe sevk eder¹⁴⁸. Diğer bir deyişle, geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığında mahkeme, tahkim lehine önündeki yargılamayı

Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 121; Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 255.

¹⁴³ Gary B. Born, **International Arbitration: Law and Practice**, Kluwer Law International, Lahey, 2012, (International Arbitration), s. 58; Emmanuel Gaillard ve John Savage (Ed.), **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, Lahey, 1999, s. 381, 402 vd.; Rubino-Sammartano, s. 292; Jean-François Poudret ve Sébastien Besson, **Comperative Law of International Arbitration**, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2007, s. 315.

¹⁴⁴ Born, International Arbitration, s. 59; Gaillard/Savage, s. 381; Rubino-Sammartano, 292; Mosimann, s. 6.

¹⁴⁵ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958, (New York Convention), <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>, (Erişim tarihi: 14.06.2019).

¹⁴⁶ New York Convention, Article II/3: “*The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being perfomed.*”

¹⁴⁷ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, R.G.: 25.9.1991 – 21002.

¹⁴⁸ Tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. İpek Sarıöz Büyükalp, “Uluslararası ‘Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, (Tahkim Anlaşması), s. 2015 vd.

durdurmakla yükümlüdür. Söz konusu hüküm, otomatik olarak tahkim yargılamasını devlet yargılamasına nazaran öncelikli kılmakta ve davanın esasına ilişkin yargılamanın yalnızca bir mahkeme önünde görülmesini temin etmektedir¹⁴⁹. New York Sözleşmesi tarafından getirilen bu esaslı kural, devlet mahkemesi ile tahkim mahkemesi arasındaki çakışan yargılamaların çözümü bakımından başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Benzer bir hüküm Türkiye'nin de taraf olduğu 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Cenevre Konvansiyonu¹⁵¹ m. VI/1 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. New York Sözleşmesi m. II/3 hükmünün bir yansıması olarak tahkim itirazı, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law/UNCITRAL*) Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Model Kanunu¹⁵² m. 8/1¹⁵³ hükmünde ve birçok devletin tahkim kanununda da düzenlenmektedir¹⁵⁴. Tahkim itirazı Türk hukukunda 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)¹⁵⁵ m. 5/1 hükmünde düzenleme altına alınmıştır¹⁵⁶. Söz konusu hükme göre, tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi,

¹⁴⁹ Campbell McLachlan, Laurence Shore ve Matthew Weiniger (Ed.), **International Investment Arbitration: Substantive Principles**, Oxford University Press, New York, 2007, s. 83; Poudret/Besson, s. 417.

¹⁵⁰ McLachlan/Shore/Weiniger, s. 83. New York Sözleşmesi, m. II/3 hükmü hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Albert Jan Van den Berg, **The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation**, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1981, s. 128 vd.; Poudret/Besson, s. 417 vd.; Erk, s. 73 vd.

¹⁵¹ European Convention on International Commercial Arbitration, 1961, https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf, (Erişim tarihi: 14.06.2019). Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihinde Cenevre'de Yapılan Avrupa Sözleşmesi, R.G.: 23.9.1991 – 21000.

¹⁵² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, (UNCITRAL Model Law), http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf, (Erişim tarihi: 12.06.2019).

¹⁵³ UNCITRAL Model Law, Article 8/1: "A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed."

¹⁵⁴ Cremades/Madalena, s. 511.

¹⁵⁵ 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, R.G.: 5.7.2001 – 24453.

¹⁵⁶ Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından tahkim itirazı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, (Milletlerarası Tahkim), s. 124 vd.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder¹⁵⁷.

Öte yandan mahkemeler, geçerli bir tahkim anlaşmasının kapsamına giren bir uyuşmazlığın çözümü bakımından tarafların tahkim anlaşması yapmış olmaları nedeniyle yetkili olmadıklarına re'sen karar veremezler¹⁵⁸. Diğer bir deyişle, tahkim anlaşmasının olumsuz etkisini göstermesi, ancak tarafların tahkim itirazını ileri sürmesine bağlıdır. Bu nedenle, geçerli bir tahkim anlaşmasına rağmen mahkemede açılan bir davada, tarafların tahkim itirazını zamanında ve usulüne uygun olarak ileri sürmesi önemlidir. Tarafların tahkim itirazını zamanında ve usulüne uygun olarak ileri sürmeyip mahkemenin görev ve yetkisine itiraz etmemeleri durumunda, uyuşmazlığın çözümü bakımından tahkimden vaz geçtikleri ve uyuşmazlığın mahkemede çözümlenmesini kabul ettikleri varsayılır¹⁵⁹. Bu durumda dava artık mahkemede görülebilecektir.

Her ne kadar taraflar arasındaki tahkim anlaşması uyuşmazlığın çözümü hususunda hakemlere münhasır bir yetki bahsetse de, bu durum taraflardan birinin başka bir yargılama başlatmasına engel olmaz¹⁶⁰. Aynı uyuşmazlıkla ilgili iki farklı yargılama başlatılması durumunda hakemler, *competence-competence* (yetkinin yetkisi) ilkesi gereğince söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkili olup olmadıkları hususunda kendileri karar vereceklerdir¹⁶¹. Bu husus gerek UNCITRAL Model

¹⁵⁷ Türk hukukunda milletlerarası ticari tahkim uyuşmazlıkları bakımından tahkim itirazı ile karşılaşan mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. İpek Sarıöz Büyükalp, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 121, Eylül 2014, (Tahkim İtirazı), s. 195 vd.; Emre Esen, "Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *Kompetenz-Kompetenz* Prensibi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, 2011/1, (*Kompetenz-Kompetenz*), s. 355 vd.

¹⁵⁸ Gaillard/Savage, s. 405.

¹⁵⁹ Gaillard/Savage, s. 405; Cremades/Madalena, s. 511; Peter Gillies ve Andrew Dahdal, "Waiver of a Right to Arbitrate by Resort to Litigation, in the Context of International Commercial Arbitration", **Journal of International Commercial Law and Technology**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2007, s. 222; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1185.

¹⁶⁰ Cremades/Madalena, s. 508; Ekşi, Paralel Davalar, s. 21.

¹⁶¹ Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern ve Martin Hunter, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, Oxford University Press, New York, 2009, s. 347; Born, Commercial Arbitration, s. 853; Poudret/Besson, s. 385; McLachlan, s. 204; Gaillard/Savage, s. 395; Erk, s. 25; Cremades/Madalena, s. 533; Forstén, ss. 34-35. "Kompetenz-Kompetenz" kavramı, terimsel olarak Alman hukukundan alınmıştır ve hakemlerin kendi yetkisi üzerinde karar vermelerine ilişkin haiz oldukları olağanüstü gücü ifade etmektedir. Eski Alman hukukuna bağlı olarak geliştirilen içtihatı göre, tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği ve kapsamı hususundaki mutlak karar hakemlerce verilmelidir, bu hususta uyuşmazlığın esasını inceleyen mahkemeler bile karar veremezler. Öte yandan bir Fransız

Kanunu¹⁶² m. 16/1 ve UNCITRAL Tahkim Kuralları¹⁶³ m. 23 hükmünde gerekse birçok devletin tahkim kanununda ve kurumsal tahkim kurallarında açıkça kabul edilmiştir¹⁶⁴. Türk milletlerarası tahkim hukukunda *competence-competence* ilkesi MTK m. 7/H’de düzenleme altına alınmıştır¹⁶⁵. *Competence-competence* ilkesi gereğince hakem heyeti, tahkim anlaşmasının geçerliliği hususunda ileri sürülen

terimi olan “Compétence-Compétence” prensibi ise, kendi yetkileri konusunda kararın öncelikle hakemlerce verileceğini ifade eder, fakat sonradan bu karar yargı denetimine tabi olabilir. Fransız hukukunda, eğer önce tahkim yargılaması başlatılmış ve sonrasında devlet mahkemesine başvurulmuş ise, hakemlerin kendi yetkileri konusunda verdikleri karar mutlaklıdır. Fakat aksi durumda, yani tahkim yargılamasına başvurulmadan önce devlet mahkemesinde dava açılmış ise, bu durumda mahkeme *prima facie* bir inceleme neticesinde tahkim anlaşmasının açıkça geçersiz olduğu kanaatine varırsa davayı görmeye devam edebilir. Bkz. Peter Schlosser, “Arbitral Tribunals or State Court –Who Must Defer to Whom?”, **Arbitral Tribunals or State Courts - Who Must Defer to Whom?**, Ed. Pierre A. Karrer, ASA Swiss Arbitration Association, ASA Special Series No: 15, Zurich, 2001, s. 25 vd.; McLachlan, s. 202; Gaillard/Savage, s. 396. Alman hukukunda önceden kabul edilen klasik kompetenz-kompetenz anlayışı ve hali hazırda kabul edilen anlayışa ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 107. Hakemlerin kendi yetkisi konusunda karar vermesine ilişkin Fransız yaklaşımı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Erk, s. 38 vd.; Lütfi Gökteş, “Who Decides the Arbitrator’s Jurisdiction in International Arbitration: The Competence-Competence Doctrine from a Transnational Perspective”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 6, Sayı:1, 2017, s. 179 vd.

¹⁶² UNCITRAL Model Kanunu’nun künyesi için bkz. yuk. dn. 152.

¹⁶³ UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013), <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>, (Erişim tarihi: 12.06.2019).

¹⁶⁴ Örneğin bkz. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention), 2006, Article 41/1, https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf, (Erişim tarihi: 12.06.2019); American Arbitration Association (AAA), Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, 2013, (AAA Arbitration Rules), Article. 7/a, https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web_FINAL_1.pdf, (Erişim tarihi: 28.06.2019); Swiss Chambers’ Arbitration Institution (SCAI), Swiss Rules of International Arbitration, June 2012, Article 21/1, https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_EN_2017.pdf, (Erişim Tarihi: 21.06.2019); The Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration (LCIA), 2014, (LCIA Arbitration Rules), Article 23/1, https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2023, (Erişim Tarihi: 21.06.2019); ICC Arbitration Rules, in force as from 1 March 2017, (ICC Arbitration Rules), Article 6/3, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf.pdf>, (Erişim tarihi: 12.06.2019). İngiltere, Fransa, İsviçre, İtalya, Almanya, Amerika ve Çin hukuklarında hüküm altına alınan *competence-competence* ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. De Ly/Sheppard, s. 26 vd.; Sarıöz Büyükalp, Tahkim İtirazı, s. 199 vd. Ayrıca milli hukuklarında *competence-competence* prensibini düzenleme altına alan bir çok devlet hukukuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Poudret/Besson, s. 387 vd.; Erk, s. 29 vd.; Özel, s. 106 vd.; Esen, *Kompetenz-Kompetenz*, s. 364 vd.

¹⁶⁵ MTK m. 7/H: “Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.” Türk hukukunda *competence-competence* ilkesiyle ilgili açıklamalar için bkz. Esen, *Kompetenz-Kompetenz*, s. 376 vd.; Sarıöz Büyükalp, Tahkim İtirazı, s. 208 vd.

itirazlar da dahil olmak üzere kendi yetkisi hususunda karar vermeye yetkilidir¹⁶⁶. *Competence-competence* ilkesi, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin esas sözleşmeden ayrı olarak değerlendirileceği ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilmiştir¹⁶⁷. Bu durum tahkim anlaşmasının ayrılabilirliği (“*separability*”) olarak anılmaktadır¹⁶⁸. Ayrılabilirlik ilkesine göre, tahkim anlaşması veya tahkim klozu esas sözleşmeden ayrı kabul edilir ve tahkim anlaşmasına karşı asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulamaz. Diğer bir deyişle, esas sözleşmenin geçersizliği otomatik olarak (*ipso jure*) tahkim anlaşmasının geçersizliği sonucunu doğurmaz ve bu durum hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda karar vermelerine engel teşkil etmez¹⁶⁹. Bu husus birçok devletin ve tahkim merkezinin tahkim kurallarında düzenleme altına alınmıştır¹⁷⁰. Aynı husus Türk hukukunda MTK¹⁷¹ m. 4/4’de ve m. 7/H’de düzenleme altına alınmıştır.

Uluslararası Hukuk Birliği (*The International Law Association/ILA*) uluslararası ticari tahkimde *lis pendens* ile ilgili komite raporunda¹⁷², paralel tahkim yargılamaları ile ilgili olarak birçok tavsiye kararı sunmuştur. ILA’nın tavsiye kararları taraflara veya mahkemelere yönelik değil, hakem heyetlerine yöneliktir¹⁷³. Bu tavsiye kararları, hakem heyetlerince uygulamada karşılaşılan sorunlara yardımcı olacak faydalı ve yol gösterici temel ilkeler olarak kabul edilmiş ve yakın zamanda birçok davada dikkate alınmışlardır¹⁷⁴. Komitenin raporunda ve tavsiye kararlarında *competence-competence* ilkesini kuvvetli bir biçimde vurgulayarak hakem

¹⁶⁶ Born, *Commercial Arbitration*, ss. 851-852; Rubino-Sammartano, s. 876; Poudret/Besson, s. 385; Seda Özsumcu, “The Principle of Separability and Competence-Competence in Turkish Civil Procedure Code No. 6100”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, Cilt: 45, Sayı: 62, 2013, (Competence-Competence), ss. 267-268; Özel, s. 102.

¹⁶⁷ De Ly/Sheppard, s. 23; Rubino-Sammartano, s. 875; Özkan/Tütüncübaşı, s. 13; Özsumcu, *Competence-Competence*, s. 268, Özel, s. 102.

¹⁶⁸ Rubino-Sammartano, s. 875; Poudret/Besson, s. 133; Özsumcu, *Competence-Competence*, ss. 266-267.

¹⁶⁹ Rubino-Sammartano, s. 266; Blackaby/Partasides/Redfern/Hunter, s. 117; Özkan/Tütüncübaşı, s. 13; Göktaş, s. 163.

¹⁷⁰ Örneğin bkz. UNCITRAL Model Law, Article 16/1; UNCITRAL Arbitration Rules, Article 23/1; Switzerland’s Federal Code on Private International Law (CPIL), Umbricht Attorneys, Zürich, 2017, (Swiss CPIL), Article 178/3, https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf, (Erişim tarihi: 21.06.2019); Swiss Rules of International Arbitration, Article 21/2; The Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration, Article 23/2; ICC Arbitration Rules, Article 6/9.

¹⁷¹ R.G.: 5.7.2001 – 24453.

¹⁷² Raporun künyesi için bkz. yuk. dn. 140.

¹⁷³ De Ly/Sheppard, s. 6.

¹⁷⁴ De Ly/Sheppard, s. 1.

heyetlerinin kendi yetkileri hususunda karar vermeye yetkili olduklarını ve eğer kendilerini yetkili görürlerse uyuşmazlığın esasına girerek yargılamaya devam edeceklerini belirttiği görülmektedir¹⁷⁵.

Tahkim anlaşmasının varlığına rağmen davanın devlet mahkemesinde açılması durumunda mahkeme, taraflarca ileri sürülen tahkim itirazı neticesinde tahkim anlaşmasının geçerliliğini inceleyecektir. Öte yandan, aynı uyuşmazlık eş zamanlı olarak tahkimde görülüyorsa *competence-competence* ilkesi gereği hakem heyeti de kendi yetkisi hususunda karar vermek üzere tahkim anlaşmasının geçerliliğini incelemeye yetkilidir. Diğer bir deyişle, tahkim anlaşmasının geçerliliğine gerek mahkemede gerekse hakem heyeti önünde itiraz edildiği takdirde, yargı yetkisi konusunda karar verilmesi bakımında her iki mahkeme de *prima facie* yetkili olacaktır¹⁷⁶. Bu anlamda, aksi yönde bir düzenleme olmadığı sürece, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin gerek hakem heyetinin gerekse mahkemenin yapacağı incelemeler arasında her hangi bir üstünlük veya öncelikten bahsetmek söz konusu olamayacaktır. New York Sözleşmesi de tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda karar verilmesi bakımından hakem heyetine her hangi bir öncelik tanımamakta, öte yandan, devlet mahkemelerinin tahkim itirazı neticesinde tahkim anlaşmasını *prima facie* kontrol etme yetkisine her hangi bir sınır çizmemektedir¹⁷⁷. Aynı sorun, aynı uyuşmazlığa ilişkin iki farklı tahkim yargılamasının başlatılmış olduğu davalar bakımından da söz konusu olacaktır. Bu durumda, her iki hakem heyeti de kendi yetkisi üzerinde karar verebilecektir. Bu şekilde paralel yargılamaların varlığında, tahkim anlaşmasının geçerliliğine dair devlet mahkemesi ile hakem heyetinin veya iki farklı hakem heyetinin farklı bir değerlendirme yaparak birbiriyle çelişen kararlar vermeleri mümkündür. Bu ihtimal, aynı uyuşmazlığın eş zamanlı olarak iki ayrı mahkemede görülmesi sonucunu doğurabilir¹⁷⁸. Böyle bir durumda,

¹⁷⁵ De Ly/Sheppard, s. 1, 6, 32.

¹⁷⁶ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 252; Özlem Canbeldek Akın, “Milletlerarası Tahkimde Derdestlik İtirazı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 82, Sayı: 3, Eylül 2017, (Tahkim), s. 48.

¹⁷⁷ Antonio Crivellaro, “Consolidation of Arbitral and Court Proceedings in Investment Disputes”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, s. 84.

¹⁷⁸ Emil Brengesjö, “*Lis Alibi Pendens* in International Arbitration: Reflections on the Swedish Position in the Context of International Trends and Approaches”, 2013, <http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:661930/FULLTEXT01.pdf>, s. 12, (Erişim tarihi: 26.01.2016).

farklı mahkemelerin yetkiye ilişkin verdikleri kararlardan hangisinin diğ erinden üstün olduğ una ilişkin bir değ erlendirme yapmak imkânsızdır¹⁷⁹.

Öte yandan, davanın hem tahkimde hem de devlet mahkemesinde aç ılması durumunda, tarafların mahkemede tahkim itirazını ileri sürmemesinden dolayı tahkim anlaş masının geç erliliğine ilişkin mahkemece her hangi bir değ erlendirme yapılmaması ihtimali de söz konusu olabilir. Bu durumda, yine aynı davanın hem devlet mahkemesinde hem de tahkimde hakemler önünde derdest olması ihtimali gündeme gelecektir.

C. Tahkim Yargılamasında Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan Paralel Davaların Türleri

Yukarıda da belirtildiğ i üzere, her ne kadar taraflar arasındaki tahkim anlaş ması uyuş mazlığ ın ç özümü hususunda hakemlere münhasır bir yetki bahş etse de, bu durum taraflardan birinin baş ka bir yargılama baş latmasına engel olmaz¹⁸⁰. Bu anlamda paralel davalar, farklı hakem heyetleri önünde gör ülen davalar nedeniyle ortaya çıkabileceğ i gibi, hali hazırda hakem heyeti önünde gör ülmekte olan bir davanın daha sonradan devlet mahkemesi önünde aç ılması nedeniyle de oluş uabilir. Böyle bir durumda, mahkemenin veya ikinci tahkim yargılamasında oluşturulan hakem heyetinin kendini uyuş mazlığ ın ç özümü bakımından yetkili görmesi halinde, aynı uyuş mazlık konusuna ilişkin farklı kararların ortaya çıkma riski doğ acaktır¹⁸¹. Aş ağı da öncelikle farklı hakem heyetleri önünde gör ülen derdest davalar incelenecek olup, daha sonrasında tahkimde ve devlet mahkemesi önünde aynı anda derdest olan davalar ele alınacaktır.

¹⁷⁹ ICSID, *SPP v. Egypt* kararında bu konuya ilişkin olarak, birbirinden bağı msız iki mahkemenin aynı uyuş mazlık bakımından yetkili olduğ u bir uyuş mazlıkta, uluslararası hukukta mahkemelerin haiz oldukları yetkiyi icra etmelerini engelleyen bir kural mevcut olmadığını vurgulamış , öte yandan, uluslararası hukuk düzeni yararına, her iki mahkemenin de uluslararası nezaket ilkesi gereğ i haiz oldukları yetkiyi icra etmekten kaç ınabileceklerini belirtmiştir. Söz konusu davada hakem heyeti, Fransız Temyiz Mahkemesi önünde gör ülmekte olan derdest dava lehine önündeki davayı askıya almıştır. Bkz. De Ly/Sheppard, s. 23.

¹⁸⁰ Cremades/Madalena, s. 508.

¹⁸¹ Rıfat Erten, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, (Geçici Koruma), s. 46.

1. Paralel Tahkim Yargılamaları Arasında Milletlerarası Derdestlik

Aynı uyuşmazlık bakımından paralel tahkim yargılamalarının ortaya çıkması arzu edilen bir durum değildir. Milletlerarası tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların ortaya çıkmasının çeşitli nedenleri olabilir. Paralel tahkim yargılamalarının ortaya çıkmasına neden olan etkenlerden biri, tarafların aralarındaki anlaşmaya çifte tahkim klozu (*dual arbitration clause*) dahil etmeleridir¹⁸². Bu şekilde düzenlenen tahkim klozları, aynı uyuşmazlık bakımından iki farklı hakem heyetinin oluşturulmasını mümkün kılarlar. Örneğin, satıcının başlatacağı tahkim yargılaması ile alıcı tarafın başlatacağı tahkim yargılamasını farklı tahkim kurallarına tabi tutan anlaşma hükümleri, aynı uyuşmazlık hususunda birbirine paralel iki ayrı tahkim yargılamasının başlamasına neden olabilir.

Öte yandan, taraflarca hazırlanan tahkim şartında iki farklı tahkim kurumu, aralarında hiçbir hiyerarşi veya öncelik sırası belirtilmeksizin yetkili kılınmış olabilir. Bu şekilde kusurlu bir biçimde düzenlenen tahkim şartlarının da paralel tahkim yargılamalarına yol açabileceği ortadadır. Ek olarak, tahkim şartının taraflarca farklı yorumlanması veya tahkim anlaşmasının revize edilmesi neticesinde tarafların tahkim anlaşmasının farklı versiyonlarına dayanarak tahkime başvurusu ya da önce başlatılan tahkim yargılamasında taraflardan birinin hakem heyetinin teşkiline itiraz ederek yeni bir tahkim yargılaması başlatması neticesinde de paralel tahkim davaları arasında derdestlik sorunuyla karşılaşılabilir¹⁸³.

Özellikle yatırım uyuşmazlıklarında birbirine paralel tahkim yargılamaları ile sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bunun nedeni, yatırım tahkimine dayanak olan düzenlemelerin farklılık arz etmesidir¹⁸⁴. Bu duruma örnek olarak, iki taraflı yatırım anlaşmalarında (*Bilateral Investment Treaty – BIT*) ve ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında akdedilen yatırım sözleşmesinde birbirine alternatif olarak birden fazla tahkim yolunun kararlaştırılmış olması gösterilebilir. Böylece, hem BIT hem de taraflar arasında akdedilen yatırım sözleşmesi kapsamına giren bir yatırım uyuşmazlığı

¹⁸² Hobér, *Res Judicata*, s. 239; McLachlan, s. 215. Hem Stockholm Tahkim Enstitüsü'nün hem de Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu'nun (CIETAC) belirlendiği çift taraflı tahkim kaydına örnek olarak *Tema-Frugoli SpA v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.* kararı gösterilebilir. Bkz. McLachlan, s. 216; Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 286-287.

¹⁸³ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 286; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 79.

¹⁸⁴ Erkan, s. 120.

ortaya çıktığında, aynı devlete karşı aynı uyuşmazlıktan kaynaklanan birbirine paralel derdest tahkim yargılamaları başlatılabilmektedir¹⁸⁵. Öte yandan, aynı yatırım anlaşmasında uyuşmazlığın çözümü bakımından birbirine alternatifli olarak farklı tahkim merkezleri de belirlenmiş olabilir¹⁸⁶. Bu durumda tarafların, iki farklı tahkim merkezinde eş zamanlı olarak tahkim yargılamasını başlatmaları mümkündür.

Konu ile ilgili olarak, yukarıda bahsedilen örneklerde olduğu gibi paralel tahkim yargılamaları ile karşılaşan hakem heyetlerinin ne yönde karar vereceklerinin incelenmesi faydalı olacaktır. Hakem heyetinin derdest diğer bir tahkim yargılamasından re'sen haberdar olması oldukça güçtür. Uygulamada genellikle taraflardan biri hakem heyetini aynı uyuşmazlığın diğer bir tahkim yargılamasında derdest olduğu yönünde bilgilendirir. Paralel tahkim yargılamalarından haberdar olan hakem heyetinin öncelikle tarafları bu konuda uzlaştırmaya çalışması ve tarafları karşılıklı anlaşmaya teşvik etmesi iyi bir başlangıç noktası olacaktır¹⁸⁷. Tarafların bu konuda uzlaşma sağlayamaması durumunda hakem heyeti, bu sorunun çözümü için tahkimin usulüne uygulanan tahkim kurallarından veya tahkim yeri hukukundan yardım alabilir¹⁸⁸. Fakat uluslararası tahkim yargılamasında milletlerarası derdestliği açıkça düzenleme altına alan bir hüküme rastlamak oldukça güçtür¹⁸⁹. Uluslararası

¹⁸⁵ McLachlan, s. 215; Cremades/Madalena, s. 516.

¹⁸⁶ Erkan, s. 129. Türkiye ile Azerbaycan, İspanya Krallığı, Hırvatistan, Ukrayna, Belarus, Türkmenistan, Gürcistan, Özbekistan, Kırgızistan, Kazakistan arasında yapılan ikili yatırım anlaşmalarında, yatırımcının uyuşmazlığın çözümü için ev sahibi ülkenin mahkemelerine başvuracağı, mahkemenin kararını bir yıl içinde vermemesi durumunda ise yatırımcının ICSID ya da ICC tahkim merkezine veya UNCITRAL tahkim kuralları uyarınca oluşturulacak hakem heyetine başvurabileceği düzenlenmiştir. Bkz. Ergin Nomer, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Cilt: I, 5. Bası, Beta, İstanbul, 2016, ss. 148-149.

¹⁸⁷ Hobér, *Res Judicata*, s. 249.

¹⁸⁸ Hobér, *Res Judicata*, s. 242. Öte yandan, bu konuyla ilgili olarak, bazı yazarlarca uluslararası tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlik itirazının söz konusu olamayacağı, çünkü uyuşmazlığın çözümü için uluslararası tahkime gidilebilmesi için tarafların sözleşmesel taahhütleri yeterli olduğundan bu alanda milletlerarası derdestlik itirazına ihtiyaç olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. Hobér, *Res Judicata*, s. 241.

¹⁸⁹ Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Cenevre Konvansiyonu, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID Konvansiyonu) gibi uluslararası tahkim alanında birçok devlet tarafından onaylanan ve genel kabul gören çok taraflı uluslararası anlaşmalar ile yine uluslararası tahkimde devletlerin tahkim hukukları arasında uyum sağlamak amacıyla hazırlanmış, model kanun niteliğinde olan ve birçok devletin tahkim kanununun hazırlık sürecinde örnek alınan UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Model Kanunu, uluslararası tahkimde derdestliği düzenleme altına almamıştır. Öte yandan, uluslararası tahkim uyuşmazlıklarının çözümünde önde gelen tahkim merkezlerinden olan Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce/ICC*) Tahkim Mahkemesi, Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (*London Court of International Arbitration/LCIA*), Londra Denizcilik Hakemleri Birliği (*London Maritime Arbitrators Association/LMAA*), Stockholm Ticaret Odası (*Stockholm Chamber of*

tahkim yargılamasında derdestlik itirazının kabulü konusunda yeknesak bir uygulama da söz konusu değildir¹⁹⁰. Milletlerarası derdestliğin açıkça düzenleme altına alındığı kurallar bile genellikle adli yargıda milletlerarası derdestliği düzenleyerek milletlerarası tahkimi bu alanın dışında bırakmaktadır¹⁹¹.

Doktrinde bazı yazarlar, hakem heyetinin kendisine başvuru uyuşmazlık hakkında karar vermek zorunda olduğunu belirtmişlerdir¹⁹². Öte yandan bu katı görüş, taraf iradelerinin hakim olduğu ve yargılamaya ilişkin kurallara bağlı olarak yürütülmekle birlikte özünde oldukça esnek olan tahkim müessesesine oldukça aykırıdır. Yabancı ülkede derdest olan ikinci bir tahkim yargılamasından haberdar olan hakem heyetine, somut uyuşmazlıkla ilgili bütün şartları değerlendirerek ve tahkimin karşılıklı rızaya dayalı yapısını da göz önünde tutarak önündeki yargılamayı durdurması, hatta bazı durumlarda reddetmesi hususunda takdir hakkı tanımak paralel tahkim yargılamalarını önlemek adına daha uygun bir çözüm yöntemi olabilir¹⁹³. Uluslararası Hukuk Birliği (*The International Law Association/ILA*) tarafından hazırlanan, milletlerarası ticari tahkimde *lis pendens*'in değerlendirildiği ve metnin sonunda bir takım tavsiye kararları da içeren tavsiye metni niteliğindeki raporda¹⁹⁴ komite, uluslararası ticari tahkimde birbirine paralel tahkim yargılamalarının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda *lis pendens*'in uygulanabileceğini, davanın daha sonradan açıldığı tahkim mahkemesinin davanın önce açıldığı tahkim yargılamasını görmezden gelerek önündeki davaya devam etmesinin yanlış olacağını, buna bağlı olarak, ikinci hakem heyetinin önündeki davayı askıya alması gerektiğini

Commerce/SCC) Tahkim Enstitüsü, İsviçre Odalar Tahkim Enstitüsü (*Swiss Chambers' Arbitration Institution/SCAI*), Amerikan Tahkim Birliği (*American Arbitration Association/AAA*), Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (*Singapore International Arbitration Centre/SIAC*) ve Türkiye'de uluslararası tahkim uyuşmazlıklarına ilişkin kurumsal tahkim merkezi olarak görev yapmakta olan İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ITOTAM), İzmir Ticaret Odası, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Tahkim Divanı ile İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) tahkim kuralları da uluslararası tahkimde derdestliği düzenleme altına almamaktadır. Ayrıca bkz. Hans van Houtte, "Parallel Proceedings Before State Courts and Arbitration Tribunals: Is There a Transnational *lis alibi pendens* – Exception in Arbitration or Jurisdiction Conventions?", **Arbitral Tribunals or State Courts - Who Must Defer to Whom?**, Ed. Pierre A. Karrer, ASA Swiss Arbitration Association, ASA Special Series No: 15, Zurich, 2001, s. 37 vd.

¹⁹⁰Born, *Commercial Arbitration*, ss. 2948-2949; Canbeldek Akın, *Derdestlik*, s. 249.

¹⁹¹ Avrupa Birliği hukukunda *lis pendens* doktrininin düzenleme altına alan gerek yürürlükten kalkan 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü gerekse Recast Brüksel I Tüzüğü hükümleri tahkimle ilgili meselelerde uygulama alanı bulmaz. Bkz. Brüksel I Tüzüğü, m. 1/2(d); Recast Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 12, m. 1/2(d).

¹⁹² De Ly/Sheppard, s. 30.

¹⁹³ Hobér, *Res Judicata*, s. 242.

¹⁹⁴ Raporun künyesi için bkz. yuk. dn. 140.

bildirmiştir¹⁹⁵. Fakat uygulanması tavsiye edilen *lis pendens*, Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde benimsenen ve aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan öncelik prensibine bağlı *lis pendens* kuralı gibi algılanmamalıdır¹⁹⁶. Komite, milletlerarası derdestliğin nazara alınmasında katı bir biçimde uygulanan öncelik prensibinin benimsenmesini tavsiye etmemiştir. Bunun yerine, hakem heyetinin bu konuda karar verirken uyuşmazlığın bütün şartlarını göz önünde bulundurarak eğer uygun görürse önündeki yargılamayı askıya alması hususunda kayda değer bir takdir hakkına haiz olması gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁷. Hakem heyeti ikinci bir tahkim yargılaması nedeniyle önündeki uyuşmazlığı askıya alırken, tarafların çıkarlarını dengelemeli, tahkim yargılamasına hakim olan uyuşmazlığın hızlı ve etkin bir biçimde çözümlenmesi gibi unsurları göz önünde bulundurmalı ve ancak istisnai durumlarda böyle bir karar vermelidir¹⁹⁸. Hakemlerin bu konudaki değerlendirmelerini yaparken dikkate almaları gereken yegâne amaç, taraflar arasında adil bir sonuca ulaşabilmektir ve bazı durumlarda, adil bir sonuca ulaşabilmek için diğer yargılamanın neticesini beklemek gerekebilir¹⁹⁹. Öte yandan, önceki davada verilecek kararın ikinci tahkimin yer aldığı devlette tanınması veya tenfizi mümkün olmayacaksa, yargılama makul sürede tamamlanmayacaksa veya önceki yargılamada adil yargılanma hakkına riayet edilmediği tespit edilmişse, bu durumda hakem heyetinin artık derdestlik itirazını kabul etmemesi gerektiği belirtilmiştir²⁰⁰.

Milletlerarası derdestlik itirazının uluslararası tahkimde kabulü konusunda net ve dünya çapında kabul gören bir anlayış henüz mevcut değildir. Bu nedenle, tahkimin usulüne uygulanan kurallarda veya tahkim yeri hukukunda milletlerarası tahkimde derdestliği açıkça düzenleme altına alan bir hükmün yer almadığı durumlarda, milletlerarası derdestlik itirazının her uyuşmazlık bakımından hakem heyetince kabul edilerek uygulanmasını beklemek mümkün olmaz. Kanaatimizce, böyle bir durumda öncelikle tahkimin usulüne uygulanan kurallara ve tahkim yeri hukukuna bakılarak, iki farklı tahkim yargılaması arasında milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel

¹⁹⁵ De Ly/Sheppard, s. 30, 33.

¹⁹⁶ *Lis pendens* doktrini konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm/I.

¹⁹⁷ De Ly/Sheppard, s. 33.

¹⁹⁸ Born, Commercial Arbitration, s. 2948.

¹⁹⁹ De Ly/Sheppard, s. 33.

²⁰⁰ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 291; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 83.

davalara ilişkin bir hüküm olup olmadığı incelenmelidir²⁰¹. Eğer bu konuda açık hüküm yoksa bu takdirde hakem heyetine durumu değerlendirerek karar verme yetkisi tanınabilir. Sonuç olarak, tahkim yargılamasında prensip olarak kendi yetkisi hususunda karar vermeye yetkili (*competence-competence*) olan hakem heyetine, somut uyuşmazlıkla ilgili bütün şartları değerlendirerek ve tahkimin karşılıklı rızaya dayalı yapısını da göz önünde tutarak uygun şartların varlığında milletlerarası derdestlik nedeniyle önündeki yargılamayı durdurması, hatta bazı durumlarda reddetmesi hususunda takdir hakkı tanımanın milletlerarası tahkimin yapısına oldukça uygun bir çözüm olabileceği görüşüne biz de katılmaktayız²⁰².

2. Tahkim ve Devlet Yargılaması Arasında Milletlerarası Derdestlik

Tahkim ve devlet mahkemeleri arasında milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar, iki farklı durumda öngörülebilir. İlk olarak, davacının tahkim yargılamasını başlatmasının ardından davalının aynı uyuşmazlığa ilişkin yabancı bir devlet mahkemesine başvurması söz konusu olabilir. İkinci durumda ise, taraflardan biri uyuşmazlığın çözümü için devlet mahkemesinde dava açmış, diğer taraf ise bunun ardından başka bir ülkede tahkimde dava açmış olabilir. Her iki durum da tahkim ve devlet yargılaması arasında milletlerarası derdestliğe yol açar.

Aynı uyuşmazlık bakımından hem tahkimde hem de devlet mahkemesinde açılan davalar nedeniyle oluşan paralel davalara en fazla devletin taraf olduğu yatırım uyuşmazlıklarında rastlandığı söylenebilir²⁰³. Bunun nedeni, yatırımcının ev sahibi

²⁰¹ Avusturya Usul Kanunu m. 584/3 hükmü, tahkim yeri Avusturya olan iki farklı tahkim yargılaması arasında derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununu düzenleme altına almaktadır. Söz konusu hükme göre, dava tahkimde derdest ise, aynı davanın devlet veya *diğer bir tahkim mahkemesi* önünde açılması halinde dava reddedilir. Görüldüğü üzere, hali hazırda derdest olan tahkim yargılaması, aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin ikinci bir tahkim yargılaması başlatılmasına engel olmaktadır. Öte yandan aynı fıkranın son cümlesi bir istisna getirerek, eğer taraflarca davanın esasına girilmeden evvel hakem heyetinin yetkisine ilişkin itiraz ileri sürülmüş, fakat makul süre içinde hakem heyetince bu konuda karar verilememişse, söz konusu üçüncü fıkra hükmünün uygulanmayacağını belirtmiştir. Bkz. Schwawz/Konrad, ss. 206-208. Söz konusu düzenleme tahkim yeri Avusturya olan paralel yargılamalar bakımından uygulama alanı bulmakta, dolayısıyla milletlerarası derdestlik durumunda bahsi geçen madde hükmüne başvurulamamaktadır.

²⁰² Aynı yönde bkz. Hobér, *Res Judicata*, s. 242; De Ly/Sheppard, ss. 32-33.

²⁰³ Ekşi, *Paralel Davalar*, s. 20; Luiz Olavo Baptista, “Parallel Arbitrations – Waivers and Estoppel”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, s. 127. Devletin taraf olduğu yatırım uyuşmazlıklarında karşılaşılan paralel davalar problemine ilişkin örnek davalarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ekşi, *Paralel Davalar*, s. 22 vd, s. 34 vd.

devlet teşebbüsüyle veya devletin kendisiyle akdettiği sözleşmede belirli bir uyuşmazlık çözüm mekanizması öngörülmesine rağmen (çoğunlukla ev sahibi devletin mahkemelerinin yetkili kılınması)²⁰⁴, yatırımcı ile devlet arasındaki aynı uyuşmazlığın eş zamanlı olarak devletin taraf olduğu ikili yatırım anlaşmasında öngörülen tahkimde derdest olmasıdır²⁰⁵. Yatırım anlaşmaları nadiren devlet mahkemelerine başvurulmasını engellemektedir. Genellikle anlaşmalar, davacının ev sahibi devlet mahkemelerine de başvurma seçeneğini açık bırakmaktadır²⁰⁶. Bu durumda, yatırım nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlık neticesinde, yatırıma ev sahipliği yapan devlet genellikle yatırımcı ile arasındaki sözleşmede yer alan yetki anlaşmasına dayanarak uyuşmazlığın çözümü için kendi mahkemelerine başvururken, yatırımcı ise iki taraflı yatırım anlaşması (BIT) gereği tahkim yoluna başvurabilir²⁰⁷. Görüldüğü üzere burada yatırım sözleşmesine dayalı talepler ile yatırım anlaşmasına dayalı talepler çatışmaktadır²⁰⁸. Öte yandan, bazı imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yargılamasının yanında ev sahibi devlet mahkemelerinin de uyuşmazlığın çözümü bakımından yetkilendirildiği görülmektedir²⁰⁹.

İlaveten, Dünya Bankası tarafından hazırlanan ve hali hazırda Türkiye’de dahil 154 ülkenin taraf olduğu Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID Konvansiyonu)²¹⁰, uyuşmazlıkların çözümü bakımından görev yapması için Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Uluslararası Merkez’i (*International Centre for Settlement of Investment Disputes/ICSID*) kurmuştur. ICSID Konvansiyonu m. 26/1 hükmü, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, söz konusu Konvansiyon’un kapsamına giren uyuşmazlıkların çözümü bakımından ICSID tahkiminin münhasır uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanacağını düzenleme altına almaktadır. Ancak ev sahibi devlet ve yatırımcı, uyuşmazlığın çözümü için ICSID tahkimi yerine diğer bir

²⁰⁴ Yatırıma ev sahipliği yapan devlet ile yatırımcı arasında bir sözleşme mevcutsa, bu sözleşme kendine özgü haklar ve yükümlülükler doğuracak ve sözleşmenin ihlali halinde ise ya ev sahibi devlet mahkemeleri önünde ya da sözleşmede belirlenen tahkim mahkemesi önünde dava açılacaktır. Ev sahibi devlet ile yatırımcı arasında sözleşme olmasa bile, yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlık bakımından yine de ev sahibi devlet mahkemelerinin yetkisi doğabilir. Bkz. McLachlan/Shore/Weiniger, s. 80.

²⁰⁵ Hobér, Paralel, s. 245.

²⁰⁶ McLachlan/Shore/Weiniger, s. 88.

²⁰⁷ Ekşi, Paralel Davalar, ss. 20-21.

²⁰⁸ Baptista, s. 127.

²⁰⁹ Erkan, s. 121.

²¹⁰ ICSID Konvansiyonu’nun künyesi için bkz. yuk. dn. 164.

kurumsal tahkim merkezini veya *ad hoc* tahkimi de tercih edebilir. İşte yatırım uyuşmazlıklarının çözümündeki bu karma yapı, bir yandan uyuşmazlığın ICSID Konvansiyonu kapsamına giren bir uyuşmazlık olması halinde ICSID tahkiminin uygulanmasına, öte yandan, tarafların hem yatırım anlaşmasına hem de yatırım sözleşmesine dayanarak tahkimde ve devlet mahkemesinde eş zamanlı olarak dava açmasına neden olmakta, böylece milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorunu söz konusu olmaktadır.

Doktrinde hakim görüşe göre, tahkimde derdestlik itirazının mümkün olabilmesi için ikinci davanın bir devlet mahkemesinde değil yine bir tahkim mahkemesinde açılması gerekmekte, çünkü ikinci davanın devlet mahkemesinde açılması halinde artık derdestlik itirazı değil tahkim ilk itirazı söz konusu olmaktadır²¹¹. Alman doktrininde bu görüşün temeli olarak, hakem mahkemesindeki derdestlik ile devlet mahkemesindeki derdestliğin usul hukuku açısından aynı sonucu doğurmayacağı fikri yatmaktadır²¹². Kanaatimizce hakemler önünde görülmekte olan bir davanın daha sonradan devlet mahkemeleri önünde ikinci kez açılması halinde ortaya çıkan sorun, derdestlik probleminden ziyade yargılama yetkisinin esasen hangi yargı organına, yani hakemlere mi, yoksa devlet mahkemesine mi ait olacağıdır. Bu nedenle ikinci davanın açıldığı hukuk mahkemesinde, derdestlik itirazının yapılması ve bunun neticesinde davaların aynı olup olmadığının incelenmesinden ziyade, tahkim itirazının yapılarak tahkim anlaşmasının geçerliğinin incelenmesi, başka bir ifade ile yargılamanın tahkim yargılamasında mı yoksa devlet yargılamasında mı görülmesi gerektiği hususunun incelenmesi daha doğru olacaktır. Farklı yargı yoluna ait

²¹¹De Ly/Sheppard, s. 21; Forstén, s. 45; Poudret/Besson, s. 441; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 94; Erkan, s. 122; Erten, Kişi Halleri, ss. 196-197; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, ss. 1184-1185; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 8. Alman doktrininde benzer yönde görüş için bkz. Fritz Baur, "Rechtshängig-Schiedshängig", **Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag**, Ed. Richard Holzhammer, Wolfgang Jelinek ve Peter Böhm, Manzsche Verlags, Viyana, 1988, s. 88; Walter Zeiss ve Klaus Schreiber, **Zivilprozessrecht**, 11. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, s. 133; ayrıca bkz. Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 264 dn. 25'de belirtilen eserler. Alman hukukunda azınlıkta kalan aksi yönde görüşler için bkz. Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 263. İtalyan, Alman, Fransız ve Türk hukuk sistemlerinde derdestlik itirazına ilişkin düzenlemelerin tahkimi kapsamadığına, bu ülkelerde doktrin ve yargı kararlarında da benimsendiği üzere tahkim ve devlet yargısı arasında ancak tahkim itirazının ileri sürülebileceğine ilişkin bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 258-259; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 54.

²¹²Baur, s. 87; Ottoarndt Glossner, Jens Bredow ve Michael Bühler, **Das Schiedsgericht in der Praxis**, 3. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1990, s. 57; Hans Jakob Maier, **Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit**, NWB Verlag, Berlin, 1979, s. 211-212. Ayrıca Alman hukukunda tahkim ve devlet mahkemeleri arasındaki derdestlikle ilgili kabul edilen görüşlere yönelik açıklamalar için bkz. Erdoğan, Kesin Hüküm, ss. 262-265.

mahkemelerde açılmış olan davaların tarafları, dava konuları ve dava sebepleri aynı olsa bile, burada görünürde bir derdestlik meselesi söz konusudur²¹³. Fakat burada derdestlikten ziyade davanın hangi yargı yolunda çözülmesi gerektiği incelenmelidir. Zira açılmış olan davalardan biri açılmış olduğu yargı yoluna aykırıdır ve öncelikle bu meselenin çözümlenmesi gerekmektedir²¹⁴. Öte yandan, derdestlik ve derdestlik itirazı, iki yargı yerinin de yetkili olması durumunda gündeme gelen bir meseledir. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı devlet mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkisini ortadan kaldırır. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının varlığı aynı uyuşmazlık bakımından davanın devlet mahkemelerinde açılmasını engelleyecektir. Görüldüğü üzere, bu engellenmenin nedeni derdestlik değildir; burada yargılama yetkisi ile ilgili bir durum söz konusudur²¹⁵. Bu sebeple, tahkim yargılamasında hali hazırda görülmekte olan davanın daha sonradan ikinci defa mahkemelerde açılmasını engellemek üzere derdestlik müessesesine başvurmak uygun olmayacaktır²¹⁶.

Geçerli bir tahkim anlaşmasına rağmen taraflardan birinin mahkemeye başvurması halinde, karşı tarafın mahkemede tahkim itirazı yapabileceği yukarıda da belirtildiği üzere New York Sözleşmesi m. II/3 hükmünde kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bir uyuşmazlığa ilişkin olarak tahkim yargılaması başladıktan sonra veya önce, New York Sözleşmesi'ne taraf devlet mahkemelerinden birinde aynı uyuşmazlığa ilişkin dava açıldığı takdirde, tahkim itirazı üzerine taraf devlet mahkemesinin önündeki davayı reddetmesi gerekecektir. New York Sözleşmesi'ne taraf olan devlet mahkemesi, geçerli bir tahkim itirazına rağmen itirazı kabul etmeyip

²¹³ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1186.

²¹⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1186.

²¹⁵ Born, Commercial Arbitration, ss. 2935-2936; Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008, s. 446.

²¹⁶ Cremades/Madalena, s. 511. Doktrinde Canbeldek Akın, tahkimde derdestlik uygulamasının beraberinde bir takım sorunları da getireceğini, örneğin, bu uygulamanın *competence-competence* gibi tahkimin yerleşik teamüllerine aykırı olduğunu, ayrıca tahkim anlaşmasının devre dışı bırakılması, yabancı hukuk sistemlerinin tahkim sürecine müdahale etmesi ve bu süreci sekteye uğratması gibi sonuçlar ortaya çıkarabileceğini belirtmiş, dolayısıyla, derdestlik itirazının ortaya çıkartabileceği bu gibi olumsuz sonuçların, derdestlik itirazının uygulanmasından elde edilecek faydaya nazaran son derece ağır olacağını ortaya koymuştur. Bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 256.

davayı görmeye devam ederek esasa ilişkin bir karar verse bile, bu karar uluslararası alanda New York Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerde etki doğurmayacaktır²¹⁷.

Tahkim itirazı Türk hukuku bakımından MTK m. 5/1 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Geçerli bir tahkim anlaşmasına uygun olarak hali hazırda hakem heyeti önünde görülmekte olan bir davanın daha sonradan devlet mahkemesi önünde de açılması halinde, Türkiye'de açılan davalar bakımından gerek New York Sözleşmesi m. II/3 gerekse MTK m. 5/1 uyarınca tahkim itirazı ileri sürülebilecektir. Dolayısıyla, söz konusu hükümler uyarınca geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen davanın mahkemede açılması halinde, tarafların itirazı üzerine mahkemenin davayı reddetmesi gerekecektir.

Tahkim yargılaması derdest iken öncesinde veya sonrasında aynı davanın devlet mahkemesinde açılması halinde, hakemler söz konusu uyuşmazlığın çözümünde yetkili olup olmadıklarına ve buna bağlı olarak yargılamaya devam edip etmeyeceklerine kendileri karar verirler. Bu husus, *competence-competence* ilkesinin bir gereğidir. UNCITRAL Model Kanunu m. 8/2 ve UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 23/3 hükmünde de belirtildiği üzere, hakem heyetinin yetkisi hususunda mahkemede görülmekte olan bir itiraz mevcut olsa bile, hakemler tahkim yargılamasına devam edebilir ve uyuşmazlık hakkında karar verebilirler. Uyuşmazlığın devlet yargısı önünde derdest olması durumunda bile Model Kanun tarafından hakem heyetine tanınan yargılamaya başlama, devam etme ve hüküm verme yetkisi, birçok hukuk sisteminde de kabul edilmiştir. Alman, İsveç, İsviçre ve İtalyan hukuk sistemlerinde, aynı uyuşmazlığın devlet mahkemesinde derdest olması, hakemlerin söz konusu uyuşmazlık bakımından kendi yargı yetkileri hususunda karar vermelerine engel teşkil etmemektedir²¹⁸. İngiliz hukukunda da mahkemenin yetkiye ilişkin vereceği kararı, hakem heyetinin beklemek zorunda olmadığı kabul edilmektedir²¹⁹. Mahkemenin bu konudaki kararı ne olursa olsun hakemler bu kararla bağlı değildir²²⁰. Türk

²¹⁷ Christopher Huntley, "The Scope of Article 17 Interim Measures under the Uncitral Model Law", **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Cilt:9, Sayı:1, 2005, s. 84'den aktaran Erten, Geçici Koruma, s. 46, dn. 119.

²¹⁸ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 263; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 57.

²¹⁹ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 263; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 57.

²²⁰ Christer Söderlund, "Lis Pendens, Res Judicata and the Issue of Parallel Judicial Proceedings", **Journal of International Arbitration**, Cilt: 22, Sayı: 4, 2005, s. 322. 6100 sy. Aynı yönde Türk hukuku açısından HMK m. 413 ve MTK m. 5 ile 7/H maddesinin son fıkrası uyarınca, devlet mahkemesi tarafından tahkim sözleşmesinin geçerliliği sonucuna varılarak yargılamaya devam kararı alınmış olsa

hukukunda MTK m. 8/2 hükmüne benzer bir düzenleme yer almamaktadır²²¹. Öte yandan, her ne kadar bu durum açıkça düzenleme altına alınmasada da, Türk hukuku bakımından da *competence-competence* ilkesi lehine bir yorum yaparak, dava mahkemede derdest olsa bile hakemlerin kendi yargı yetkilerine ilişkin karar vererek yargılamaya devam edebileceklerini kabul etmek gerekir²²². Sonuç olarak hakemlerin, aynı davanın adli yargıda görülüyor olması nedeniyle yargılamayı durdurma veya sona erdirmeye yükümlülükleri yoktur²²³. Dava aynı zamanda devlet yargısı önünde derdest olsa bile hakemler kendi yargı yetkileri hakkında karar vererek yargılamaya devam edebilirler²²⁴. Diğer bir deyişle, yargılama yetkisine dair paralel yargılamalarda *competence-competence* ilkesinin derdestlik itirazını gölgede bıraktığı söylenebilir²²⁵.

Bazı uluslararası anlaşma ve milli hukuk sistemlerinde, tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda karar verme yetkisinde önceliğin hakemlere verildiği görülmektedir²²⁶. Hakem heyetinin yetkisi konusunda karar verme önceliğinin hakem heyetine ait olmasına *competence-competence* ilkesinin olumsuz etkisi denmektedir²²⁷. Örneğin Türkiye'nin de taraf olduğu 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Cenevre Konvansiyonu²²⁸ m. VI/3 gereğince, taraflardan biri tahkim anlaşmasına dayanarak uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmuşsa, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin uyuşmazlığın çözümü için veyahut tahkim anlaşmasının geçerliliği hususunda karar vermesi için başvurulmuş üye devlet mahkemeleri, aksi yönde karar vermek için önemli nedenler olmadığı müddetçe hakemlerin yetkisi hakkındaki kararını, hakem heyeti bu konuda karar verinceye kadar

bile, hakem mahkemesinin yargılamaya devam ederek uyuşmazlık hakkında karar vermesinin mümkün olduğuna ilişkin bkz. Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 260.

²²¹ Sarıöz Büyükalp, Tahkim Anlaşması, s. 2019, dn. 9; Yeşilova, s. 462. Öte yandan, iç hukuk bakımından HMK m. 413 hükmünde tahkim itirazının ileri sürülmesinin tahkim yargılamasına engel teşkil etmeyeceği hususu açıkça düzenleme altına alınmıştır. HMK'da bu husus açıkça düzenleme altına alınmışken, MTK m. 5'in gerekçesinde MTK'da neden bu yönde bir hükme yer verilmediği ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin bir itirazın mahkeme önünde derdest olması durumunda, hakem heyeti önündeki davaya devam edilip edilemeyeceği hususunda neden suskun kalındığı konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Bkz. Sarıöz Büyükalp, Tahkim Anlaşması, s. s. 2019, dn. 9.

²²² Yeşilova, s. 462; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 264; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 58.

²²³ Söderlund, s. 322; De Ly/Sheppard, ss. 31-32.

²²⁴ Yeşilova, s. 445; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 263.

²²⁵ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 263; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 58.

²²⁶ Christian Oetiker, "The Principle of Lis Pendens in International Arbitration: The Swiss Decision in Fomento v. Colon", **Arbitration International**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2002, s. 143.

²²⁷ McLachlan, s. 202; Poudret/Besson, s. 387; Brengesjö, s. 25; Sarıöz Büyükalp, Tahkim İtirazı, s. 206-207; Özsumcu, Competence-Competence, s. 269.

²²⁸ Konvansiyon'un künyesi için bkz. yuk. dn. 151.

erteler. Görüldüğü üzere söz konusu hüküm ile birlikte, uyuşmazlığın çözümü hususunda tahkim yargılamasının başlatıldığı durumlarda, dava konusu uyuşmazlık bakımından yargı yetkisi konusunda karar verme önceliği hakem heyetine verilmiştir²²⁹. Söz konusu düzenleme, yargı yetkisi konusunda karar verme önceliğini hakem heyetine vermesi nedeniyle, doktrinde milletlerarası derdestlik kuralının kabul edildiği bir düzenleme olarak yorumlanmıştır²³⁰. Aksi yönde görüşe göre, söz konusu kural milletlerarası derdestlik kuralıyla örtüşmez, çünkü bu kural davanın önce tahkimde veya devlet mahkemesinde açıldığına bakılmaksızın tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda karar verme önceliğini hakem heyetine bahşetmektedir²³¹.

Yargı yetkisi konusunda karar verme önceliğini hakem heyetine bahşeden benzer yönde bir düzenlemenin, yabancılık unsuru barındırmayan uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulan Fransız Usul Kanunu m. 1448 hükmünde de benimsendiği görülmektedir²³². Söz konusu hüküm, uyuşmazlığın tahkim mahkemesi önünde derdest olup olmamasına göre iki ayrı düzenleme getirmiştir. Buna göre, kural olarak tahkim anlaşmasına bağlı olarak tahkim yargılamasının başlatılmış olduğu bir uyuşmazlıkta, davanın devlet mahkemesinde de açılması durumunda, mahkemenin kendini yetkisiz görerek davayı reddedeceği düzenleme altına alınmıştır. Burada devlet mahkemesi tahkim anlaşmasının geçersizliğine ilişkin her hangi bir inceleme yapmaksızın doğrudan davayı reddedecektir. Tahkim süreci başlamadan dava devlet mahkemesi önünde açılmış ise, bu durumda tahkim anlaşmasının *açıkça* geçersiz olduğu haller dışında, mahkemenin yine söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkisiz olduğuna hükmederek davayı reddetmesi gerekecektir. Söz konusu hükümde mahkemeye, tahkim anlaşmasının açıkça geçersiz olup olmadığını *prima facie* inceleme yetkisi verilmiştir. Görüldüğü üzere, esasında her iki durumda da hakemlere yargılama yetkisi hususunda, devlet mahkemeleri bir değerlendirme yapmadan karar verme imkanı tanınmıştır. Öte yandan, tahkim yargılamasına henüz başvurulmadığı

²²⁹ McLachlan, s. 199.

²³⁰ Poudret/Besson, s. 441; Erk, s. 111.

²³¹ Oetiker, s. 143.

²³² Oetiker, s. 143, dn. 19; Sarıöz Büyükalp, Tahkim İtirazı, s. 199. Fransız Medeni Usul Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümleri, 13.01.2011 tarihli ve 2011-48 sayılı Tahkim Reformuna İlişkin Kararname ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişiklikten önce aynı hüküm Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1458'de düzenleme altına alınmaktaydı. Bkz. Sarıöz Büyükalp, Tahkim İtirazı, s. 199, dn. 5. Fransız Medeni Usul Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerinin İngilizce tercümesi için bkz. French Code of Civil Procedure, Book IV - Arbitration, https://sccinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf, (Erişim tarihi: 05.07.2019).

durumlarda tahkim anlaşmasının *açıkça* geçersiz olduğu haller saklı tutulmuştur. Yine de bu istisnai durum saklı kalmak kaydıyla, kural olarak yargılama yetkisi konusunda karar verme önceliği mahkemelerden ziyade hakemlere tanınmıştır. Fransız Usul Kanunu'nda yer alan hükme benzer bir düzenleme Avusturya Usul Kanunu m. 584/3'de²³³ düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, dava tahkimde derdest ise, aynı davanın devlet veya diğer bir tahkim mahkemesi önünde açılması halinde dava reddedilir. Böyle bir durumda, mahkemeye tahkim anlaşmasının geçerliliğini, dolayısıyla söz konusu uyuşmazlık bakımından kendi yetkisinin varlığını inceleme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan aynı fıkranın son cümlesi bir istisna getirerek, eğer taraflarca davanın esasına girilmeden evvel hakem heyetinin yetkisine ilişkin itiraz ileri sürülmüş, fakat makul süre içinde hakem heyetince bu konuda karar verilememişse, söz konusu üçüncü fıkra hükmünün uygulanmayacağını belirtmiştir²³⁴.

İsviçre hukukunda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri İsviçre olan uyuşmazlıklarda, hakem mahkemesi ile devlet mahkemesi arasındaki derdestlik sonucunda ortaya çıkan yetki çatışmasına ilişkin sorun, 2011 yılında yürürlüğe giren İsviçre Medeni Usul Kanunu m. 372/2'de düzenleme altına alınmıştır²³⁵. Söz konusu hükme göre, aynı dava konusuna ilişkin aynı taraflar arasındaki davanın devlet mahkemesi ile hakem mahkemesinde eş zamanlı olarak derdest olması durumunda, davanın sonradan açıldığı mahkeme, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkiye ilişkin kararını bekletici mesele yapacaktır²³⁶. İlk mahkemenin kendini uyuşmazlığın çözümü bakımından yetkili görmesine ilişkin kararın kesin hüküm teşkil etmesinden sonra, ikinci mahkeme davayı reddedecektir²³⁷. İlk mahkeme kendisini yetkisiz görür ve karar kesinleşirse, ikinci mahkeme davayı görmeye devam eder²³⁸.

Öte yandan, iç hukuk bakımından tahkim ve devlet mahkemesi arasındaki derdestliğin düzenleme altına alındığı İsviçre hukukunda, yabancı mahkemedeki derdestliğin İsviçre'deki tahkim mahkemesinin yetkisine ne yönde etki edeceği hususu

²³³ Söz konusu madde hükmünün İngilizce tercümesi için bkz. Schwawz/Konrad, s. 206. Avusturya Usul Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerinin İngilizce tercümesi için ayrıca bkz. https://www.trans-lex.org/602320/_/austrian-arbitration-law-2006/#head_10, (Erişim tarihi: 01.07.2019).

²³⁴ Schwawz/Konrad, s. 206.

²³⁵ İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. Swiss Civil Procedure Code of 19 December 2008, (Swiss CPC), <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201801010000/272.pdf>, (Erişim tarihi: 21.06.2019).

²³⁶ Swiss CPC, Article 372/2.

²³⁷ Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 267.

²³⁸ Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 267.

ise tartışmalı bir konu olmuştur. Bu konuyla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin, aynı davanın yabancı devlet veya tahkim mahkemesi önünde daha önceden açılmış ve halen görülmekte olması durumunda, ikinci hakem mahkemesinin yargılamayı bekletmesi gerektiği yönünde karar verdiği görülmektedir²³⁹. İsviçre Federal Mahkemesi 2001 tarihli *Fomento de Construcciones y Contratas S.A. v. Colon Container Terminal S.A.*²⁴⁰ kararında, İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun "*Lis pendens*" başlıklı 9. maddesinde²⁴¹ iki farklı devlet mahkemesinde derdest olan davalar bakımından düzenleme altına alınan milletlerarası derdestlik kuralının, tahkim yeri İsviçre'de bulunan hakem heyeti açısından da bağlayıcı olduğuna ve hakem heyetinin yabancı mahkemede görülmekte olan derdest davayı bekletici mesele yapması gerektiğine hükmetmiştir²⁴². Kararın gerekçesinde, devlet yargısı açısından geçerli olan ve İsviçre mahkemelerinin önlerindeki davayı askıya almasını gerekli kılan İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (MÖHK) m. 9 hükmünün, konu İsviçre'de gerçekleşen tahkim yargılaması olunca da kıyasen uygulanabileceği, her ne kadar tahkimin özel bir yargılama yöntemi olmasından dolayı devlet mahkemeleri ile aynı şekilde değerlendirilmesi doğru olmada da, hakem kararlarının da tıpkı mahkeme kararları gibi icra kabiliyetini haiz olduğu, dolayısıyla, aynı hukuk düzeni içerisinde aynı zamanda icra edilebilir olan birbiriyle çelişen kararların oluşmaması menfaatinin mahkeme kararları arasında olduğu gibi mahkeme ile hakem kararları arasında da olduğu belirtilmiştir²⁴³. Bu tespit, milletlerarası derdestlik kuralının kıyasen hakem kararlarına da uygulanabilirliğini haklı kılan en önemli gerekçeyi oluşturmuştur²⁴⁴. Söz konusu dava neticesinde, hakem kararının iptali için açılan davada İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre MÖHK m. 9 hükmünün kıyasen uluslararası tahkim yargılaması söz konusu olduğunda da uygulanabileceğini belirterek, konusu ve tarafları aynı olan bir davanın Panama mahkemelerinde açılmasının ardından İsviçre'de tahkim mahkemesinde açılması üzerine, İsviçre'de

²³⁹ Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 267, dn. 50.

²⁴⁰ Kararın Türkçe tercümesi için bkz. Süheyla Balkar Obuter, "İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu'nun 186. Maddesinde Yapılan Son Değişiklik Üzerine İnceleme", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2006, s. 320 vd. Kararın içeriği ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Born, Commercial Arbitration, s. 2942 vd.; McLachlan, s. 208 vd.

²⁴¹ Söz konusu madde hükmü, aşağıda ilgili bölümde *lis pendens* doktrini acıka düzenleme altına alan devletlerin incelendiği kısımda ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm/I/B/1.

²⁴² Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 253; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 49.

²⁴³ Balkar Obuter, s. 324; McLachlan, s. 209.

²⁴⁴ Balkar Obuter, s. 324.

toplanan hakem heyetinin tahkim davasını askıya alması gerekirken yargılamaya devam edip verdiği kararın iptal edilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁴⁵.

Fomento kararı ile birlikte İsviçre hukukunda, İsviçre MÖHK m. 9'da düzenleme altına alınan milletlerarası derdestlik kuralı, kıyasen tahkim yeri İsviçre olan uluslararası tahkim davası bakımından da uygulama alanı bulmuştur. Söz konusu karar, İsviçre hukukunda büyük tartışmalara neden olmuştur. Kararın ardından İsviçre uluslararası tahkim hukukuna adeta bir darbe vurulmuş ve uluslararası alanda tahkim yeri olarak İsviçre'nin kararlaştırılmasına karşı bir tereddüt oluşmuştur. Söz konusu karar, geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığında derdestlik değil tahkim itirazının söz konusu olması gerektiği, derdestlik itirazının kabulünün tahkim anlaşmasının devre dışı bırakılması amacıyla kullanılabileceği ve yabancı hukuk sistemlerinin tahkim sürecine müdahalesine yol açabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir²⁴⁶. Eğer yabancı devlet mahkemesinde davanın önce açılması durumunda hakem heyetinin davayı milletlerarası derdestlik kuralı nedeniyle askıya alması gerektiği kabul edilirse, bu durumda tahkime karşı *forum shoppingi* özendirileceği belirtilmiştir²⁴⁷.

Fomento kararına getirilen eleştiriler üzerine, kararının tahkim açısından yarattığı olumsuzlukları bertaraf etme amacıyla 2006 yılında İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun "Yetki" başlıklı 186. maddesinin birinci fıkrasının altına yeni bir fıkra eklenmesine karar verilerek yasa değişikliğine gidilmiştir²⁴⁸. Söz konusu değişiklikle birlikte, uluslararası tahkim yargılaması ile devlet yargılaması arasında yetki çatışması konusunun İsviçre MÖHK m. 9'dan bağımsız olarak düzenleme altına alınması hedeflenmiştir. Söz konusu yeni fıkraya göre, "*önemli sebepler yargılamayı askıya almayı gerektirmedikçe, daha önceden başka bir devlet veya hakem mahkemesi nezdinde açılmış ve tarafları ile konusu aynı olan bir davanın bulunması halinde dahi, hakem mahkemesi kendi yetkisi hakkında karar verebilir*"²⁴⁹.

²⁴⁵ Balkar Obuter, s. 328; McLachlan, ss. 210-211.

²⁴⁶ Canbeldek Akin, Derdestlik, ss. 256-257. Söz konusu eleştiriler ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için ayrıca bkz. Canbeldek Akin, Derdestlik, ss. 269 vd.

²⁴⁷ McLachlan, s. 213.

²⁴⁸ Balkar Obuter, s. 317. İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL), Umbricht Attorneys, Zürih, 2017, (Swiss CPIL), https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf, (Erişim tarihi: 28.06.2019).

²⁴⁹ Swiss CPIL, Article 186/1bis. İlgili maddenin Türkçe tercümesi için bkz. Balkar Obuter, s. 330.

İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'na getirilen bu değişiklikle birlikte, tahkim yerinin İsviçre olduğu uluslararası tahkim yargılamalarına öncelik tanınmış, böylece İsviçre hukukunda tahkim yargılamasının önemi bir kez daha vurgulanmak istenmiştir. Madde 186/1bis fıkrası gereğince, İsviçre'de tahkim mahkemesinde görülmekte olan dava, daha önceden yabancı devlet veya hakem mahkemesinde açılmış ve halen görülmekte olsa bile, bu durum derdestlik nedeniyle İsviçre'deki hakem mahkemesinin tahkim yargılamasını askıya almasını gerektirmeyecek ve İsviçre'deki tahkim süreci bu durumdan etkilenmeyecektir²⁵⁰. Aynı dava daha önceden yabancı bir mahkemede açılmış olsa bile İsviçre'deki hakem mahkemesi, uyuşmazlığı çözme hususunda yetkili olup olmadığına kendisi karar verecektir. Söz konusu değişiklik sayesinde, *Fomento* kararı ile oluşan ve İsviçre'deki tahkim yargılamasını engellemek isteyen tarafın önce davranarak davayı yabancı bir devlet veya tahkim mahkemesinde açması gibi kötünietli yaklaşımların önüne geçilmiştir²⁵¹. Öte yandan söz konusu düzenlemede bir istisna getirildiği görülmektedir. Bu istisna, önemli sebeplerin yargılamayı askıya almayı gerektirmesidir. Önemli sebeplerden ne anlaşılması gerektiği söz konusu madde hükmünde belirtilmemiştir. Bu hususun tespiti hakem heyetinin takdirine bırakılmıştır. Tahkim mahkemesi uyuşmazlığın tüm şartlarını değerlendirerek adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli görmesi halinde, aynı davanın yabancı devlet mahkemesinde daha önceden açılmış derdest olması nedeniyle yargılamayı askıya alabilecektir²⁵².

Öte yandan, kendini yetkili görerek tahkim yargılamasını devam ettiren hakem heyetinin verdiği karar, daha sonradan tahkim anlaşmasının geçersizliği nedeniyle mahkemece iptal edilebilir. Gerek Türk hukukunda gerekse mukayeseli hukukta tahkim anlaşmasının geçersizliği milletlerarası tahkimde hakem kararlarının iptal nedenlerinden biri olarak düzenlenmiştir²⁵³. Bu nedenle, hakem mahkemesinin kendi yetkisine ilişkin verdiği kararın daha sonradan tahkim yeri mahkemesince hakem

²⁵⁰ Balkar Obuter, s. 330.

²⁵¹ Balkar Obuter, s. 331.

²⁵² Önemli sebeplere ilişkin örnek teşkil edebilecek durumlara ilişkin açıklamalar için bkz. Balkar Obuter, s. 332.

²⁵³ Bu durum Türk hukukunda MTK m. 15/A-1(a)'da düzenleme altına alınmıştır. Türk milletlerarası tahkim hukukunda hakem kararlarının iptali ile ilgili açıklamalar için bkz. Ekin Tuna, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

kararının iptali davasında denetlenme imkânı söz konusu olmaktadır²⁵⁴. Böylece, hakem heyeti devlet mahkemesinden önce karar verse bile, bu karar daha sonradan iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabilir. Diğer bir deyişle, hakem heyetinin sahip olduğu *competence-competence* yetkisi geçici nitelikte bir yetkidir ve bu yetki, hakem heyetinin kendi yetkisi hakkında, devlet mahkemelerini de kesin olarak bağlayıcı bir şekilde karar verme yetkisi olarak anlaşılmamalıdır²⁵⁵. Bu nedenle uygulamada çoğunlukla hakem mahkemesinin devlet yargılamasını bekletici mesele yaptığı, devlet mahkemesince verilen karar kesin hüküm teşkil ettiğinde ise tahkim yargılamasını bu gerekçe ile sonlandırdığı belirtilmiştir²⁵⁶. Doktrinde Hobér, bu sorunun önüne geçilebilmesi adına paralel yargılama ile karşı karşıya kalan hakemlerin öncelikle tarafların uzlaşmasını sağlamaya çalışmasının daha faydalı olacağını belirtmiştir²⁵⁷. Kanaatimizce, her ne kadar kendi yargı yetkisi konusunda karar vermeye yetkili hakem heyetinin, sırf daha sonradan tahkim anlaşmasının geçersizliği nedeniyle tahkim kararının iptali tehdidiyle bu konuda karar vermekten imtina etmesi, tahkimin ruhuna uygun düşmese de, özellikle hakem kararının tahkim yeri ülkesinde icra edilmesinin arzulandığı uyuşmazlıklarda, hakem kararının tahkim yeri mahkemesince tahkim anlaşmasının geçersiz olması nedeniyle iptal edilmesi riskinin göz önünde bulundurulması faydalı olabilir. Zira hakem heyetinin yargı yetkisi konusunda mahkemeden farklı bir karar vermesi neticesinde iptal edilen hakem kararları, tahkim yeri ülkesinde hüküm ve sonuç doğurmaz. Öte yandan, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen New York Sözleşmesi²⁵⁸ m. V/1(e) hükmü de, yabancı hakem kararlarının tahkim yeri ülkesinde iptal edilmesinin, kararın diğer devletlerde tanınması ve tenfizinin reddine neden olabileceğini düzenleme altına almıştır²⁵⁹. Bu nedenle, özellikle tahkim yeri mahkemesinde derdest

²⁵⁴ McLachlan, s. 204; Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 261; Esen, *Kompetenz-Kompetenz*, ss. 358-359. *Competence-competence* ilkesi açısından nihai karar verme yetkisinin esasında devlet mahkemesinde olduğuna ilişkin İsviçre Hukuku'nda kabul edilen görüşe ilişkin bkz. Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 266.

²⁵⁵ Esen, *Kompetenz-Kompetenz*, s. 359. Hakem heyetinin kendi yetkisini belirleme hususunda haiz olduğu yetkinin mahkemelerden öncelikli ve üstün olmadığı, tahkim kararının iptali davasında hakem kararının mahkemelerce denetlendiği, iptal davası açılmasa bile tahkim kararının tenfizi davasında kararın tenfiz mahkemesince denetlendiği, bu nedenle de, *competence-competence* yetkisinin nispi nitelikli (*relative*) bir yetki olduğuna ilişkin benzer yönde açıklamalar için bkz. Poudret/Besson, s. 385.

²⁵⁶ Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 261.

²⁵⁷ Bkz. Hobér, *Parallel*, s. 251.

²⁵⁸ New York Sözleşmesi künyesi için bkz. yuk. dn. 145.

²⁵⁹ İptal edilen hakem kararlarının diğer ülkelerde tanınması ve tenfizi konusu doktrinde ve yargı kararlarında sıkça tartışılmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki, New York Sözleşmesi lafzı itibarıyla hakem kararlarının verildiği ülkede iptal edilmiş olmasını, mutlak olarak bir tanıma-tenfiz reddi nedeni olarak

olan ve tahkim itirazı ileri sürülen davalar bakımından, hakem heyetinin tarafların talebi üzerine uyuşmazlığın şartlarını da göz önünde bulundurarak, mahkemenin yargı yetkisi konusundaki kararını bekletici mesele yapıp meselenin önce devlet mahkemesi önünde çözülmesini beklemesi uygun bir çözüm yöntemi olarak kabul edilebilir²⁶⁰.

D. Tahkim Yargılamasında Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan Paralel Davaların Tahkim Yargılamasına Özgü Yöntemlerle Önlenmesi

Uyuşmazlık tahkim yargılamasında görülmekte iken aynı davanın diğer bir hakem heyeti veya devlet mahkemesi önünde ikinci defa açılması, arzu edilen bir durum değildir. Böyle bir durumda, tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlikten doğan paralel davaları önlemek üzere gerek hakem heyeti gerekse taraflar nasıl bir yol izleyecektir? Aşağıda bir sonraki alt başlıkta *adli yargıda* milletlerarası derdestlik konusunda mukayeseli hukukta kabul edilen yaklaşımlar incelenecek olup, söz konusu

düzenlememiştir. Söz konusu madde hükmünde, belirtilen nedenlerin varlığında, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin reddedilebileceği (“*may be refused*”) belirtilmiştir. Öte yandan, gerek doktrinde gerekse bazı yargı kararlarında, yabancılık unsuru taşıyan hakem kararlarının tahkim yeri ülkesinin hukuk düzenine ait olmadığı, aksine hakem kararlarının ülkelerin hukuk düzenlerinden bağımsız milletlerarası bir karar niteliğinde olduğu yönünde daha modern bir yaklaşım olarak kabul edilen *delocalisation* teorisi ışığında, iptal edilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin mümkün olabileceği ileri sürülmüştür. Özellikle Fransız hukukunda, iptal edilen yabancı hakem kararlarının tanındığı yargı kararlarına rastlanmaktadır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Ekin Sökmen, **The Effect of Annulment of an Arbitral Award in the State of Origin on the Recognition and Enforcement in a State Other Than the State of Origin**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Europa-Institut, Saarland University, Saarbrücken, 2013; Nuray Ekşi, **New York Konvansiyonu’na Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi**, Beta, İstanbul, 2009; Hatice Kocasakal, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği”, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler**, Ed. Süheyla Balkar Bozkurt, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 139 vd.; Senem Bahçekapılı Vincenzi, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 36, Sayı: 1, 2016, s. 73 vd; Zeynep Derya Tarman, “İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 90, 2010, s. 123 vd; Ziya Akıncı, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1994/4, s. 9 vd.

²⁶⁰ Aynı yönde bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 282-283. Hakem heyetlerinin diğer mahkemeler lehine nezaket prensibi gereğince önlerindeki davayı askıya alma konusunda yetki sahibi olduğuna yönelik ICSID hakem heyetinin *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Egypt* davasında verdiği yargılamanın ertelenmesi kararına yönelik açıklamalar için bkz. Katia Yannaca – Small, “Parallel Proceedings”, **The Oxford Handbook of International Investment Law**, Ed. Peter Muchlinski, Federico Ortino ve Christoph Schreuer, Oxford University Press, New York, 2008, s. 1023; McLachlan/Shore/Weiniger, ss. 121-122; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 285.

yaklaşımların milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesindeki etkileri ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu yaklaşımlardan *lis pendens* doktrini ve *forum non conveniens* doktrinin, uluslararası tahkim yargılamasında pek fazla uygulama alanı olmadığı söylenebilir²⁶¹. Daha çok adli yargı müesseseleri olan derdestlik, bekletici mesele ve *forum non conveniens* itirazları hakem heyetleri tarafından oldukça nadir olarak kabul edilmişlerdir²⁶². Yukarıda da açıklandığı üzere uluslararası tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülüp sürülemeyeceği ile ilgili kabul edilen ortak bir görüş ve uygulama henüz mevcut değildir. Özellikle yatırım tahkiminin söz konusu olduğu birçok uyuşmazlıkta, uyuşmazlık konusu iki dava karşılaştırılarak çoğunlukla tarafların ve/veya dava konularının aynı olmaması nedeniyle davaların aynı olmadığı kabul edilmekte ve söz konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir²⁶³. Ayrıca devlet ve tahkim yargılamasında eş zamanlı görülmekte olan paralel davalar sorununun derdestlikten ziyade yargılama yetkisine ilişkin olduğuna, bu nedenle, böyle bir durumda milletlerarası derdestlik itirazının söz konusu olmayacağına ilişkin görüşümüz yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır²⁶⁴.

Öte yandan, milletlerarası derdestlik durumunda *anti-suit injunction*'a hükmedilmesi ise uluslararası tahkim yargılamasında başvuru bir yöntemdir. Bu kapsamda, paralel davalardan kaynaklanan olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi adına hakem heyetinin, başka bir ülkede dava açılmasını veya açılmış bir davaya devam edilmesini önlemek adına *anti-suit injunction* kararı veya ayrı bir tahkim yargılaması başlatılmasını önlemek adına *anti-arbitration injunction* kararı verip veremeyeceğinin incelenmesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte, tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesinde *anti-suit injunction*'a

²⁶¹ Uluslararası tahkim yargılamasında paralel davalar sorununun çözümüne ilişkin, öncelik prensibine bağlı *lis pendens* kuralının çeşitli tahkim kurallarında ve içtihatlarda öngörülmediğine yönelik inceleme ve değerlendirmeler için bkz. Erk, s. 117 vd. Özellikle uluslararası yatırım tahkimine ilişkin uyuşmazlıklarda şu ana kadar *lis pendens* nedeniyle reddedilen bir dava olmadığına ilişkin bkz. Yannaca-Small, s. 1023.

²⁶² Ekşi, Paralel Davalar, s. 50.

²⁶³ İki farklı tahkim yargılamasında derdest olan paralel davaların karşılaştırılarak aynı dava olmadıklarının tespit edilmesinden ötürü milletlerarası derdestlik itirazının reddedildiği davalara örnek teşkil eden önemli davalardan biri *Ronald S. Lauder v. CME Czech Republic B.V.* davasıdır. Söz konusu davaya ve uluslararası yatırım tahkiminde milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi bakımından her iki davanın taraflarının aynı olması gerekliliğinin değerlendirildiği örnek davalara yönelik açıklamalar için bkz. McLachlan/Shore/Weiniger, s. 118 vd.; Ekşi, Paralel Davalar s. 22 vd; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 276 vd.; Canbeldek Akın, Tahkim, s. 70 vd.

²⁶⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm/IV/C/2.

hükmedilmesi meselesinin, konunun bütünlüğü açısından *anti-suit injunction* müessesesinin ayrıntılı olarak açıklanmasının ardından ele alınması daha uygun olacağından, bu konu ileride ilgili alt başlık altında daha detaylı olarak incelenecektir²⁶⁵.

Adli yargıda derdest olan paralel davalara ilişkin çözüm önerilerinin dışında, birbirine paralel tahkim yargılamalarının önüne geçebilmek adına tahkim yargılamasına özgü çeşitli çözüm önerileri ortaya atılmıştır. Bu çözüm önerilerinden biri, derdest tahkim yargılamalarının birleştirilmesidir (*consolidation*)²⁶⁶. Davaların birleştirilmesi, devlet ve tahkim yargılaması arasındaki paralel davalardan ziyade, iki tahkim yargılaması arasındaki paralel davalarda daha sık karşılaşılan bir husustur. Tahkim yargılamalarının birleştirilmesi çelişkili kararların önlenmesi bakımından etkili bir yöntem olabilir. Birçok tahkim kuralının tahkim yargılamalarının birleştirilmesi hususunu düzenleme altına almadığı görülmektedir. Ne UNCITRAL Model Kanunu ya da UNCITRAL Tahkim Kuralları ne de ICSID Konvansiyonu derdest tahkim yargılamalarının birleştirilmesini öngören bir kural barındırmamaktadır. Öte yandan, 2017 tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce/ICC*) Tahkim Kuralları²⁶⁷ m. 10 hükmü tahkim davalarının birleştirilmesi hususunu düzenleme altına almıştır. Söz konusu hükmün birinci fıkrasına göre, taraflardan birinin talebi üzerine ICC Tahkim Divanı (*The International Court of Arbitration of the ICC*), ICC Tahkim Kurallarına istinaden yürütülen iki veya daha fazla tahkim davasını şu hallerde birleştirebilir: tarafların davaların birleştirilmesi hususunda anlaşmaları veya, tahkim davalarındaki taleplerin hepsinin aynı tahkim anlaşmasına istinaden yapılması veya, tahkim davalarında yapılan taleplerin birden fazla tahkim anlaşmasına dayanması durumunda, tahkim davalarının aynı taraflar arasında olması, tahkim davalarına konu olan uyuşmazlıkların aynı hukuki ilişkiden doğması ve Divan'ın tahkim sözleşmelerini birleştirmeye uyumlu bulması²⁶⁸. Tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin ICC Tahkim Kuralları m. 10 hükmüne oldukça benzer hükümlerin Stockholm Ticaret Odası

²⁶⁵ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm/III/E.

²⁶⁶ Hobér, *Parallel*, s. 253.

²⁶⁷ ICC Tahkim Kuralları'nın künyesi için bkz. yuk. dn. 164.

²⁶⁸ ICC Arbitration Rules, Article 10/1.

Tahkim Kuralları²⁶⁹ m. 15/1 ve Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları²⁷⁰ m. 8.1’de düzenleme altına alındığı görülmüştür. Söz konusu düzenlemelerde, derdest iki veya daha fazla tahkim yargılamasının birleştirilebilmesi için taraflardan birinin bunu talep etmesi gerekmektedir. Tarafların davaların birleştirilmesini kabul etmesi durumu ise birleştirmenin yapılabileceği hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, tarafların talebi olmaksızın derdest tahkim yargılamalarının re’sen birleştirilebilmesi için söz konusu uyuşmazlık bakımından uygulanan tahkim kurallarının veya uygulanan tahkim kanununun böyle bir birleştirmeyi mümkün kılması şarttır²⁷¹. Bu hususun mümkün olup olmadığı, davaların birleştirilmesini düzenleyen ilgili tahkim kuralı incelenerek değerlendirilecektir. Taraf iradelerinin ön planda olduğu tahkim yargılamasında hakem heyetinin, tarafların rızası olmadan iki ayrı tahkim yargılamasını birleştirme kararı vermesi pek mümkün değildir²⁷².

Öte yandan, özellikle yatırım tahkimine ilişkin uyuşmazlıklarda paralel yargılamaların önüne geçmek için öngörülen bazı özel düzenlemelere rastlanmaktadır. Bunlardan ilki, uyuşmazlık halinde öncelikle yatırıma ev sahipliği yapan devletin iç hukuk yollarının tüketilmesini ön gören hükümlerdir²⁷³. Bu tarz hükümlere az rastlansa da bazı eski ikili yatırım anlaşmalarının, yatırımcının ancak iç hukuk yollarını tüketmesinin ardından tahkime başvurabileceğini hüküm altına aldığı görülmektedir. Böylece, devlet ve tahkim yargılamasında eşzamanlı olarak birbirine paralel yürütülen davalar baştan önlenmiş olacaktır. ICSID Konvansiyonu m. 26 hükmü, akit devletlere iç hukuk yollarının tüketilmesi yönünde çekince koyma imkânı tanımıştır²⁷⁴. Öte yandan, yalnızca Guetemala’nın bu hususta çekince koyduğu bilinmektedir²⁷⁵.

Yatırım tahkiminde ortaya çıkan paralel yargılamaları önlemek adına başvurulmuş bir diğer yöntem ise “yolun çatallaşması klozu”dur (*the fork in the road*

²⁶⁹ Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), 2017, https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf, (Erişim tarihi: 27.06.2019).

²⁷⁰ Singapore International Arbitration Centre (SIAC) Rules, 2016, <http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>, (Erişim tarihi: 27.06.2019).

²⁷¹ Cremades/Madalena, s. 518. Örneğin Swiss Rules of International Arbitration, Article 4. Bkz. Born, International Arbitration, s. 228.

²⁷² Hobér, Parallel, s. 253.

²⁷³ Yannaca-Small, s. 1025; Baptista, s. 132.

²⁷⁴ Nuray Ekşi, “ICSID Hakem Heyetinin Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararı Verme Yetkisi”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2012, (ICSID), s. 40; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s. 139.

²⁷⁵ McLachlan/Shore/Weiniger, s. 97; Yannaca-Small, s. 1026.

clause). Yukarıda da belirtildiği üzere, tahkim yargılamasında paralel davalar sorunu genellikle yatırım uyuşmazlıklarında söz konusu olmaktadır. Bu alanda ortaya çıkabilecek paralel yargılamalar sorununu önlemek adına, iki taraflı yatırım anlaşmalarına konulan bir hükümle yatırımcıya birbirine alternatifli olarak ya yatırıma ev sahipliği yapan devletin iç hukuk yollarını tüketme ya da tahkim yoluna başvurma yollarından sadece birine başvurma hakkı tanınabilir. Böyle bir durumda, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birinin seçilmesi, diğer yollara başvurulmasını “*electa una via*” ilkesi gereği açıkça menetmektedir²⁷⁶. İşte uyuşmazlık çözümünü bu şekilde alternatifli bir biçimde düzenleme altına alan hükümlere “yolun çatallaşması klozu” denmektedir²⁷⁷. Yolun çatallaşması klozunun genellikle Amerika’nın taraf olduğu ikili yatırım anlaşmalarında düzenleme altına alındığı görülmektedir²⁷⁸. Eğer ikili yatırım anlaşmasında yolun çatallaşması klozu yer alıyorsa yatırımcı, uyuşmazlığın meydana gelmesinin ardından bir seçim yapmak durumunda kalır. Böyle bir durumda yatırımcı uyuşmazlığın çözümü için ya tahkim yargılaması başlatacak, ya da ev sahibi devletin iç hukuk yollarına başvuracaktır. Yatırımcı uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin yolun çatallaşması klozu gereğince seçimini yaptığı anda, geri dönülemez bir şekilde bu seçimiyle bağlı hale gelir²⁷⁹.

Yolun çatallaşması klozundan farklı olarak, uyuşmazlık halinde taraflara seçenek tanımaktansa, feragat yükümlülüğü getiren bir hüküm Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (*North American Free Trade Agreement/NAFTA*)²⁸⁰ m. 1121/1(b)’de düzenlenme altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, ihtiyati tedbirler, tespit kararları veya diğer olağanüstü tedbirler saklı kalmak üzere, uyuşmazlık halinde yatırımcının tahkime başvurabilmesi için, idari yollara veya mahkemeye ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmadan feragat ettiğini önceden bildirmesi

²⁷⁶ Söz konusu ilke, “*electa una via, non datur recursus ad alteram*” olarak anılmaktadır. Bir yol seçildiği zaman diğerine başvurulamaz anlamına gelmektedir. Bkz. McLachlan/Shore/Weiniger, s. 90, dn. 39; Baptista, s. 137.

²⁷⁷ McLachlan/Shore/Weiniger, ss. 90-91; Baptista, s. 138; Ekşi, Paralel Davalar, s. 34. Yolun çatallaşması klozunun yer aldığı ikili yatırım anlaşmasına örnek olarak, Amerika-Arjantin ikili yatırım anlaşması m. VII/2 hükmü gösterilebilir. Bkz. Treaty between the United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, signed 14 November 1991, entered into force 20 October 1994, http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/US_Argentina_e.asp, (Erişim tarihi: 04.07.2019).

²⁷⁸ Yannaca-Small, s. 1026; Brengesjö, s. 42.

²⁷⁹ McLachlan/Shore/Weiniger, s. 91; Baptista, s. 138; Brengesjö, s. 42.

²⁸⁰ North American Free Trade Agreement, <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Texts-of-the-Agreement/North-American-Free-Trade-Agreement>, (Erişim tarihi: 04.07.2019).

gerekmektedir²⁸¹. Görüldüğü üzere söz konusu düzenleme, yatırımcının önceden vereceği feragat ile uyuşmazlığın çözümü için sadece tahkim yoluna başvurulacağını garanti altına alarak, uyuşmazlık konusunda paralel davaların başlatılmasının baştan önüne geçmeyi hedeflemiştir. Benzer bir düzenleme, Amerika'nın model olarak hazırladığı ikili yatırım anlaşması m. 26/2 hükmünde²⁸² de düzenleme altına alınmıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde tahkimin başvurulacak yegâne yöntem olmasını hedefleyen benzer bir düzenleme ICSID m. 26'da²⁸³ hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, tarafların uyuşmazlığın çözümü bakımından ICSID tahkimine rıza göstermesi, diğer uyuşmazlık çözüm yollarının men edildiği anlamına gelir. Öte yandan yukarıda da belirtildiği üzere, şu ana kadar yalnızca Guatemala'nın bu yönde bir bildirimi bulunsa da, taraf devletlerin iç hukuk yollarının tüketilmesi yönünde söz konusu hükme çekince koyma imkânı vardır²⁸⁴. Ayrıca, madde hükmünde belirtildiği üzere tarafların her zaman aksini kararlaştırması da mümkündür. Dolayısıyla, ICSID tahkimine alternatif çözüm yöntemlerinin öngörülmesi, uygulamada halen sıklıkla karşılaşılan bir sorundur. Bu anlamda, ICSID tahkiminin uyuşmazlığın çözümünde yegâne yöntem olarak belirlenerek paralel yargılamaların önüne geçilmesi ve ICSID tahkimini olabildiğince etkili kılma düşüncesi, söz konusu hükmün getirdiği istisnalar nedeniyle tam olarak gerçekleştirilememektedir.

²⁸¹ Baptista, s. 133.

²⁸² 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>, (Erişim tarihi: 04.07.2019), Article 26/2: "...No claim may be submitted to arbitration under this Section unless:

(a) the claimant consents in writing to arbitration in accordance with the procedures set out in this Treaty; and

(b) the notice of arbitration is accompanied,

(i) for claims submitted to arbitration under Article 24(1)(a), by the claimant's written waiver, and

(ii) for claims submitted to arbitration under Article 24(1)(b), by the claimant's and the enterprise's written waivers

of any right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of either Party, or other dispute settlement procedures, any proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach referred to in Article 24."

²⁸³ ICSID Konvansiyonu'nun künyesi için bkz. yuk. dn. 164.

²⁸⁴ McLachlan/Shore/Weiniger, s. 97; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s. 139.

İKİNCİ BÖLÜM

MUKAYESELİ HUKUKTA MİLLETLERARASI DERDESTLİK KONUSUNDA KABUL EDİLEN YAKLAŞIMLAR

Aynı davanın farklı ülke mahkemelerinde aynı anda derdest olmasından kaynaklanan paralel davalar problemine karşı, farklı hukuk sistemlerinde farklı çözüm önerilerinin benimsendiği görülmektedir. Özellikle, geçmişten günümüze sahip oldukları hukuk geleneklerinin farklılığına bağlı olarak, müşterek hukuk sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk sistemi ülkelerinin birbirinden farklı müesseseleri kabul ederek uyguladıkları dikkat çekmektedir.

Aşağıda öncelikle açıklanacak olan *lis pendens* ve *forum non conveniens* doktrinlerinde, esasında davanın açıldığı mahkemenin davayı görmeye yetkili olmasına rağmen, belirli hukuki bir nedene veya takdir hakkına dayanarak, yabancı derdestliğe etki tanıyıp davayı görme konusundaki yetkisinden vaz geçmesi, diğer bir deyişle, davayı görme konusunda haiz olduğu yetkiyi reddetmesi (*declining jurisdiction*) söz konusu olmaktadır. Yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel davalarda bu söz konusu yaklaşımlar bağlamında mahkemenin davadan el çekmesi, ilgili devlet hukuku uyarınca, yabancı devlet mahkemesi lehine önündeki yargılamayı durdurma/bekletme (*stay of proceedings*) kararı ile olabileceği gibi, bazen de haiz olduğu yargılama yetkisinden tümüyle feragat ederek davayı usulden reddetmesi (*decline jurisdiction/dismiss proceedings*) şeklinde de olabilir²⁸⁵. Mahkemenin uyuşmazlık bakımından davayı görme yetkisi olmaması nedeniyle davayı reddetmesi ise tamamiyle farklı bir durumdur²⁸⁶. İlk durumda, mahkemenin davadan el çekmesinin nedeni, söz konusu uyuşmazlık bakımından davayı görmek üzere milletlerarası yetkiyi haiz olmaması değil, yabancı ülke mahkemesinde derdest olan davaya etki tanıyarak var olan yetkisinden feragat etmesidir²⁸⁷. Diğer durumda ise, mahkemenin davanın açıldığı ilk andan itibaren zaten milletlerarası yetkisi doğmamıştır. Bu nedenle, söz konusu iki durumun birbirine karıştırılmaması son derece önem arz eder.

²⁸⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 62.

²⁸⁶ Fawcett, Report, s. 2.

²⁸⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 63.

Milletlerarası derdestlik sebebiyle aynı davanın birden fazla ülke mahkemesinde aynı anda görülmekte olması problemine karşı özellikle bazı müşterek hukuk sistemini benimseyen ülkelerde kabul edilen bir başka yöntem ise mahkemenin “*anti-suit injunction*”a hükmetmesidir. Esasında tedbir kararı niteliğinde olan bu karar, yukarıda bahsedilen *forum non conveniens* ve milletlerarası derdestlik itirazı müesseselerinden daha farklı bir müessesedir. Çünkü *anti-suit injunction* kararını veren mahkeme, söz konusu diğer müesseselerin aksine, davanın derdest olduğu yabancı devlet mahkemesi lehine davadan el çekmemekte, taraflardan birine yönelik olarak yabancı ülke mahkemesinde açmış olduğu ikinci davaya devam etmesini önleyici nitelikte bir tedbir kararı vererek söz konusu uyuşmazlığı kendisi görmeye devam etmektedir. *Anti-suit injunction*, bu çalışmanın kapsamında yabancı derdestlik konusu çerçevesinde aşağıda daha detaylı olarak incelenecektir.

I. LIS PENDENS DOKTRİNİ

A. Genel Olarak

Yetki uyuşmazlıkları, uluslararası ticari davalardaki belirlilik ve öngörülebilirliği olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle, yetki ihtilaflarının en kısa sürede çözüme kavuşturulması, özellikle uluslararası ticaret bakımından son derece önem arz eder. Kıta Avrupası hukuk sistemi ile müşterek hukuk sisteminin, yetki ihtilaflarının çözümü bakımından farklı yaklaşımlar benimsediği görülmektedir²⁸⁸. Kıta Avrupası hukuk sisteminin, geleneksel olarak, hakimlere sınırlı bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir²⁸⁹. Müşterek hukuk sistemine dahil olan devletlerde, aşağıda *forum non conveniens* doktrini başlığı altında daha detaylı inceleneceği üzere, davayı gören mahkemenin yetkili bulunduğu davadan çekilme hususunda haiz olduğu takdir yetkisi, Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil devletlerde çoğunlukla kabul edilmemektedir. Bunun nedeni, genellikle Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde, mahkemenin yetkili kılındığı davaya bakmakla yükümlü olması kuralının, anayasal bir

²⁸⁸Cook, Declining Jurisdiction, s. 19.

²⁸⁹Gregoire Andrieux, “Declining Jurisdiction in a Future International Convention on Jurisdiction and Judgments – How Can We Benefit from Past Experiences in Conciliating the Two Doctrines of *Forum Non Conveniens* and *Lis Pendens*”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Cilt: 27, Sayı: 3, 2005, s. 239.

ilke olarak düzenlenme altına alınmış olmasıdır²⁹⁰. Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde, aynı çekişmeli konu hakkında birden çok kez dava açılmaz ilkesinden (“*ne bis in idem*”) hareketle, milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesi hususunda kabul edilen müessese ise milletlerarası derdestlik itirazıdır²⁹¹.

Yabancı hukuk sistemlerinde Latince adıyla “*lis alibi pendens*” veya “*lis pendens*” doktrini olarak anılan müessesenin Türkçe karşılığı milletlerarası derdestlik itirazı olarak kabul edilebilir²⁹². Her ne kadar *lis alibi pendens* terimi İngiliz hukukçular tarafından paralel yargılamalar olgusunu tarif etmek için kullanılan bir terim olsa da, bu durum aynı ismi taşıyan ve öncelik prensibine işaret eden Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen doktrin ile karıştırılmamalıdır²⁹³. Esasında *lis pendens* terimi, bir uyuşmazlığın hali hazırda başka bir ülke mahkemesi önünde derdest olmasına işaret etmekte, diğer bir deyişle, bir olguya karşı çözüm yöntemini belirtmektense, doğrudan o olguyu ifade etmektedir²⁹⁴. Fakat bir çözüm yöntemi olan ve öncelik prensibine işaret eden *lis pendens* doktrini ile aynı davanın iki farklı ülke mahkemesinde görülüyor olması durumunda kullanılan *lis pendens* ifadesi çoğunlukla birbirine karışmaktadır. Biz çalışmamızın bu kısmında, her iki kavram arasında anlamsal kargaşayı önlemek adına, iki farklı ülke mahkemesinde aynı anda görülmekte olan paralel davalar olgusunu tarif ederken “milletlerarası/yabancı derdestlik” terimini, milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununa karşı öncelik prensibi ışığında başvurulacak çözüm yöntemi hususunda ise “*lis pendens* doktrini” veya “milletlerarası derdestlik itirazı” terimlerini kullanmaktayız.

Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan devlet mahkemelerinde, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için, bu devletlerin iç hukuklarında kabul edilen ve aynı davanın zaman itibarıyla önce açılmış olduğu mahkemeye öncelik tanınmasını öngören derdestlik itirazına ilişkin şartlara paralel olarak, milletlerarası derdestlik itirazında da aynı davanın daha önceden yabancı bir

²⁹⁰ Andrieux, s. 330.

²⁹¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 61.

²⁹² Çalışmanın bu bölümü mukayeseli hukuk sistemlerinde kabul edilen müesseselerle ilgili olduğundan, bu duruma uygun olarak bu kısımda yapılan açıklamalarda, milletlerarası derdestlik doktrininin kabul edildiği hukuk sistemlerinde olduğu gibi doktrinin Latince isminin kullanılması tercih edilmiştir.

²⁹³ Nygh, *Forum Non Conveniens*, s. 512.

²⁹⁴ McLachlan, s. 36. James J. Fawcett de “*lis pendens*”i aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanan paralel davaların iki farklı ülke mahkemesinde aynı anda devam etmesinden doğan istenmeyen durum olarak tanımlamıştır. Bkz. Fawcett, Report, s. 27.

devlet mahkemesinde açılmış ve halen görülüyor olması şartı aranır²⁹⁵. Buna ek olarak, bazı devletlerin hukukunda yabancı derdestliğin nazara alınarak davanın reddedilmesi, davanın derdest olduğu yabancı devlet mahkemesince verilecek olan müstakbel kararın, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürüldüğü devlette tanınabilir veya tenfiz edilebilir olduğunun öngörülebilmesi şartına bağlanmıştır²⁹⁶.

Lis pendens doktrininde, davanın görüleceği uygun *forum*, “öncelik prensibi”ne göre belirlenir²⁹⁷. Bu değerlendirme, objektif olarak zamansal öncelik göz önüne alınarak yapılır. İki farklı ülke mahkemesi önünde aynı anda derdest olan davalardan hangisi tarihsel olarak önce açılmışsa o davaya devam edilir. Daha sonradan açılan ikinci davada ise *lis pendens* doktrini gereği mahkeme, yabancı ülke mahkemesi önünde öncelikle açılan birinci dava lehine önündeki davayı bekletme/durdurma kararı (*stay of proceedings*) verir veyahut davayı doğrudan reddeder. Milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalardan, tarihsel olarak önce açılan davanın tespit edilerek o davaya öncelik verilmesine “*first-in-time*” kuralı da denmektedir.

Farklı ülke mahkemelerinde derdest olan davalardan tarihsel olarak önce açılan davaya devam edilmesini öngören öncelik prensibinin en çok eleştirilen noktası, bu kuralın *forum shoppingi* özendirerek, daha çok tercih edilen mahkemede dava açılmasını taraflar arasında bir yarışa dönüştürmesidir. Bu durum, özellikle Avrupa ülkelerinde “*Italian torpedo*” olarak adlandırılan ve paralel davalarda taraflar arasında *forum shopping* yarışına dönüşen sorunun doğumuna yol açmıştır. Bu soruna, *lis pendens* doktrininin Brüksel Rejimi kapsamında değerlendirildiği kısımda daha ayrıntılı olarak değinilecektir²⁹⁸.

Aşağıda öncelikle *lis pendens* doktrininin açıkça düzenleme altına alındığı bazı ülke hukukları incelenecek olup, bu düzenlemelerde doktrinin nasıl ele alındığı ve hangi şartlarda kabul edildiği kısaca açıklanacaktır. Daha sonrasında ise, Kıta

²⁹⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 61.

²⁹⁶ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 61. “Tanıma öngörüsü” olarak adlandırabileceğimiz bu şartın, yabancı doktrinde İngilizce karşılığı “*recognition prognosis*” olarak anılmaktadır; bkz. McLachlan, s. 129; Fawcett, Report, s. 36. Aynı kavramın Almanca karşılığı olarak ise “*Anerkennungsprognose*” terimi kullanılmaktadır; bkz. Fabrizio Marongiu Buonaiuti, “*Lis Alibi Pendens and Related Actions in the Relationship with the Courts of Third Countries in the Recast of the Brussels I Regulation*”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XV, 2013/2014, (Recast), s. 97. *Lis pendens* doktrinini, tanıma-tenfiz öngörüsü kapsamında hüküm altına alan devletlerle ilgili açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm/I/B.

²⁹⁷ Cook, Declining Jurisdiction, s. 22.

²⁹⁸ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm/I/C/1.

Avrupası hukuk sistemi bakımından son derece önemli olan AB Hukuku kapsamında Brüksel Rejimi'nde *lis pendens* doktrininin ne şekilde düzenlendiği incelenecektir. Böylece, Kıta Avrupası hukuk sisteminde, paralel davalar sorununa karşı *lis pendens* doktrinini açıkça düzenleme altına alarak kabul eden önemli düzenlemeler değerlendirilmiş olacaktır. Bu bölümün son alt başlığında ise, *lis pendens* doktrinini düzenleme altına alan bazı milletlerarası metinler incelenecektir.

B. Lis Pendens Doktrinini Düzenleme Altına Alan Devletler

Yabancı derdestliğin dikkate alınıp alınmayacağı meselesi bazı milletlerarası sözleşmelerde, ilgili sözleşmenin konusuyla sınırlı olarak düzenleme altına alınmış, milletlerarası sözleşmelerin bulunmadığı hallerde ise konu ile ilgili devletlerin iç hukuklarını incelemek gereksinimi doğmuştur. Bu konu hakkında devletlerin önceleri yabancı derdestliği dikkate almadıkları, fakat özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında bazı devletlerin, gerek doktrinin gerekse yargı kararlarının olumlu katkılarının ardından konuya daha liberal yaklaştıkları görülmüştür²⁹⁹. Devletlerin milletlerarası derdestlik ve buna bağlı olarak ortaya çıkan paralel davalar sorununa karşı kabul ettikleri yaklaşımın çeşitlilik gösterdiği ortadadır. Konu hakkında kabul edilen farklı yaklaşımlar aşağıda diğer başlıklar altında incelenecektir. Burada söz konusu olan, milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununa karşı özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde belki de en sık başvurulmuş yöntem olan, öncelik prensibinin kabul edildiği *lis pendens* doktrini.

Bazı devletler bu konuyu hiç düzenleme altına almamış, adeta konu hakkında sessiz kalmışlardır. Bazı devletlerin mevzuatlarında ise milletlerarası derdestlik konusunda açık hüküm yer almamasına rağmen, medeni usul kanunlarında yer alan derdestlik hükümleri kıyasen milletlerarası derdestlik durumunda da uygulanmaktadır³⁰⁰. Bu duruma örnek olarak Alman ve Fransız hukukları gösterilebilir. Alman Usul Kanunu'nda derdestliğin düzenlendiği 261. paragrafın üçüncü fıkrasının birinci bendinin³⁰¹, yabancı mahkeme kararının tanınması öngörüsü

²⁹⁹ Erten, Kişi Halleri, s. 207.

³⁰⁰ Erten, Kişi Halleri, s. 207, dn. 80.

³⁰¹ Alman Usul Kanunu para. 261/3-1 uyarınca, dava derdest olduğu sürece taraflar, söz konusu davayı başka bir mahkeme veya heyet önünde yeniden açamaz. Alman Usul Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005 (Bundesgesetzblatt (BGBl.,

de dikkate alınarak kıyasen milletlerarası derdestlik bakımından da uygulanabileceği, Alman hukukunda hakim görüş olarak kabul edilmektedir³⁰². Fransız hukukunda ise yıllar boyunca, Fransız mahkemesinin, yabancı ülke mahkemesi önünde görülen derdest davayı dikkate alarak önündeki davayı beklettiği veya red kararı verdiği görülmemiştir³⁰³. Fakat konu hakkında doktrinin de güçlü desteklerinin ardından, Fransız Temyiz Mahkemesi, *Miniera di Fragne* kararı ile *lis pendens* doktrinini kabul etmiştir³⁰⁴. Günümüzde Fransız hukukunda, derdestliğe ilişkin Fransız Usul Kanunu m. 100 hükmünün, milletlerarası derdestlik durumunda da kıyasen uygulanması ile Fransız mahkemelerinin münhasıran yetkili olmadığı durumlarda, yabancı derdestliğin tanıma öngörüsü çerçevesinde dikkate alınabileceği kabul edilmektedir³⁰⁵.

Görüldüğü gibi bu hukuk düzenlerinde, iç hukuktaki derdestlik hükümlerinin milletlerarası derdestlik bakımından da kıyasen uygulanabilirliği, yabancı ülke mahkemesi tarafından verilecek müstakbel kararın tanınması veya tenfizinin mümkün olması şartına bağlanmıştır³⁰⁶. Ek olarak, Alman ve Fransız hukuklarında yabancı derdestliğin dikkate alınması hususunda, yabancı davanın görüldüğü mahkemenin davayı makul bir sürede karara bağlamasının da dikkate alınacağı görüşünün son zamanlarda önem kazandığı görülmektedir³⁰⁷.

Usul hukuklarındaki derdestlik hükümlerinden yararlanan ülkelerin yanı sıra, milletlerarası derdestlik konusuna mevzuatlarında açıkça yer veren hukuk sistemlerine de rastlanmaktadır. Kıta Avrupası Hukuk sistemine dahil bazı devletlerin ulusal hukuklarında, aynı uyuşmazlığın birden fazla defa dava konusu yapılamayacağı prensibinden hareketle, aynı davanın yetkili bir ülke mahkemesi önünde açılmasının

Federal Law Gazette) I page 3202; 2006 I page 431; 2007 I page 1781), last amended by Article 1 of the Act dated 10 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3786), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html, (Erişim tarihi: 19.12.2018).

³⁰² Brice Dickson, "The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany", **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 34, Sayı: 2, 1985, s. 244; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 255; Andrieux, s. 332.

³⁰³ Hélène Gaudemet-Tallon, "France", **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, s. 181.

³⁰⁴ Gaudemet-Tallon, s. 181; Andrieux, s. 335. Fransız Usul Kanunu m. 100 hükmünün İngilizce tercümesi için bkz. De Ly/Sheppard, s. 11.

³⁰⁵ Pierre Raoul-Duval ve Marie Stoyanov, "Comparative Study of 'Residual Jurisdiction' in Civil and Commercial Disputes in the EU National Report for: France", http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf, s. 25-26, (Erişim tarihi: 21.01.2019); Andrieux, s. 333; De Ly/Sheppard, s. 11; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 255.

³⁰⁶ Erten, Kişi Halleri, s. 207, dn. 80.

³⁰⁷ Erten, Kişi Halleri, s. 207, dn. 80.

ardından, başka bir yetkili ülke mahkemesi önünde ikinci defa açılması halinde, ikinci davanın görülmesinin engellenmesi milletlerarası derdestlik itirazıyla sağlanmaktadır³⁰⁸. İtalyan, İsviçre ve Belçika hukukları bu ülkelerin başında gelir. Söz konusu ülkelerin milletlerarası özel hukuk kanunları, birbirinden bazı farklarla ayrılmasına rağmen konuyu açıkça düzenleme altına almışlardır.

1. İsviçre Hukuku

Lis pendens doktrinini ulusal mevzuatlarında açıkça düzenleme altına alan devletlerden biri İsviçre’dir. 1987 tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun “*Lis pendens*” başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası, konuyu şu şekilde düzenleme altına almıştır:

*“Aynı dava konusundan kaynaklanan davanın aynı taraflar arasında yabancı devlet mahkemesi önünde hâlihazırda derdest bulunması ve yabancı devlet mahkemesinin makul süre içerisinde verebileceği kararın İsviçre’de tanınmasının mümkün olabileceği durumda, İsviçre mahkemesi önündeki davayı bekletecektir.”*³⁰⁹

Görüldüğü üzere 9. madde hükmü, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin davanın, yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest olduğu milletlerarası derdestlik durumunda, söz konusu yabancı mahkemece makul bir zaman içerisinde verilecek müstakbel kararın İsviçre’de tanınmasının mümkün olması halinde, İsviçre mahkemeleri önündeki dava hakkında bekleme kararı verileceğini hükme bağlamıştır. Yabancı ülke mahkemesi önünde hali hazırda derdest olan dava hakkında bekleme kararı verilebilmesi için söz konusu dava hakkında verilecek olan mahkeme kararının İsviçre’de tanınmasının mümkün olması şartı aranmıştır³¹⁰.

³⁰⁸ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 254.

³⁰⁹ İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 9’un Türkçe tercümesi için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 254, dn. 354. İlgili madde hükmü hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 199.

³¹⁰ 1987 tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun kabul edilmesinden önce, İsviçre doktrininde yabancı derdestliğin kabulünün yabancı mahkemece verilecek olan kararın İsviçre’de tanınabileceği öngörüsüne bağlı olduğuna dair görüşün kabul edildiğine ilişkin açıklamalar ve İsviçre Federal Mahkemesi’nin yabancı mahkeme önündeki davanın “*İsviçredekinden önce ikame edilmiş olması ve yabancı kararın İsviçrede tanınabilme*” ihtimalinin bulunması şartıyla yabancı derdestliğin dikkate alınacağına dair 8.4.1954 tarihli kararı için bkz. Ergin Nomer, “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 34, Sayı: 1-4, 1968, (Derdestlik İtirazı), s. 349-351.

Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise İsviçre mahkemesi önünde açılan davanın hangi tarihte açılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre İsviçre mahkemesindeki dava, davayı başlatmak için gerekli olan ilk fiilin gerçekleştiği tarihte açılmış sayılır³¹¹. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise, arabuluculuk sürecinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, arabuluculuk işlemlerinin (*conciliation proceedings*) başladığı tarihin de davanın açıldığı tarihin tespitinde dikkate alınacağı düzenlenmiştir³¹².

9. maddenin son fıkrası ise, İsviçre’de tanınabilir yabancı bir mahkeme kararının İsviçre mahkemesine sunulması halinde, mahkemenin önündeki yargılamaya son vererek davayı reddedeceğini belirtmiştir³¹³.

2. Hollanda Hukuku

Hollanda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 12 hükmü³¹⁴, *lis pendens* doktrinini düzenleme altına almaktadır. Söz konusu kural, Recast Brüksel I Tüzüğü’nün kapsamına girmeyen davalarda uygulama alanı bulabilir. Eğer davalardan biri Avrupa Birliği’ne üye ülke mahkemelerinde diğeri ise Hollanda’da açılırsa, bu takdirde Recast Brüksel I Tüzüğü’nde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralı³¹⁵ uygulama alanı bulacağından, Hollanda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 12 hükmü uygulanamayacaktır³¹⁶. Dolayısıyla söz konusu hüküm ancak, ilk davanın açıldığı mahkemenin Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülke mahkemesi olması durumunda uygulanır.

Söz konusu düzenlemeye göre, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin bir davanın öncelikle yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ve halen görülüyor olması durumunda, yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın

³¹¹ İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun İngilizce tercümesi için bkz. Switzerland’s Federal Code on Private International Law (CPIL), Umbricht Attorneys, Zürih, 2017, (Swiss CPIL), https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf, s. 7, (Erişim tarihi: 28.06.2019).

³¹² Swiss CPIL, s. 7.

³¹³ Swiss CPIL, s. 7. Ayrıca bkz. De Ly/Sheppard, s. 12.

³¹⁴ Hollanda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 12’nin İngilizce tercümesi için bkz. Dutch Code of Civil Procedure, <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>, (Erişim tarihi: 24.07.2019).

³¹⁵ Avrupa Birliği Hukuku’nda Recast Brüksel I Tüzüğü’nde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralı ile ilgili açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm/C/1/c.

³¹⁶ Marielle Koppenol-Laforce ve Freerk Vermeulen, “Comparative Study Of ‘Residual Jurisdiction’ in Civil And Commercial Disputes in the EU National Report For: Netherlands”, https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_netherlands_en.pdf, s. 26, dn. 70, (Erişim tarihi: 24.07.2019).

Hollanda’da tanınması veya tenfizi mümkün görülüyorsa, davanın önce açıldığı yabancı mahkeme karar verinceye kadar, Hollanda mahkemesi önündeki davayı bekletebilir. Görüldüğü üzere bahsi geçen düzenleme, açıkça öncelik prensibini kabul etmekte ve yabancı derdestliğin dikkate alınabilmesi için davanın öncelikle yabancı ülke mahkemesi önünde açılmış olmasını aramaktadır. Söz konusu hüküm, davanın sonradan açıldığı Hollanda mahkemesine önündeki davayı yabancı derdestlik nedeniyle bekletme konusunda bir takdir hakkı bahşetmektedir. Hollanda mahkemesi bu takdir hakkını kullanırken, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Hollanda’da tanınması veya tenfizinin mümkün olup olmadığını değerlendirecektir.

Aynı hükmün devam eden cümlesi, yabancı mahkemenin Hollanda’da tanınması veya tenfizi mümkün bir karar vermesi durumunda ise artık Hollanda mahkemesinin önündeki davayı reddedeceğini düzenleme altına almıştır³¹⁷. Böyle bir durumda mahkemenin davada yetkisizlik kararı vererek davayı reddetmesi zorunlu tutulmuştur³¹⁸.

Hollanda mahkemesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 12 hükmünü re’sen uygulayamaz. Davalının ilk fırsatta yabancı derdestliği bir itirazla ileri sürmesi gerekmektedir³¹⁹.

3. Hırvatistan Hukuku

Lis pendens doktrinini ulusal mevzuatında açıkça düzenleme altına alan bir diğer ülke hukuku 1991 tarihli Hırvatistan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 80 hükmüdür. İlgili hüküm uyarınca, aynı taraflar arasında aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest olması halinde, taraflardan birinin itirazı üzerine Hırvatistan Cumhuriyeti mahkemesi önündeki yargılamayı askıya alacaktır³²⁰.

Mahkemenin önündeki davayı yabancı derdestliği dikkate alarak askıya alması, madde hükmünde belirtilen bazı şartların gerçekleşmesine tabi tutulmuştur. Buna göre,

³¹⁷ Koppenol-Laforce/Vermeulen, s. 26.

³¹⁸ Koppenol-Laforce/Vermeulen, s. 26.

³¹⁹ Koppenol-Laforce/Vermeulen, s. 26.

³²⁰ Hırvatistan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun İngilizce tercümesi için bkz. Act Concerning the Resolution of Conflict of Laws with the Provisions of Other Countries in Certain Matters (OG of ex SFRY nos. 43/82, 72/82, OG no. 53/91), Croatian Private International Law Act, https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/ZRS_eng.doc, (Erişim tarihi: 22.01.2019).

mahkemenin yabancı ülke mahkemesi önünde derdest olan davayı dikkate alarak önündeki davayı askıya alabilmesi için,

- i. Davanın öncelikle yabancı mahkeme önünde açılmış olması,
- ii. Hırvatistan mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından kesin yetkili olmamaları,
- iii. Karşılıklılık olması

gerekmektedir.

4. Québec Hukuku

Kanada'nın müşterek hukuk sistemini benimsemesine rağmen, Fransız hukuk sistemi etkisinde kalarak Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen Québec eyaleti, 1994 tarihinde yürürlüğe giren Québec Medeni Kanunu'nun onuncu kitabında düzenlenen Uluslararası Özel Hukuk'a ilişkin kurallar arasında yer alan m. 3137 hükmünde *lis pendens* kuralını düzenleme altına almıştır³²¹. Söz konusu madde hükmüne göre, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest olması halinde, bu dava neticesinde yabancı mahkemece verilecek olan kararın Quebec'te tanınması mümkünse veya yabancı mahkemece hali hazırda böyle bir karar verilmişse, taraflardan birinin talebi üzerine Quebec mahkemesi önündeki davayı askıya alabilir³²².

Söz konusu madde hükmünde Quebec mahkemesine maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, yabancı derdestlik nedeniyle önündeki davayı askıya alma konusunda bir takdir hakkı tanınmıştır. Bu anlamda söz konusu düzenlemenin, Kıta Avrupası hukuk sisteminde katı bir biçimde kabul edilen *lis pendens* kuralı ile müşterek hukuk sisteminde hakimin *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde haiz olduğu takdir yetkisi arasında bir orta yol sağladığı ileri sürülmüştür³²³.

³²¹ Québec Medeni Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. CCQ-1991 Civil Code of Québec, <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowTdm/cs/CCQ-1991?langcont=en>, (Erişim tarihi: 26.07.2019). Ayrıca bkz. Ronald A. Brand ve Scott R. Jablonski, **Forum Non Conveniens: History, Global Practice and Future Under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**, Oxford University Press, New York, 2007, ss. 83-84; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 98, dn. 368.

³²² Brand/Jablonski, s. 84.

³²³ Brand/Jablonski, s. 84.

5. İtalyan Hukuku

31 Ağustos 1995 tarihine kadar, İtalyan Hukuk Usulü Kanunu m. 3 hükmü gereğince, aynı veya bağlantılı davanın yabancı bir mahkeme önünde derdest olması durumu, İtalyan mahkemelerinin yetkisini engellememekteydi³²⁴. Diğer bir deyişle, o tarihlerde İtalyan mahkemeleri, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest olmasını dikkate almamaktaydı. Bu durum, 31 Mayıs 1995 tarihli ve 218 sayılı İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte değişmiştir. Kanunun 7. maddesi, daha ılımlı bir yaklaşım benimseyerek, o tarihlerde Avrupa Birliği hukukunda *lis pendens* doktrininin düzenleme altına alındığı Brüksel Konvansiyonu m. 21 hükmünden ilham almış ve İtalyan hukukunda *lis pendens* doktrinini düzenleme altına almıştır³²⁵. Buna göre, yargılama sırasında taraflardan birinin, aynı taraflar arasında, aynı dava konusundan ve aynı dava sebebinden kaynaklanan davanın yabancı bir devlet mahkemesinde daha önceden açılmış ve halen devam ediyor olduğuna dair itirazda bulunması durumunda, mahkeme, yabancı mahkemenin vereceği kararın İtalya'da hukuki etki doğurabileceğine kanaat getirmesi halinde önündeki davayı bekletir. Hakim, yabancı devlet mahkemesinin davayı reddetmesi veya yabancı devlet mahkemesinin vermiş olduğu kararın İtalya'da tanınmaması durumunda, ilgili tarafın yapacağı itiraz üzerine yargılama devam edecektir³²⁶.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, davanın yabancı mahkeme önünde derdest olup olmadığı, söz konusu davanın açılmış olduğu yabancı devletin hukukuna göre tayin edilecektir³²⁷.

³²⁴ Söz konusu İtalyan Hukuk Usulü Kanunu m. 3 hükmünün İngilizce tercümesi için bkz. Gerhard Walter, "Lis Alibi Pendens and Forum Non Conveniens: From Confrontation via Co-ordination to Collaboration", **European Journal of Law Reform**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2002, s. 69.

³²⁵ Walter, s. 69.

³²⁶ 1995 tarihli İtalyan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. Law of 31 May 1995, No 218, Translation by Alberto Montanari (Milan Bar) and Vincent A. Narcisi (New York and California Bars), updated as of 5 November 2015, based on their translation first published in: Conflict of Laws in Italy: The Text and an English translation of Italian Law No 218 of May 31, 1995 (Reform of the Italian System of Conflict of Laws): The International Conventions Referred to in the Law (Kluwer Law International 1997), https://www.lumsa.it/sites/default/files/UTENTI/u830/Italy%20_%20Encyclopedia%20of%20Private%20International%20Law.pdf, 2015, (Italian CPIL), s. 2, (Erişim tarihi: 18.12.2018). Ayrıca bkz. De Ly/Sheppard, s. 12.

³²⁷ Bkz. Italian CPIL, s. 2.

Üçüncü fıkra ise, yabancı bir dava neticesinin İtalya'daki bir davanın sonucunu etkileyebilecek olması halini düzenleme altına almaktadır. Buna göre hakim, yabancı mahkemece verilecek olan kararın İtalya'da hukuki etki doğurabileceğine kanaat getiriyorsa, önündeki davayı bekletebilir³²⁸. Görüldüğü üzere söz konusu fıkra, bağlantılı davaların dikkate alınması konusunda bir düzenleme getirmektedir. Burada, yabancı ülkede görülen dava ile İtalya'da görülen davanın aynı dava olması şartı aranmamış, yabancı ülke mahkemesinde açılan davanın İtalya'da görülen bir davanın sonucunu etkileyip etkilemediği, diğer bir deyişle, İtalyan hukuk sisteminde etki doğurup doğurmadığı önem taşımıştır.

6. Slovenya Hukuku

Yabancı derdestliğin dikkate alınmasına yönelik *lis pendens* kuralı, 1999 tarihli Slovenya Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³²⁹ m. 88 hükmünde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin bir davanın yabancı bir devlet mahkemesi önünde açılmış olması halinde, taraflardan birinin talebi üzerine Slovenya mahkemesi aşağıdaki koşulların varlığında önündeki davayı askıya alacaktır:

1. Yabancı ülkede açılan davanın davalıya tebliği, Slovenya'da açılan davadan daha önce yapılmışsa, ya da dava dışı çözüm usulü yabancı ülkede Slovenya'dakinden önce başlatılmışsa,
2. Yabancı mahkemece verilecek kararın Slovenya'da tanınması öngörülebiliyorsa, ve
3. Her iki ülke arasında karşılıklılık mevcutsa³³⁰.

³²⁸ Bkz. Italian CPIL, s. 3.

³²⁹ Slovenya Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. Private International Law and Procedure Act – ZMZPP (Official Gazette of the Republic of Slovenia, No 56/99 of 13 July 1999), <http://www.pisrs.si/Pis.web/npbDocPdf?idPredpisa=ZAKO5288&idPredpisaChng=ZAKO1258&type=doc&lang=EN>, (Erişim tarihi: 25.07.2019).

³³⁰ Natasa Pipan Nahtigal ve Mia Kalas, "Comparative Study Of 'Residual Jurisdiction' in Civil And Commercial Disputes in the EU National Report For: Slovenia", https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_slovenia_en.pdf, s.16, (Erişim tarihi: 25.07.2019).

7. Belçika Hukuku

2004 tarihli Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 14 hükmü, *lis pendens*'in açıkça düzenleme altına alındığı ulusal mevzuatlardan bir diğeridir. İlgili kanunun 14. maddesi uyarınca, bir davanın yabancı devlet mahkemesi önünde derdest bulunması ve söz konusu dava sonucunda verilecek kararın Belçika'da tanınabilir veya tenfiz edilebilir olacağının öngörülebilmesi durumunda, aynı taraflar arasında aynı dava sebebi ve konusundan kaynaklanan davanın sonradan açıldığı Belçika mahkemesi, yabancı devlet mahkemesi kararı verilinceye kadar önündeki yargılamayı bekletebilir³³¹.

Madde hükmünün devamında, mahkemenin bu kararı verirken, adaletin iyi yönetiminin gereklerini dikkate alacağı düzenleme altına alınmıştır. Belçika mahkemesi, yabancı devlet mahkemesi kararının bu Kanun hükümleri uyarınca tanınması durumunda davayı reddeder³³².

8. Bulgaristan Hukuku

2005 tarihli Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu³³³, *lis pendens* kuralını m. 37 hükmünde düzenleme altına almıştır. Söz konusu kanun hükmünden önceki düzenleme gereğince, Bulgaristan mahkemeleri *lis pendens* kuralı kapsamında yabancı mahkemede önce açılan davaları dikkate almamaktaydı³³⁴. Bu yaklaşım, Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 37 hükmü ile değişmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın, yabancı bir ülke mahkemesi önünde daha önceden açılmış olması durumunda, yabancı ülke mahkemesindeki yargılamanın makul bir süre içerisinde sonuçlanması ve bu yargılama neticesinde verilecek olan kararın Bulgaristan'da tanınması ve tenfizi

³³¹ Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 14. maddesinin Türkçe çevirisi için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davlar, s. 254-255, dn. 356.

³³² Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davlar, s. 254-255, dn. 356.

³³³ Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. Bulgarian Private International Law Code, <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>, (Erişim tarihi: 25.07.2019).

³³⁴ Christa Jessel-Holst, "The Bulgarian Private International Law Code of 2005", **Yearbook of Private International Law**, Cilt: IX, 2007, s. 382.

mümkün görülüyorsa, Bulgaristan mahkemesi re'sen önündeki davayı askıya alacaktır³³⁵.

Söz konusu düzenleme, Bulgaristan mahkemesinde görülmekte olan davada hakimin yabancı derdestliği re'sen dikkate alacağını belirtmektedir. Ek olarak, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Bulgaristan'da tanınması ve tenfizinin mümkün olmasının yanı sıra, yabancı mahkemedeki yargılamanın makul bir süre içerisinde sonuçlanmasının öngörülebilir olması da aranmıştır.

9. Çek Hukuku

2012 tarihli yeni Çek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 8/2 hükmü³³⁶, yabancı ülke mahkemesinde açılmış olan davalar nedeniyle ortaya çıkan paralel davalar sorununu düzenleme altına almaktadır. Hükmün ikinci fıkrasının ilk cümlesi, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin bir davanın yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olmasının, söz konusu davanın Çek mahkemesi önünde açılmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir³³⁷. Söz konusu düzenleme, esasen yabancı derdestliğin Çek mahkemelerince dikkate alınmayacağını vurgulamak istemektedir.

Öte yandan, aynı fıkranın ikinci cümlesi, Çek mahkemeleri önünde açılan davanın yabancı mahkeme önünde açılan davadan daha sonra açılmış olması ve yabancı mahkemece verilecek olan kararın Çek Cumhuriyeti'nde tanınmasının mümkün olması halinde, haklı sebeplere bağlı olarak Çek mahkemesinin önündeki davayı askıya alabileceğini hüküm altına almıştır³³⁸. Dolayısıyla, kural olarak yabancı derdestlik aynı davanın Çek mahkemeleri önünde görülmesine engel teşkil etmese de, yabancı davanın önce açılması, yabancı mahkemece verilecek kararın Çek Cumhuriyeti'nde tanınmasının mümkün olması ve haklı sebeplerin varlığında, aynı

³³⁵ Jessel-Holst, s. 382.

³³⁶ Çek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. The Act dated 25th January 2012 governing Private International Law, Act No. 91/2012 Coll., (Czech PIL), <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf>, (Erişim tarihi: 25.07.2019).

³³⁷ Petra Uhlířová, "New Private International Law in the Czech Republic", Yearbook of Private International Law, Cilt: XVI, 2014/2015, s. 483.

³³⁸ Bkz. Czech PIL, Section 8/2; Uhlířová, s. 483.

davanın yabancı mahkeme önünde derdest olması nedeniyle Çek mahkemesi önündeki davayı askıya alabilir.

Çek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 2 hükmü, söz konusu kanun hükümlerinin Çek Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Birliği hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının sınırları dahilinde uygulanacağını düzenleme altına almıştır³³⁹. Dolayısıyla yukarıda açıklanan *lis pendens* kuralı, Avrupa Birliği hukuku kapsamında Recast Brüksel I Tüzüğü'nün uygulama alanı bulmadığı davalarda, diğer bir deyişle, Avrupa Birliği üyesi olmayan üçüncü ülke mahkemelerinde açılan davalar söz konusu olduğunda uygulama alanı bulacaktır³⁴⁰.

10. Polonya Hukuku

1964 tarihli Polonya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 1098 hükmünde 2015 yılında kabul edilen değişiklikleri takiben, Polonya hukuku *lis pendens* doktrinini ulusal mevzuatında açıkça düzenleme altına alarak kabul eden ülkelerden biri haline gelmiştir³⁴¹. Söz konusu hüküm, 2015 yılında getirilen değişiklikler öncesinde tam aksi bir düzenleme içermektedir. Buna göre, Polonya mahkemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca haiz oldukları yetkiden, yabancı derdestlik nedeniyle vaz geçemezlerdi³⁴². Diğer bir deyişle, 2015 değişikliğinden önceki dönemde, Polonya mahkemelerinin, AB üyesi olan veya olmayan diğer ülke mahkemeleri lehine önlerindeki davayı reddetmelerini veya askıya almalarını öngören bir hukuk kuralı veya bu yönde bir uygulama mevcut değildi³⁴³.

2015 yılında yapılan değişiklik sonrasında, Polonya Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu m. 1098 hükmü, aynı taraflar arasında ve aynı hukuki sebebe dayanan davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde daha önceden açılmış olması halinde, taraflardan

³³⁹ 2012 tarihli yeni Çek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ve söz konusu kanun hükümlerinin Avrupa Birliği hukuku ile etkileşimi konularında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Monika Pauknerová ve Magdalena Pfeiffer, "The New Act on Private International Law in the Czech Republic: Starting Points and Perspectives Within the European Union", **Journal of Private International Law**, Cilt: 10, Sayı: 2, 2014.

³⁴⁰ Pauknerová/Pfeiffer, s. 225; Uhlířová, s. 483.

³⁴¹ Bayraktaroğlu Özçelik, *Lis Pendens*, s. 395 dn. 10.

³⁴² Marcin Radwan-Röhrenschef ve Edyta Jankowska, "Comparative Study of 'Residual Jurisdiction' in Civil and Commercial Disputes in the EU National Report for: Poland", http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_poland_en.pdf, s. 20, (Erişim tarihi: 23.01.2019).

³⁴³ Radwan-Röhrenschef/Jankowska, s. 20.

birinin itirazı üzerine Polonya mahkemesinin önündeki yargılamayı askıya alacağını düzenlemektedir³⁴⁴. Fakat yabancı mahkemece verilecek müstakbel kararın Polonya’da tanınması veya tenfizi mümkün değilse veyahut yabancı ülke mahkemesinde görülmekte olan davanın makul bir süre içerisinde karara bağlanması beklenemiyorsa, o takdirde Polonya mahkemesi önündeki davada durdurma kararı veremez³⁴⁵.

Yabancı derdestlik nedeniyle verilen durdurma kararı, yabancı mahkeme önündeki yargılamanın sona ermesine kadar devam eder. Yabancı mahkeme önünde derdest olan yargılamanın sona ermesi üzerine, eğer yabancı ülke mahkemesince verilen karar Polonya’da tanınıp tenfiz ediliyorsa, Polonya mahkemesi askıya aldığı davayı artık reddedecektir³⁴⁶. Eğer yabancı mahkemece verilen kararın Polonya’da tanınması ve tenfizi söz konusu değilse, Polonya mahkemesi davaya kaldığı yerden devam edecektir³⁴⁷.

Aynı hükmün üçüncü fıkrası gereğince, yabancı ülke mahkemesi önünde derdest olan dava makul bir süre içerisinde karara bağlanmazsa, Polonya mahkemesi, taraflardan birinin talebi üzerine daha önceden durdurma kararı vermiş olduğu davaya devam edebilir³⁴⁸.

11. Arjantin Hukuku

2014 tarihli ve 26994 sy. yeni Arjantin Medeni ve Ticaret Kanunu, 1 Ağustos 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁴⁹. Söz konusu kanunla birlikte, kırk yıllık başarısız girişimlerin ardından Arjantin uluslararası özel hukukunun kodifikasyonu nihayet

³⁴⁴ Polonya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun İngilizce tercümesi için bkz. Act of 17 November 1964, The Code of Civil Procedure, <https://www.global-regulation.com/translation/poland/7049655/act-of-17-november-1964%252c-the-code-of-civil-procedure.html>, (Polonya HUMK), m. 1098/1, (Erişim tarihi: 23.01.2019). Ayrıca Polonya Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu m. 1098 hükmünün değişiklik teklifi ile ilgili açıklamalar için bkz. Radwan-Röhrenschef/Jankowska, s. 20.

³⁴⁵ Bkz. Polonya HUMK, m. 1098/1. Ayrıca Polonya Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu m. 1098 hükmünün değişiklik teklifi ile ilgili açıklamalar için bkz. Radwan-Röhrenschef/Jankowska, s. 20.

³⁴⁶ Bkz. Polonya HUMK, m. 1098/2.

³⁴⁷ Bkz. Polonya HUMK, m. 1098/2.

³⁴⁸ Bkz. Polonya HUMK, m. 1098/3.

³⁴⁹ Diego P. Fernandez Arroyo, “A New Autonomous Dimension for the Argentinian Private International Law System”, Yearbook of Private International Law, Cilt: 16, 2014/2015, s. 411, dn. 2.

gerçekleştirilmiştir³⁵⁰. Kanun'un 2604. maddesi *lis pendens* doktrinini düzenleme altına almaktadır³⁵¹.

Söz konusu düzenlemeye göre, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış ve hali hazırda görülüyor olması durumunda, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Arjantin'de tanınması mümkün görülüyorsa, Arjantin mahkemesi önündeki davayı askıya alacaktır. Eğer yabancı mahkeme söz konusu davada kendisini yetkisiz görürse ya da yabancı mahkeme önündeki dava esasa girilmeden reddedilirse, veyahut yabancı mahkeme Arjantin'de tanınması mümkün olmayan bir karara hükmederse, bu takdirde Arjantin mahkemesi davaya kaldığı yerden devam edebilir³⁵².

12. Macar Hukuku

Önceleri Macar Hukuku *lis pendens* doktrinini, 1979 tarihli Uluslararası Özel Hukuka dair 13 Numaralı Kanun Hükmünde Kararname'nin 65. maddesinde düzenleme altına almaktaydı³⁵³. 2017 tarihli Macar Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu, 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girerek 1979 tarihli kanun hükmünde kararnameyi yürürlükten kaldırmıştır³⁵⁴. 2017 tarihli yeni Macar Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu³⁵⁵, *lis pendens* doktrinini m. 69 hükmünde ayrıntılı bir biçimde düzenleme altına almaktadır.

Söz konusu düzenlemenin birinci fıkrasına göre, aynı uyuşmazlıktan doğan aynı hakka ilişkin bir davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış

³⁵⁰ Fernandez Arroyo, s. 411.

³⁵¹ Arjantin Medeni ve Ticaret Kanunu'nun 2604. maddesinin İngilizce tercümesi için bkz. Fernandez Arroyo, s. 419, dn. 34.

³⁵² Fernandez Arroyo, s. 419, dn. 34.

³⁵³ Önceleri Macar Hukuku'nda *lis pendens* doktrinini düzenleme altına alan yürürlükten kalkan m. 65 hükmü ile ilgili açıklamalar için bkz. Zoltan Csehi, "Comparative Study of 'Residual Jurisdiction' in Civil and Commercial Disputes in the EU National Report For: Hungary", s. 22, https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_hungary_en.pdf, (Erişim tarihi: 26.07.2019).

³⁵⁴ Katalin Raffai, "The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change", **Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies**, 6, 2017, s. 123, <http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C6-1/legal61-08.pdf>, (Erişim tarihi: 26.07.2019).

³⁵⁵ 2017 tarihli Macar Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bkz. Act XXVIII of 2017 on Private International Law, (Macar MÖHK), https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106778/131132/F303261621/J2017T0028P_20180102_FIN.pdf, (Erişim tarihi: 26.07.2019).

ve hali hazırda derdest olması halinde, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Macaristan'da tanınması mümkünse, Macar mahkemesi, re'sen veya tarafların itirazı üzerine, önündeki davayı askıya alabilir³⁵⁶. Aynı maddenin ikinci fıkrası, yabancı mahkemenin esasa girmeden evvel davayı reddetmesi durumunda, Macar mahkemesinin davaya devam edeceğini düzenlemektedir. İkinci fıkranın devam eden cümlesi, yabancı mahkeme önünde görülmekte olan davanın askıya alınması ya da söz konusu davanın makul bir süre içerisinde sonlandırılmasının mümkün gözükmemesi durumunda ise, Macar mahkemesinin davaya devam edebileceğini hüküm altına almıştır³⁵⁷.

Tarafların davaya devam etmesine engel bir durum söz konusu olursa, taraflar gecikmeksizin bu durumu mahkemeye bildireceklerdir. Macar mahkemesi, davayı askıya alma kararının haklılığını dilediği zaman gözden geçirebilir. Bu amaçla Macar mahkemesi bir vade belirleyerek, tarafların bu tarihe kadar yabancı mahkeme önündeki davada yürüttükleri usuli işlemler hakkında mahkemeye bilgi vermesini talep edebilir³⁵⁸.

Madde 69/4'e göre, yabancı mahkemenin davanın esasına ilişkin Macaristan'da tanınması mümkün bir karar vermesi durumunda, Macar mahkemesi artık önündeki davayı reddedecektir³⁵⁹. Böyle bir durumda, daha önceden yabancı derdestlik nedeniyle askıya alınan davanın sona erdirilerek davanın reddedilmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

Hükmün beşinci fıkrası ise, davanın ne zaman açılmış sayılacağını düzenlemektedir. Buna göre dava, davacının söz konusu belgenin davalıya sonradan tebliği için gereken işlemleri yapmayı ihmal etmemesi şartıyla, davanın açılmasına ilişkin belgelerin mahkemeye sunulduğu an, ya da belgelerin mahkemeye sunulmadan evvel davalıya tebliğ edilmesi gerekiyorsa, davacının söz konusu belgelerin mahkemeye sonradan sunulması için gereken işlemleri yapmayı ihmal etmemesi şartıyla, belgeleri davalıya tebliğ edecek olan makama belgelerin sunulduğu an dava artık derdest sayılacaktır³⁶⁰.

³⁵⁶ Bkz. Macar MÖHK, m. 69/1.

³⁵⁷ Bkz. Macar MÖHK, m. 69/2.

³⁵⁸ Bkz. Macar MÖHK, m. 69/2.

³⁵⁹ Bkz. Macar MÖHK, m. 69/4.

³⁶⁰ Bkz. Macar MÖHK, m. 69/5.

C. Avrupa Birliği Hukuku'daki Düzenlemeler

1. Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü

a. Genel Olarak

Yukarıda münhasır yetki sözleşmesi ve paralel davalar sorunu konusunda bahsedildiği üzere, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler bakımından uygulama alanına sahip, tanıma ve tenfize ilişkin yeknesak bir düzenleme getiren ve Brüksel Konvansiyonu olarak bilinen 1968 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine İlişkin Konvansiyon'un³⁶¹ yerini, 44/2001 sayılı ve 22 Aralık 2000 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Tüzük³⁶² (Brüksel I Tüzüğü) almıştır. 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda m. 21'de düzenleme altına alınan *lis pendens*, Brüksel I Tüzüğü'nde ise m. 27'de düzenlenmiştir³⁶³. Brüksel Konvansiyonu m. 21 ilâ 23 hükümleri arasında düzenlenen milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davalar konusu, Brüksel I Tüzüğü'nün m. 27 ilâ 29 hükümlerinde muhafaza edilmiş, bu maddelere ek olarak m. 30'da, davanın ne zaman açılmış sayılacağını düzenleme altına alan yeni bir düzenleme getirilmiştir. 2009 yılında Brüksel I Tüzüğü'nün uygulanmasına yönelik kabul edilen raporda³⁶⁴ yer

³⁶¹ 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=EN), (Erişim tarihi: 14.02.2019).

³⁶² Brüksel I Tüzüğü'nün künyesi için bkz. yuk. dn. 33.

³⁶³ 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu m. 21 hükmü milletlerarası derdestliği, m. 22 hükmü bağlantılı davaları, m. 23 hükmü ise aynı davanın münhasır yetkili birden fazla devlet mahkemesinde açılması halini düzenleme altına almıştı. Söz konusu hükümlerle ilgili bkz. Peter Kaye, **Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments**, Professional Books Limited, Abingdon, 1987, ss. 1216-1242; B. Bahadır Erdem, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, ss. 197-198; Atâ Sakmar ve Nuray Ekşi, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl:22, Sayı: 2, 2002, s. 736 vd.

³⁶⁴ Bkz. Commission of the European Communities, "Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of

alan Tüzüğün bazı hükümlerinin işleyişlerinin geliştirilmesine yönelik önerileri takiben 26 Ocak 2011 tarihinde Komisyon, Brüksel I Tüzüğü'nün değişikliği ile ilgili önerisini sunmuştur. Tüzük'te birçok hususun değişikliğinin yapılması öngörüldüğü için yeni bir Tüzük hazırlanmasının daha uygun olacağına karar verilmiştir. Böylece, yeni bir düzenleme olan 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü³⁶⁵ (Recast Brüksel I Tüzüğü) 20 Aralık 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 9 Ocak 2013 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Recast Brüksel I Tüzüğü'nün üye devlet mahkemelerince uygulanması 10 Ocak 2015 tarihinde başlamıştır. *Lis pendens* kuralı, Tüzüğün "*Lis pendens-related actions*" başlıklı 9. Bölümü altında yer alan m. 29 vd.'nda düzenleme altına alınmıştır. 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu m. 21'de düzenleme altına alınmış *lis pendens* kuralı ile 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 27'de düzenleme altına alınmış *lis pendens* düzenlemesi arasında ufak farklılıklar dışında çok büyük değişiklikler yoktur. Öte yandan, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralının, Recast Brüksel I Tüzüğü'nde bir takım önemli değişikliklere uğradığı görülmektedir. Bu iki düzenleme arasındaki fark ve Recast Brüksel I Tüzüğü ile *lis pendens* kuralına getirilen yeniliklerin incelenmesi, özellikle doktrinin gelişiminin değerlendirilmesi ve Brüksel I Tüzüğü'nde yer alan ve katı bir biçimde uygulanan *lis pendens* kuralının yol açtığı olumsuzlukların anlaşılması bakımından son derece önemlidir. Bu nedenle, Brüksel I Tüzüğü'nden Recast Brüksel I Tüzüğü'ne değişen *lis pendens* kuralı, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Yukarıda bir üst başlıkta ulusal mevzuatları *lis pendens* doktrini kapsamında incelenen devletlerden AB üyesi olanların ulusal mevzuatları ancak yeni Recast Brüksel I Tüzüğü'nün uygulama alanı bulmadığı durumlarda uygulanacaktır. Ayrıca, *European Free Trade Association* (EFTA) üyesi olan İsviçre, İzlanda ve Norveç ile AB üyesi devlet mahkemeleri arasında milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalara ilişkin, uygulama alanı kapsamında olduğu sürece 2007 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve

Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters", COM (2009) 174 final, s. 4, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2009\)0174_/com_com\(2009\)0174_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2009)0174_/com_com(2009)0174_en.pdf), (Erişim tarihi: 20.02.2019).

³⁶⁵ Recast Brüksel I Tüzüğü'nün künyesi için bkz. yuk. dn. 32.

Tenfizine İlişkin Lugano Sözleşmesi³⁶⁶ (Yeni Lugano Sözleşmesi) hükümleri uygulanacaktır³⁶⁷. Yeni Lugano Sözleşmesi, 28 Mart 2007 tarihinde AB, Danimarka ve üç *European Free Trade Association* (EFTA) ülkesi olan İsviçre, İzlanda ve Norveç tarafından imzalanmıştır³⁶⁸. Sözleşme, AB, Danimarka ve Norveç için 1 Ocak 2010 tarihinde, İsviçre için 1 Ocak 2011 tarihinde ve İzlanda için 1 Mayıs 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Lugano Sözleşmesi m. 69/7'ye göre, Sözleşme, her bir ülke için yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1988 tarihli Lugano Sözleşmesi'nin³⁶⁹ yerine geçmektedir. Recast Brüksel I Tüzüğü, Tüzüğün 73/1 maddesi gereğince Yeni Lugano Sözleşmesi'nin uygulanmasının önüne geçmemektedir. Bu nedenle AB'ye üye devlet mahkemeleri, üye devletlerin hem Recast Tüzüğe hem de Yeni Lugano Sözleşmesi'ne taraf olmaları sebebiyle, önlerine gelen uyuşmazlıklar bakımından Recast Brüksel I Tüzüğü'nün mü, yoksa Yeni Lugano Sözleşmesi'nin mi uygulanacağını değerlendirmek durumundadırlar³⁷⁰. Uyuşmazlık konusu Yeni Lugano Sözleşmesi kapsamına girdiğinde ve davalının İzlanda, Norveç veya İsviçre'de ikamet ediyor olması halinde veyahut Sözleşme'nin 22. ya da 23. maddesi gereğince İzlanda, Norveç veya İsviçre mahkemeleri yetkili ise üye devlet mahkemeleri Yeni Lugano Sözleşmesi'ni uygulayacaklardır³⁷¹. Yukarıda bahsi geçen üç EFTA üyesi ülke söz konusu olduğunda, milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davalar (*lis pendens and related actions*) konularında Yeni Lugano Sözleşmesi hükümleri, davalardan biri EFTA üyesi ülkede, diğeri ise AB üye ülkesi veya EFTA üye ülkesinde açıldığı takdirde uygulama alanı bulacaktır³⁷². Yeni Lugano Sözleşmesi'nde *lis pendens* kuralı

³⁶⁶ Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 21.12.2007, OJ L 339/3, (Yeni Lugano Sözleşmesi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29>, (Erişim tarihi: 01.03.2019).

³⁶⁷ EFTA üyesi olan Liechtenstein 1988 tarihli Lugano Sözleşmesi'ne taraf olmadığı gibi, 2007 tarihli Yeni Lugano Sözleşmesi'ne de henüz taraf olmamıştır.

³⁶⁸ Andrew Dickinson ve Eva Lein (Ed.). **The Brussels I Regulation Recast**, Oxford University Press, New York, 2015, s. 573.

³⁶⁹ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 25.11.1988, OJ L 319, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41988A0592>, (Erişim tarihi: 07.03.2019).

³⁷⁰ Dickinson/Lein, s. 578.

³⁷¹ Cheshire/North/Fawcett, s. 344; Giulia Bisello, Camilla Cognetti ve Francesco Lo Gerfo, "Deactivating the Italian Torpedo", Themis Competition Semi Final Paper of Italian Team, 2015, s. 3, http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Italy3.pdf, (Erişim tarihi: 01.03.2019).

³⁷² Bkz. Yeni Lugano Sözleşmesi, m. 64/2(b). Yeni Lugano Sözleşmesi'nin künyesi için bkz. yuk. dn. 366.

ve bağlantılı davalar konusunu düzenleme altına alan m. 27-30 hükümleri, aşağıda açıklanacak olan 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü m. 27-30 hükümlerinin adeta aynısıdır. Bahsi geçen Brüksel I Tüzüğü hükümleri, içeriksel ve sistematik açıdan Yeni Lugano Sözleşmesi'ne aynen aktarılmıştır³⁷³. Bu nedenle tekrara düşmemek adına, 2007 tarihli Yeni Lugano Sözleşmesi'nde düzenleme altına alınan milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davalar hükümleri ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir.

b. 44/2001 Sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde Düzenlenen *Lis Pendens* Kuralı

44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nün yargı yetkisi başlıklı ikinci bölümünün, "*lis pendens – related actions*" (derdest – bağlantılı davalar) başlıklı dokuzuncu kısmında, m. 27 ilâ 30 hükümleri arasında milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davalar konusu düzenleme altına alınmaktadır. Brüksel I Tüzüğü'nün m. 27 ilâ 29 hükümleri, 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun m. 21 ilâ 23 hükümlerine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla, 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun yürürlükte olduğu dönemde ATAD'ın Brüksel Konvansiyonu'nun 21 ilâ 23. maddelerine yönelik vermiş olduğu kararlar, Brüksel I Tüzüğü'nün ilgili maddelerinin kapsamına ve yorumlanmasına da ışık tutmuştur.

(1) Brüksel I Tüzüğü m. 27 ilâ 30 Hükümleri

Yürürlükten kalkan 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nün, diğer milletlerarası hukuk kuralları ile karşılaştırıldığında daha sıkı bir derdestlik kuralı öngördüğü görülmektedir. Brüksel I Tüzüğü m. 27, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebi ve konusuna dayanan davaların farklı üye devlet mahkemelerinde derdest olması halini düzenleme altına almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, aynı taraflar arasında ve aynı hukuki sebebe dayanan davalar, farklı üye ülke mahkemeleri önüne getirilmiş ise, davanın ilk önce açıldığı mahkeme ("*the court first siesed*") dışında kalan diğer mahkemeler, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisi tesis edilene kadar önlerindeki davayı re'sen durduracaklardır³⁷⁴. Görüldüğü üzere, Brüksel I Tüzüğü'nde

³⁷³ Marongiu Buonaiuti, *Lis Alibi Pendens*, s. 520.

³⁷⁴ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, m. 27/1.

milletlerarası derdestlik konusunda öncelik prensibi benimsenmiş ve uyuşmazlığın önce açıldığı üye devlet mahkemesi tercih edilmiştir. Söz konusu hüküm, tarafların ikametgâhına veyahut mahkemenin yetkisinin Tüzüğe dayanıp dayanmadığına bağlı olmaksızın uygulama alanı bulmuştur³⁷⁵. Bu nedenle, hükmün uygulama alanının oldukça geniş olduğu söylenebilir.

Tüzüğün 27. maddesi tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan davaların farklı üye devlet mahkemelerinde açılması durumunu düzenlemektedir. Tarafların aynı olması, her iki tarafın şekli ve kesin olarak aynı olması veya taraf pozisyonlarının aynı olması gerektiği anlamına gelmez³⁷⁶. Önce açılan davada taraflardan biri, daha sonra açılan davadaki taraflardan biri ile aynı menfaati gözetiyor olabilir. Böyle bir durumda taraflar şekli olarak aynı olmasalar da, yine de aynı taraf sayılırlar³⁷⁷. Örneğin bir üye devlet mahkemesinde taşıyıcının kargo şirketi sahibi tarafından, diğer üye devlet mahkemesinde ise kargo şirketi sahibinin sigortacısı tarafından dava edilmesi durumunda, sigortalı ve sigortacı şekli olarak aynı kişiler olmasalar da, *lis pendens* kuralı bakımından davanın “aynı taraflar” (*same parties*) arasında açılmış olduğu kıstasının gerçekleştiğine hükmedilmiştir³⁷⁸.

Tüzüğün İngilizce ve Almanca metinlerinde dava sebebi ve dava konusu arasında açık bir ayırım yapılmadan yalnızca dava sebebinden bahsedilmiş olsa da, diğer dillerde hazırlanan Tüzük metinleri, madde kapsamına giren davaların aynı dava sebebi ve aynı dava konusundan kaynaklanması gerektiğini vurgulayacak şekilde düzenlenmiştir³⁷⁹. Farklı ülke mahkemeleri önünde derdest olan davaların aynı dava

³⁷⁵ Hobér, *Res Judicata*, s. 165; Özkan, Recast Brüksel I, s. 85; Marongiu Buonaiuti, *Lis Alibi Pendens*, s. 520.

³⁷⁶ Dickinson/Lein, s. 328.

³⁷⁷ Ivanova, s. 14.

³⁷⁸ Bkz. *Drouot Assurances SA v. Consolidated Metallurgical Industries (CMI Industrial Sites), Protea Assurance and Groupement d'Intérêt Économique (GIE) Réunion Européenne*, Case C-351/96 (1998), ECR I-3075, para. 15, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ-0351&from=GA> (Erişim tarihi: 21.02.2019).

³⁷⁹ Tüzüğün Almanca metninde “dava konusu” ve “dava sebebi” ayrımının net olarak yapılmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. *Gubisch Maschinenfabrik v. Palumbo*, Case C-144/86 (1986), para. 14, (*Gubisch Maschinenfabrik*), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=ED4BBE93F5F72C373D72EB8FC41E15BE?text=&docid=94798&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=69985> (Erişim tarihi: 20.02.2019). Tüzüğün İngilizce metninde “dava konusu” ve “dava sebebi” ayrımının açıkça yapılmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v. The owners of the ship 'Maciej Rataj'*, Case C-406/92 (1994), ECR I-05439, (*Tatry*), para. 38, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98837&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=71513> (Erişim tarihi: 20.02.2019). Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29

sayılması bakımından, davanın taraflarının aynı olmasının yanı sıra³⁸⁰, dava konusu ve sebebinin de aynı olması gerektiği Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatlarında da vurgulanmıştır³⁸¹. Dava sebebinin aynı olması, davanın dayandığı maddi vakıaların ve hukuk kuralının aynı olması anlamına gelirken³⁸², dava konusunun aynı olması ise dava amacının aynı olması³⁸³ anlamına gelmektedir.

Madde 27 hükmünün asıl amacı, farklı üye ülke mahkemeleri önünde derdest olan paralel davaların önlenmesi ve söz konusu paralel yargılamalara izin verilmesi sonucunda ortaya çıkabilecek mahkeme kararlarının birbiriyle çatışmasının önüne geçilmesidir. Söz konusu düzenleme, üye devletlerden oluşan bir topluluğun içinde bu tarz çelişkili hükümlerin ortaya çıkma ihtimaline olabildiğince engel olmak üzere hazırlanmış bir hükmüdür³⁸⁴. Bu nedenle Brüksel I Tüzüğü m. 27 hükmü, bu amaç göz önünde tutularak olabildiğince geniş yorumlanmıştır. Örneğin *Gubisch Maschinenfabrik* kararında³⁸⁵, ağaç işleme makinesinin satışı için akdedilen satım sözleşmesi nedeniyle alıcı ile satıcı arasında doğan ihtilaf sonucunda, satıcı alıcıya karşı satış bedelinin ödenmesi nedeniyle Almanya’da dava açmış, alıcı ise satıcıya karşı satış sözleşmesinin feshi nedeniyle İtalya’da dava açmıştır. Alıcı, İtalya’da açtığı dava sebebinin (sözleşmenin feshi) Almanya’da açılan davadan (satış bedelinin ödenmesi) farklı olduğunu ileri sürerek İtalya’da dava açmada serbest olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, alıcının bu iddiasına karşı çıkarak, Brüksel Konvansiyonu m. 21 hükmünün (Brüksel I Tüzüğü m. 27) esas amacının birbiriyle çelişen kararlarının doğabileceği paralel davaların önüne geçmek olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, ikinci

hükmü bakımından benzer yönde açıklamalar için bkz. Geert van Calster, **European Private International Law**, Second Edition, Hart Publishing, Portland, 2016, s. 176.

³⁸⁰ Tarafların aynı olması bakımından, kesin ve şekli aynılık aranmayacağına ve “aynı taraf” kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Drouot Assurances SA v. Consolidated Metallurgical Industries (CMI Industrial Sites)*, *Protea Assurance and Groupement d’Intérêt Économique (GIE) Réunion Européenne*, Case C-351/96 (1998), ECR I-3075, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0351&from=GA> (Erişim tarihi: 21.02.2019).

³⁸¹ *Tatry*, para. 38; *Gubisch Maschinenfabrik*, para. 14; *Gantner Electronic GmbH v. Basch Exploitation Maatschappij BV*, Case C-111/01 (2003), ECR I-04207, para. 25, (*Gantner Electronic*), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0111&from=GA> (Erişim tarihi: 19.02.2019).

³⁸² *Tatry*, para. 39; Adrian Briggs ve Peter Rees, **Civil Jurisdiction and Judgments**, Fifth Edition, Informa, Londra, 2009, s. 315.

³⁸³ *Tatry*, para. 41; *Gantner Electronic*, para. 25.

³⁸⁴ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 15. Ayrıca bkz. *Gubisch Maschinenfabrik*, para. 8; *Gantner Electronic*, para. 4; Richard Fentiman, “Lis Pendens – Related Actions”, **European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation**, Ed. Ulrich Magnus ve Peter Mankowski, 2nd Revised Edition, Sellier European Law Publishers, Münih, 2012, (Lis Pendens), s. 559.

³⁸⁵ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 379.

davanın açıldığı mahkeme m. 27 hükmünü yorumlarken ve uygularken, Tüzüğün bu amacını olabildiğince göz önünde bulundurmalıdır. İşte bu nedenlerle, *Gubisch Maschinenfabrik* kararında, sözleşmenin icrası ile ilgili bir dava ile sözleşmenin feshi ile ilgili bir davanın aynı dava sebebine dayandığı kabul edilmiştir³⁸⁶. Çünkü her iki dava da, aynı maddi vakıalara ve aynı sözleşmesel ilişkiye dayanmaktadır ve her ikisi de sonuç olarak sözleşmenin bağlayıcı olup olmadığına ilişkin yargı kararına bağlıdır³⁸⁷.

Aynı davanın daha önceden farklı bir üye devlet mahkemesinde açılmış ve halen görülmekte olduğunu öğrenen mahkeme, m. 27/1'de belirtildiği üzere davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisi tesis edilene kadar önündeki davayı bekletecektir. Davanın sonra açıldığı mahkeme, ilk mahkemenin yetkili olup olmadığını sorgulayamayacaktır. Bu durum, Tüzük ilkelerinden biri olan karşılıklı güven ilkesinin bir gereğidir. Brüksel I Tüzüğü, üye devlet mahkemelerinin karşılıklı güvenine ve mahkemelerin eşitliğine dayanmaktadır³⁸⁸. Davanın sonradan açıldığı mahkeme hiçbir durumda davanın önce açıldığı mahkemeden daha üstün bir konuma sahip değildir ve bu nedenle de, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisini denetleyemez³⁸⁹.

Madde 27 hükmünün ikinci fıkrasında ise, davanın ilk olarak açıldığı üye devlet mahkemesinin yetkisinin tesis edilmesi durumunda artık, davanın açıldığı diğer devlet mahkemelerinin önlerindeki davayı, davanın ilk olarak açıldığı mahkeme lehine reddedecekleri düzenleme altına alınmıştır³⁹⁰. Hükmün birinci ve ikinci fıkrası, birbirini tamamlayan düzenlemelerdir. İlk fıkrada, davanın önce açıldığı devlet mahkemesinin yetkisi tesis edilinceye kadar diğer devlet mahkemelerinin önlerindeki davayı durduracağı belirtilmişken, ikinci fıkrada ise davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisinin tesis edilmesi durumunda diğer mahkemelerin artık

³⁸⁶ *Gubisch Maschinenfabrik*, para. 19. Benzer yönde bkz. *Tatry*, para. 37 vd.

³⁸⁷ *Briggs/Rees*, ss. 312-313,315.

³⁸⁸ Karşılıklı güven ilkesi, ABAD'ın birçok kararında vurgulanmıştır. Bkz. *Overseas Union Insurance Ltd and Deutsche Ruck Uk Reinsurance Ltd and Pine Top Insurance Company Ltd v New Hampshire Insurance Company*, Case C-351/89 (1991), ECR I-3317, para. 23, (*Overseas Union*), <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-351/89> (Erişim tarihi: 20.02.2019); *Gasser*, para. 48; *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA*, Case C-159/02 (2004), ECR I-3565, para. 25, (*Turner*), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=8C5F90CF6E9175A0F683E733AA2156C8?text=&docid=49081&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5009268> (Erişim tarihi: 02.05.2019).

³⁸⁹ *Overseas Union*, para. 23, para. 26; *Gasser*, para. 48.

³⁹⁰ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, m. 27/2.

önlerindeki davada red kararı vermesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla, davanın önce açıldığı mahkeme söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkili olduğuna hükmederse veya yetkisi hakkında açık bir hüküm kurmasa da taraflar mahkemenin yetkisine itiraz etmezlerse, davanın açıldığı diğer mahkemeler bu duruma saygı göstermeli ve uyuşmazlığın çözümünü davanın önce açıldığı mahkemeye bırakarak önlerindeki davayı reddetmelidirler.

Brüksel I Tüzüğü m. 27 hükmünde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralının Avrupa Birliği hukukunda benimsenmesinin amacı, farklı üye devlet mahkemeleri önünde, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebi ve konusuna dayanan derdest davaların yarattığı paralel yargılamalar sonucu ortaya çıkması muhtemel çelişkili kararların, birlik sınırları içerisinde uyuşmazlık yaratmasının önüne geçmektir³⁹¹. Böylece, mahkeme kararlarının birlik sınırları içerisinde tanınmaması ve tenfiz edilmemesi riskinin mümkün olduğunca önüne geçilecek ve bu durum baştan önlenecektir³⁹². Avrupa Komisyonu, Brüksel I Tüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin 2009 tarihli raporunda³⁹³, Tüzükte kabul edilen *lis pendens* kuralı sayesinde birbiriyle çelişen mahkeme kararlarının ortaya çıkma tehlikesinin büyük ölçüde önüne geçildiğini belirtmiştir. Brüksel I Tüzüğü'nün giriş kısmında da belirtildiği üzere Tüzüğün esas amacı, medeni ve ticari konularda karşılıklı adli işbirliği içerisinde, üye devlet mahkemelerince verilen kararların karşılıklı tanınması ve tenfizini sağlamak ve üye devlet mahkemelerince çelişkili kararların verilmesinin önüne geçmektir. Bu hususların gerçekleştirilmesi, ortak pazarın etkili bir biçimde faaliyet göstermesi açısından esastır. Adaletin uyumlu bir biçimde işlemesi adına, eş zamanlı görülen davaların en aza indirgenmesi ve aynı uyuşmazlık bakımından farklı üye devlet mahkemelerince birbiriyle çelişen kararların verilmesinin önüne geçilmesi önemlidir³⁹⁴. İşte, derdest ve bağlantılı davalar bakımından Tüzük'te öngörülen mekanizmanın gerekliliği bu noktadan kaynaklanmaktadır.

³⁹¹ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 15. Ayrıca bkz. *Gubisch Maschinenfabrik*, para. 8; *Gantner Electronic*, para. 4; *Mærsk Olie & Gas A/S v Firma M. de Haan en W. de Boer*, Case C-39/02 (2004), ECR 2004 I-09657, para. 31, (Mærsk), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49222&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1656152> (Erişim tarihi: 01.03.2019).

³⁹² *Gubisch Maschinenfabrik*, para. 8; *Tatry*, para. 32; *Gasser*, para. 41.

³⁹³ Raporun künyesi için bkz. yuk. dn. 364.

³⁹⁴ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 15. Ayrıca bkz. *Gubisch Maschinenfabrik*, para. 8; *Tatry*, para. 32; *Gantner Electronic*, para. 4; *Gasser*, para. 41.

Brüksel I Tüzüğü m. 28 hükmü ise aynı davaların değil, birbiriyle bağlantılı davaların farklı üye devlet mahkemeleri önünde derdest olması durumunu düzenleme altına almıştır. Düzenlemenin birinci fıkrası, m. 27 hükmünün birinci fıkrasına oldukça benzer bir hüküm içermektedir. Buna göre, bağlantılı davaların farklı üye devlet mahkemeleri önünde derdest olması halinde, davanın önce açıldığı mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler, önlerindeki dava hakkında durdurma kararı verebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, aynı davaların farklı devlet mahkemeleri önünde derdest olması halinde, davanın daha sonradan açıldığı mahkemenin durdurma kararını re'sen vermek durumunda olmasına karşın, m. 28'de düzenleme altına alınan bağlantılı davaların farklı devlet mahkemeleri önünde derdest olması durumunda, davanın daha sonradan açıldığı mahkemeye bu durumu re'sen dikkate alma yükümlülüğünün getirilmemesidir. Ek olarak, m. 27'de davanın daha sonra açıldığı mahkemelerin önlerindeki davayı durdurmalarına ilişkin emredici bir dil kullanılmasına karşın, m. 28 hükmünde bu hususta emredici olmayan ve adeta davanın sonradan açıldığı mahkemeye durdurma kararı verme hususunda takdir hakkı bahşeden bir düzenleme getirilmiştir³⁹⁵.

Madde kapsamında düzenlenen bağlantılı davaların ilk derece mahkemesi önünde derdest olmaları halinde, davanın önce açıldığı mahkeme söz konusu davalar bakımından yetkili ise ve mahkemenin hukuku davaların birleştirilmesine izin veriyorsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, davanın sonradan açıldığı diğer mahkemeler önlerindeki davada red kararı verebilirler³⁹⁶.

Madde kapsamında düzenlenen “bağlantılı dava” kavramından ne anlaşılması gerektiği ise 28. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu davaların ayrı görülmeleri halinde birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkma riskinin önlenmesi adına, birlikte görülmeleri ve karara bağlanmaları daha yararlı olacak şekilde birbirleriyle sıkı ilişki içinde ise davalar bağlantılı kabul edilir³⁹⁷.

Tüzüğün 29. maddesi, birden fazla mahkemenin söz konusu dava bakımından münhasır yetkili olması durumunda, milletlerarası derdestlikle karşılaşan

³⁹⁵ Brüksel I Tüzüğü İngilizce metninde m. 27 ve m. 28 hükümleri incelendiğinde, m. 27 hükmünde “shall” ifadesi kullanılarak emredici bir düzenleme getirildiği, öte yandan m. 28’de ise “may” ifadesinin kullanılması ile davanın sonradan açıldığı mahkemeye adeta bir takdir hakkı verildiği görülmektedir. Ayrıca bkz. Fentiman, Lis Pendens, s. 600; Hobér, *Res Judicata*, s. 167.

³⁹⁶ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, m. 28/2.

³⁹⁷ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, m. 28/3.

mahkemelerin ne yönde karar vermesi gerektiğini düzenleme altına almaktadır. Buna göre, birden fazla mahkemenin aynı uyuşmazlık bakımından münhasır yetkili olması durumunda, davanın sonradan açıldığı mahkemeler, davanın önce açıldığı mahkeme lehine önlerindeki davayı reddedeceklerdir. Görüldüğü üzere Brüksel I Tüzüğü'nde milletlerarası derdestlik konusunda katı bir biçimde benimsenen öncelik kuralı, aynı dava bakımından birden fazla mahkemenin münhasır yetkiyi haiz olması durumunda da uygulanacaktır.

“*Lis pendens – related actions*” başlıklı 9. Kısımın son düzenlemesi olan 30. madde, 9. Kısım hükümleri bakımından bir davanın ne zaman açılmış sayılacağını düzenleme altına almaktadır. Bu husus, davanın hangi mahkeme önünde ne zaman derdest olduğunun, diğer bir deyişle, hangi mahkemede davanın önce açıldığının tespiti bakımından oldukça önemlidir. Madde 30/1'e göre, davayı açan ya da buna eşdeğer nitelikte bir belgenin, davacının davalıya sonradan tebligat yapılması için gereken işlemleri yapmayı ihmal etmemesi şartıyla, mahkemeye sunulduğu an dava artık mahkemede açılmış sayılır. Aynı hükmün ikinci fıkrası da davanın ne zaman açılmış sayılacağı ile ilgili diğer bir hali düzenlemiştir. Buna göre, davayı açan belgenin mahkemeye sunulmasından evvel davalıya tebliğ edilmesi gerekiyorsa, davacının söz konusu belgenin mahkemeye sonradan teslimi için gereken işlemleri yapmayı ihmal etmemesi şartıyla, belgeyi tebliğ etmekle görevli yetkili makamın, tebliğ edilecek belgeyi teslim aldığı an dava artık derdest sayılacaktır.

(2) Italian Torpedo Sorunu

Brüksel I Tüzüğü'nde düzenlenen *lis pendens* kuralı gereğince, davanın önce açıldığı üye devlet mahkemesi söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkili olduğuna hükmedinceye kadar, davanın sonradan açıldığı diğer mahkemeler, her hangi bir zaman sınırı olmaksızın, önlerindeki davayı durduracak ve bekleyeceklerdir. Eğer davanın önce açıldığı mahkeme yetkili olduğuna hükmederse, diğer mahkemeler kararın hatalı olduğunu düşünseler dahi önlerindeki davayı reddetmekle

yükümlüdürler³⁹⁸. Görüldüğü üzere *lis pendens* kuralı, davanın önce açıldığı mahkemeye oldukça önemli bir güç bahşetmektedir.

Hukuki kesinliğin ve üye devletlerin birbirlerinin hukuk sistemlerine ve yargı kurumlarına karşı olan güvenin sağlanması adına ABAD, Brüksel I Tüzüğü m. 27 hükmünü, davanın önce açıldığı mahkemenin haiz olduğu önceliğin hiçbir istisnası olmayacağı şeklinde yorumlamıştır³⁹⁹. Buna göre, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisizliği, davanın sonradan açıldığı mahkemenin münhasır yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış olması veya davanın önce açıldığı mahkemede kötü niyetle açılmış olması gibi nedenler davanın önce açıldığı mahkemenin Brüksel I Tüzüğü m. 27 hükmü nedeniyle haiz olduğu önceliğin önüne geçemeyeceklerdir⁴⁰⁰. Davanın sonradan açıldığı mahkeme, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkili olup olmadığını sorgulayamayacaktır⁴⁰¹.

Davanın önce açıldığı mahkemenin haiz olduğu bu güç ve öncelik, bazı uyuşmazlıklarda taraflarca kötüye kullanılmıştır. Taraflar, bazı ülkelerin yargı sistemlerinin yavaş işlemesinden yararlanıp davalarını öncelikle bu ülkelerde açarak, sonradan diğer ülkelerde açılacak davalarda hakim *lis pendens* kuralı nedeniyle davayı durdurmasını hedeflemişlerdir. Böylece davanın sonradan açıldığı mahkemede görülmesi gecikecek ve hatta davanın önce açıldığı mahkeme yetkili olduğuna hükmederse, davanın sonradan açıldığı diğer ülkelerde görülmesi imkânsız hale gelecektir. Davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisiz olması dahi davayı açan taraf açısından önem arz etmez; çünkü zaten bu kişi bilerek o ülke yargı sisteminin yavaşlığı nedeniyle davayı orada açmıştır ve mahkemenin yetkisizlik kararı vererek davayı reddetmesi bile belki de yıllar alacağından, bu süre zarfı içerisinde diğer devlet mahkemesinde açılan davanın *lis pendens* kuralı nedeniyle durması tarafın yegâne arzusudur. *Lis pendens* kuralının bu şekilde kötüye kullanılması ile diğer bir devlet mahkemesinde görülen davanın geciktirilmesi veya önüne geçilmesi “*Italian torpedo*” olarak adlandırılmaktadır. Bu sorunun bu şekilde adlandırılmasının en önemli nedeni, İtalyan yargı sisteminin oldukça yavaş olması ve yıllar süren gecikmelere sebep olmuş olmasıdır. İtalyan mahkemelerinin makul süre içerisinde karar verememesine ilişkin,

³⁹⁸ Michael Bogdan, “The Brussels/Lugano *Lis Pendens* Rule and the Italian Torpedo”, **Scandinavian Studies in Law**, Cilt: 51, 2007, s. 92; Bisello/Cognetti/Lo Gerfo, s. 10.

³⁹⁹ Hess/Pfeiffer/Schlosser, The Brussels I, s. 102.

⁴⁰⁰ Hess/Pfeiffer/Schlosser, The Brussels I, s. 102.

⁴⁰¹ *Overseas Union*, para. 26.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) oldukça fazla kararı olduğu dikkat çekmektedir⁴⁰².

44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nde düzenlenen *lis pendens* kuralı nedeniyle davanın önce açıldığı mahkemenin katı bir biçimde haiz olduğu öncelik ve buna bağlı olarak tarafların kötü niyetli davranışları neticesinde ortaya çıkan *Italian torpedo* sorunu, ABAD'ın *Gasser*⁴⁰³ kararında ele alınmıştır. Söz konusu dava, Avusturya şirketi olan *Gasser* ile İtalyan şirketi *MISAT* arasındaki satım sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. *MISAT*, Nisan 2000'de *Gasser* aleyhine İtalyan mahkemelerinde dava açarak taraflar arasındaki sözleşmenin sona erdiğini ve bu nedenle *MISAT*'ın sözleşmenin icrası hususunda her hangi bir yükümlülüğünün olmadığını ileri sürmüştür. Buna karşılık Aralık 2000'de *Gasser* Avusturya mahkemelerinde *MISAT* aleyhine dava açarak, sözleşmeden doğan ödenmemiş faturaların ödenmesini talep etmiştir. *Gasser*, *MISAT*'a gönderdiği faturalarda Avusturya mahkemelerini yetkili kılan yetki şartını ileri sürerek sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar bakımından Avusturya mahkemelerinin yetkili olduğunu iddia etmiştir⁴⁰⁴. *MISAT* ise böyle bir yetki şartının varlığına itiraz ederek, aynı hukuki ilişki hakkında zaten İtalyan mahkemeleri önünde hali hazırda derdest olan bir davanın mevcut olduğunu ileri sürmüştür. *MISAT*'ın milletlerarası derdestlik itirazı üzerine Avusturya mahkemesi, o tarihte yürürlükte olan Brüksel Konvansiyonu m. 21'de düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralını gerekçe göstererek önündeki yargılamayı durdurmuş ve İtalyan mahkemesi kendi yetkisine ilişkin karar verene kadar beklemeye karar vermiştir. İtalyan mahkemelerinde kararların oldukça yavaş alınması nedeniyle uzun bir bekleme süresi ile karşı karşıya kalan *Gasser*, Avusturya'da bir üst mahkemeye başvurarak kararı temyiz etmiştir. Bunun üzerine dava ABAD'a (o tarihlerde ATAD) gönderilerek, davanın önce açıldığı mahkemedeki yargılamanın haddinden fazla uzun sürüyor olması halinde, bu durumun *lis pendens* kuralına istisna teşkil edip etmeyeceği hususunda karar verilmesi talep edilmiştir.

⁴⁰² Bogdan, s. 93 dn. 12.

⁴⁰³ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 112.

⁴⁰⁴ Gilles Cuniberti, "Choice of Court Agreements and Lis Pendens in the Brussels I bis Regulation", **Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Jurisdictional Choices in Times of Trouble**, 2015, s. 1, (Lis Pendens), http://library.iccwbo.org/content/dr/ARTICLES/ART_DOSS_0019_CH14.htm?l1=Dossiers&l2=Jurisdictional+Choices+in+Times+of+Trouble&AUTH=7677fd17-4350-&Timeframe=null, (Erişim tarihi: 15.01.2018).

ABAD, Brüksel Konvansiyonu'nun karşılıklı güvene dayandığını ileri sürerek, tarafların uyuşmazlığın çözümünü geciktirmek üzere yaptığı taktiksel hareketlerin, Brüksel Konvansiyonu hükümlerinin yorumlanması sırasında dikkate alınmayacağına hükmetmiştir⁴⁰⁵. Ek olarak ABAD, yargılama sürelerinin gereğinden uzun olup olmadığı veyahut ne zaman gereğinden uzun hale geldiği meselelerinin insan hakları açısından Brüksel Konvansiyonu kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bu hususun AİHM tarafından değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek, milli mahkemelerin bu rolü Brüksel Konvansiyonu m. 21'e başvurarak üstlenemeyeceklerini belirtmiştir⁴⁰⁶. Gerek davanın önce açıldığı üye devlet mahkemesinde açılan davaların genelde oldukça uzun sürüyor olması, gerekse diğer mahkemenin münhasır yetkili olması nedeniyle davanın önce açıldığı mahkemenin yetkili olmaması önem arz etmez; çünkü Tüzük'de yer alan *lis pendens* kuralının uygulanması, yalnızca davaların hangi mahkemede önce açıldığına dayanan tarihsel öncelik değerlendirmesine bağlıdır⁴⁰⁷.

Brüksel I Tüzüğü m. 27'de (Brüksel Konvansiyonu m. 21) katı bir biçimde düzenlenen *lis pendens* kuralının ABAD tarafından bu şekilde yorumlanması, tarafların kötü niyetli davranışlarını ve geciktirme taktiklerini destekleyerek, daha sonraları kendine özgü ismiyle "*Italian torpedo*" olarak anılan sorunun ilerlemesine yol açmıştır. *Lis pendens* kuralının katı bir biçimde uygulanması ile ortaya çıkan bu sorunun en büyük zayıflığı, tarafları adeta davayı önce açmak adına bir yarışa sürüklemesidir⁴⁰⁸. Sırf karşı tarafın önüne geçerek kendisine karşı açılacak olan eda davasını geciktirmek için, bir tarafın diğer taraftan önce davranarak acele bir biçimde tespit davası veya iptal davası açma yoluna başvurduğu görülmüştür. Bu şekilde açılan davalara "*torpedo litigation*"⁴⁰⁹ veya "*torpedo action*"⁴¹⁰ denmektedir. ABAD'ın *lis pendens* kuralının uygulanması bakımından aynı dava kavramını geniş yorumlayarak,

⁴⁰⁵ Gasser, para. 53.

⁴⁰⁶ Gasser, para. 69, 70-73. Işıl Özkan, "Adil Yargılanma Hakkı'nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, (Adil Yargılanma), s. 1800.

⁴⁰⁷ Gasser, para. 47.

⁴⁰⁸ Julia Eisengraeber, "*Lis Alibi Pendens* under the Brussels I Regulation – How to Minimise 'Torpedo Litigation' and Other Unwanted Effects of the 'First-Come, First-Served' Rule", **Centre for European Legal Studies: Exeter Papers in European Law No. 16**, s. 23, http://law.exeter.ac.uk/cels/documents/papepr_ilm_03_04_dissertation_Eisengraeber_001.pdf (Erişim tarihi: 28.02.2019); Giacomo Pailli, "*Lis Alibi Pendens* within Europe: Is There a Way Out of the 'First Time' Rule?", 01.04.2013, s. 3, <http://ssrn.com/abstract=2276572>, (Erişim tarihi: 05.03.2019); Fentiman, *Lis Pendens*, s. 565.

⁴⁰⁹ Eisengraeber, s. 24.

⁴¹⁰ Bergson, s. 1.

eda davası (*action for performance*) ile menfi tespit davasını (*action for negative declaration*) aynı dava olarak kabul etmesi⁴¹¹, *lis pendens* kuralını harekete geçirmek için kendisine karşı eda davası açılacağından çekinen tarafı, karşı taraftan önce davranarak kendi belirlediği bir üye devlet mahkemesinde menfi tespit davası açma konusunda cesaretlenmiştir⁴¹².

Italian torpedo sorunu ile başa çıkmak üzere milli mahkemeler bazı yöntemler geliştirmeye çalışmıştır. Bunlardan ilki, farklı üye devlet mahkemelerinde açılan davaların aynı dava sebebine dayanmadığına hükmederek, davaların aynı olmadığına yönelik verilen kararlardır⁴¹³. Böylelikle, *lis pendens* kuralının uygulanmasından kaçınılmış olunacaktır. Fakat unutulmamalıdır ki, *Gubisch Maschinenfabrik*⁴¹⁴ ve *Tatry*⁴¹⁵ kararlarından da anlaşıldığı üzere, ABAD “aynı dava sebebi” ve “aynı dava konusu” hususlarını oldukça geniş yorumlama taraftarıdır. Bu nedenle, bu yaklaşımın *torpedo* sorununa karşı uygun bir çözüm önerisi olması oldukça güçtür.

Italian torpedo sorununa karşı düşünülen bir diğer çözüm yöntemi ise Hollanda hukukunda “*kort geding*” olarak adlandırılan ve esasında bir nevi acele muhakeme usulü (*summary proceeding*) olan usule başvurmadır⁴¹⁶. Hollanda’da mahkemeler, sınır aşan tedbir kararları vermek üzere bazı özel acele muhakeme usullerine başvurumaktadırlar. İşte, Hollanda mahkemeleri tarafından kullanılan bu usule *kort geding* denmektedir. Uygulamada çoğunlukla *kort geding* kararı belirsiz bir süreyle verilir ve genellikle davalı bu karara karşı çıkmaz. Ayrıca *kort geding* kararından sonra esas davayı açma mecburiyeti olmadığından, uygulamada çoğunlukla *kort geding* sonucunda verilen karar *de facto* olarak nihai karar haline gelmektedir⁴¹⁷. Bu nedenle, oldukça etkili bir tedbir kararı olduğu söylenebilir. Bu usuli işlem, ihtiyati tedbir kararlarının alınabilemesi için olağan yargılamadan daha kısa süren bir usul ile acil durumlarda acele karar alınmasını sağlar. Lahey Temyiz Mahkemesi *Cordis v. Boston*

⁴¹¹ *Tatry*, para. 37 vd; *Gubisch Maschinenfabrik*, para. 15 vd.

⁴¹² Fawcett/Carruthers/North, s. 306; McLachlan, s. 129 vd.; Bisello/Cognetti/Lo Gerfo, s. 10; Fentiman, *Lis Pendens*, s. 566.

⁴¹³ Eisengraeber, s. 35.

⁴¹⁴ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 379.

⁴¹⁵ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 379.

⁴¹⁶ Eisengraeber, s. 35.

⁴¹⁷ EC Project on Judicial Cooperation in IP/IT Matters, “Cross-Border Litigation in Intellectual Property Matters in Europe – Background Paper for the Heidelberg Workshop of 21 October 2006”, s. 10, http://www.dipulb.be/fileadmin/user_files/HeidelbergBackgPaper.pdf, (Erişim tarihi: 01.03.2019).

kararında⁴¹⁸, ihtiyati tedbir davasının Brüksel Konvansiyonu m. 21 (Brüksel I Tüzüğü m. 27) hükmünde düzenlenen *lis pendens* kuralına bir aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir⁴¹⁹. Çünkü ihtiyati tedbir davası ile esas davanın aynı anda görülüyor olması milletlerarası derdestlik teşkil etmeyecektir. Mahkeme bu kararını Brüksel I Tüzüğü m. 31’de düzenlenen geçici ve koruyucu tedbirler hükmüne dayandırmıştır⁴²⁰. Söz konusu hükme göre, Brüksel I Tüzüğü davanın esası bakımından başka bir üye devlet mahkemesini yetkili kılmış olsa bile, geçici ve koruyucu tedbir kararı alınması için diğer bir üye devlet mahkemesine başvurulabilir. Fakat “*kort geding*” netice itibariyle bir ihtiyati tedbir kararıdır. Diğer bir deyişle, uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturan nitelikte bir karar değildir. Bu tedbir kararına karşı sonradan itiraz edilebilir veya söz konusu tedbir kararından sonra esas dava açılabilir. İlaveten, “*torpedo*” davası açıldıktan sonra “*kort geding*”e başvurmak, uyuşmazlık hakkında birbiriyle çelişen iki kararın doğmasına yol açabilir. Öte yandan, bu yöntem Hollanda hukukuna özgü bir usuldür ve diğer üye ülkelerde uygulaması yoktur. Bu nedenle, “*kort geding*” usulünü *Italian torpedo* sorununa karşı genel bir çözüm yöntemi olarak kabul etmek oldukça zordur⁴²¹.

Aşağıda açıklanacağı üzere, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü ile kabul edilen ve katı bir biçimde uygulanan öncelik prensibine bağlı *lis pendens* kuralı, 1215/2012 sy. Recast Brüksel I Tüzüğü ile bir takım önemli değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler neticesinde *Italian torpedo* sorunu, bir nebze de olsa önüne geçilebilir bir hal almıştır. Bu konuyla ilgili görüşlerimiz, Recast Brüksel I Tüzüğü ile *lis pendens* kuralına getirilen değişikliklerin açıklandığı bir alt başlıkta incelenecektir.

c. Recast Brüksel I Tüzüğü ile *Lis Pendens* Kuralına Getirilen Değişiklikler

Recast Brüksel I Tüzüğü’nün yargı yetkisi başlıklı ikinci bölümünün, “*lis pendens – related actions*” (derdest – bağlantılı davalar) başlıklı dokuzuncu kısmında, m. 29 ilâ 34 hükümleri arasında milletlerarası derdestlik ve bağlantılı davalar konuları

⁴¹⁸ *Expandable Grafts, Ethicon & Cordis Europe v. Boston Scientific*, The Hague Court of Appeal, 23 April 1998, [1998] IER s. 170.

⁴¹⁹ Eisengraeber, s. 36.

⁴²⁰ Eisengraeber, s. 36.

⁴²¹ Eisengraeber, s. 37.

düzenleme altına alınmıştır. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29 ilâ 32 hükümleri, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 27 ilâ 30 hükümlerine karşılık gelmektedir. Öte yandan, Recast Brüksel I Tüzüğü m. 33 ve m. 34 hükümleri, Brüksel I Tüzüğü’nde yer almayan yeni düzenlemelerdir. 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 27 ilâ 30 hükümlerine yönelik çeşitli raporlarda yapılan eleştiriler⁴²², Recast Brüksel I Tüzüğü’nün söz konusu hükümlerinde bir takım değişikliklerin yapılmasına neden olmuştur⁴²³.

Recast Brüksel I Tüzüğü’nde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralının, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü’nde düzenlenen hükümden çok büyük farklılıklar içermediği, hükmün öncelik prensibi ışığında özünü koruduğu görülmektedir. Fakat yeni Tüzük’de, özellikle milletlerarası derdestlik durumunda münhasır yetki anlaşmalarına verilen etki ile ilgili önemli bir değişikliğin getirildiği ve üçüncü ülke mahkemesi önünde derdest olan aynı veya bağlantılı davalar konularında yeni düzenlemelerin öngörüldüğü dikkat çekmektedir.

Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29 hükmü, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 27 hükmüne karşılık gelmektedir ve *lis pendens* kuralını düzenleme altına almaktadır. Bu düzenlemeye göre, Madde 31/2 hükmü saklı kalmak üzere, farklı üye ülke mahkemeleri önünde aynı taraflar arasında ve aynı hukuki sebebe dayanılarak aynı davanın açılması halinde, davanın önce açıldığı mahkeme dışındaki diğer mahkemeler, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisinin varlığı tespit edilene kadar önlerindeki yargılamayı re’sen durduracaklardır⁴²⁴. Madde 31/2 hükmü ise davanın, 25. maddeye uygun olarak akdedilen bir yetki anlaşması ile yetkili kılınan üye devlet mahkemesinde açılması halinde, seçilen mahkemenin yetki sözleşmesi ile bahsedilen yetkisini reddedene kadar aynı davanın açılmış olduğu diğer tüm üye devlet mahkemelerinin yargılamayı durduracağını düzenleme altına almaktadır. *Gasser*⁴²⁵ kararının ardından bu karara yönelik yapılan eleştiriler, söz konusu düzenlemenin Recast Brüksel I Tüzüğü’nde yer almasına öncülük etmiştir. *Gasser* kararında mahkeme, Brüksel I rejimine hakim olan karşılıklı güven (“*mutual trust*”) ve kesinlik (“*certainty*”) ilkelerinin, taraf iradelerine üstün tutulması gerektiğini vurgulamış ve taraflarca yetki anlaşması ile seçilen mahkemenin davanın ikinci açıldığı mahkeme olması halinde,

⁴²² Bkz. Hess/Pfeiffer/Schlosser, Heidelberg Report, s. 174 vd; Green Paper, s. 5 vd.

⁴²³ Dickinson/Lein, s. 321.

⁴²⁴ Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 29/1.

⁴²⁵ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 112.

davanın önce açıldığı mahkemeye üstünlük tanınacağını belirterek, yetki anlaşmasının varlığına rağmen öncelik prensibini çok katı bir biçimde uygulamıştı. Böylece, taraflarca akdedilen yetki anlaşmalarının etkisi oldukça zayıflatılmış ve *Italian torpedo* olarak adlandırılan sorunun da doğumuna yol açmıştı.

Görüldüğü üzere, Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29/1 düzenlemesi çok önemli bir değişiklik barındırmaktadır. 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nde çok katı bir biçimde düzenlenen ve davanın önce açıldığı mahkemeye mutlak üstünlük tanıyan öncelik prensibi, Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29/1 hükmü ile esnetilmiş ve *lis pendens* kuralına bir istisna getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile milletlerarası derdestlik durumunda, taraflarca münhasır yetki sözleşmesiyle seçilen mahkemeye kendi yetkisi hususunda karar verme (*competence-competence*) önceliği tanınmıştır. Bu durumda davanın önce açıldığı seçilmeyen mahkeme (*non-chosen court*), münhasır yetki sözleşmesinin varlığında, söz konusu sözleşmenin geçerliliğini denetlemeksizin önündeki davada durdurma kararı vermekle yükümlüdür. Yetki sözleşmesi ile taraflarca seçilen mahkeme, davanın ilk veya ikinci açıldığı mahkeme olduğuna bakılmaksızın, yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından öncelik sahibi olacaktır⁴²⁶. Aynı husus Tüzüğün 14 Aralık 2010 tarihli Komisyon önerisinde Önsöz 19. paragrafta (şimdi Recast Brüksel I Tüzüğü Önsöz 22. paragraf) da ele alınmıştır⁴²⁷. Bu durumda, dava ilk olarak diğer bir üye devlet mahkemesinde açılmış olsa da, böyle bir durumda *lis pendens* kuralı gereği öncelik prensibi uygulanmayacak ve yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan üye devlet mahkemesinin yetkisine üstünlük tanınacaktır. Dolayısıyla, dava ilk olarak bir üye ülke mahkemesinde açıldıktan sonra, münhasır yetki sözleşmesi ile seçilen mahkemede ikinci defa açıldığında, karşı taraf artık davanın daha önceden başka bir üye ülke mahkemesinde açılmış ve derdest olduğunu ileri süremeyecektir. Böylece, yetki anlaşmalarının etkisi kuvvetlendirilmiş ve kötü niyetli *Italian torpedo* taktiklerinin bir nebze de olsa önünde geçilmiş olacaktır⁴²⁸. Görüldüğü üzere, m. 31/2 düzenlemesi ile *Gasser* kararının tam tersi bir tutum benimsenmiş ve milletlerarası derdestlik durumunda taraflarca akdedilen münhasır yetki anlaşmalarına tanınan etki

⁴²⁶ Cook, Recasting the Brussels I s. 8.

⁴²⁷ “(19) The effectiveness of choice of court agreements should be improved in order to give full effect to the will of the parties and avoid abusive litigation tactics. This Regulation should therefore grant priority to the court designated in the agreement to decide on its jurisdiction, regardless of whether it is first or second seised.” Bkz. Commission Proposal, Önsöz para. 19.

⁴²⁸ Cuniberti, *Lis Pendens*, s. 2; Vlek, s. 297.

oldukça arttırılmıştır. Münhasır yetki anlaşmasıyla seçilen mahkeme, diğer mahkemenin durdurma kararı vermesini beklemek zorunda olmaksızın önündeki davaya devam edebilecektir. Dolayısıyla, münhasır yetki anlaşmasının varlığında artık *Italian torpedo* yöntemi, taraflarca kötü niyetli bir taktik olarak kullanılamayacaktır.

2001 tarihli Brüksel I Tüzüğü'nde katı bir biçimde kabul edilen ve münhasır yetki sözleşmesini adeta yok sayan *lis pendens* kuralı, Recast Brüksel I Tüzüğü'nde esnetilmiş ve taraf iradelerine, diğer bir deyişle, taraflarca akdedilen münhasır yetki sözleşmelerine üstünlük tanınmıştır. Fakat Tüzüğün Önsöz 22. paragrafında da belirtildiği üzere, *lis pendens* kuralına münhasır yetki anlaşmasının varlığı halinde getirilen bu istisna, tarafların birbiriyle çelişen farklı münhasır yetki anlaşmaları yapmaları halinde veya davanın öncelikle taraflarca münhasır yetki anlaşması ile seçilen mahkemede açıldığı durumlarda uygulama alanı bulamayacaktır⁴²⁹. Bu durumlarda yine esas kural olan *lis pendens* kuralı uygulanacaktır.

Ayrıca dikkat edilmelidir ki, m. 31/2 düzenlemesi yalnızca münhasır yetki anlaşması ile seçilen mahkeme ile diğer bir üye devlet mahkemesi arasında milletlerarası derdestlik söz konusu olduğunda uygulama alanı bulmaktadır⁴³⁰. Diğer bir deyişle, söz konusu hüküm, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yetkili olup olmadığı hususunda hangi mahkemenin söz sahibi olduğu hususunu düzenleme altına almaz. Şöyle ki, eğer taraflar, yetki sözleşmesi ile seçilen mahkemede dava açmaksızın başka bir üye devlet mahkemesinde dava açar ve bu seçilmeyen mahkemenin yetkisine itiraz edilirse, pek tabii bu mahkeme yetki sözleşmesinin geçerliliğini denetleyebilir⁴³¹. Bu durumda, seçilmeyen mahkemenin yetki sözleşmesinin geçerliliği konusunda verdiği karar, diğer tüm üye devletlerde tanınabilecektir.

Münhasır yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemeye tanınan ayrıcalık dışında, *lis pendens* kuralının, bir önceki Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi, davanın önce açıldığı mahkemeye öncelik verilmesi yönünde özünü koruyarak düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle, yukarıda Brüksel I Tüzüğü m. 27'de düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralının düzenlenme amacı ve söz konusu hükmün uygulanması

⁴²⁹ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 22. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 31/2 uygulamasının *lis pendens* ile sınırlı tutulmasının haksız ve elverişsiz olduğuna ilişkin bkz. Quim Forner-Delaygua, "Changes to Jurisdiction Based on Exclusive Jurisdiction Agreements under the Brussels I Regulation Recast", **Journal of Private International Law**, Cilt: 11, Sayı: 3, 2015, s. 387.

⁴³⁰ Vlek, s. 305.

⁴³¹ Dickinson/Lein, s. 339.

bakımından tarafların, dava konusunun ve dava sebebinin aynı olması bakımından yapılan açıklamalar ve bahsi geçen yargı kararlarının, Recast Brüksel I Tüzüğü'nde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralı bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Madde 29'da geçen “*proceedings*” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda ise 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi, Recast Brüksel I Tüzüğü'nde de bir açıklama yapılmamıştır. Diğer bir deyişle, m. 29 kapsamında milletlerarası derdestliğin söz konusu olması bakımından, iki farklı ülke mahkemesi önünde derdest olan hangi işlemler/davalar dikkate alınacaktır? Her ülkenin kendine has usuli işlemlerinin mevcut olduğu aşikârdır. Madde 29'da geçen “*proceedings*” kavramı bakımından doktrinde, her ülkede kabul edilen usuli işlemlerin etkilerinin, o ülkelerin usul hukuklarına göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴³². Bu yaklaşım, usul hukukuna ait meselelere hakimın hukukunun uygulanması gerektiği prensibine oldukça yakındır. Öte yandan, “*proceedings*” kavramı en azından Tüzüğe göre tanınma ve tenfiz edilme kabiliyeti olan bir karar niteliği teşkil etmelidir⁴³³. Çünkü *lis pendens* kuralının düzenlendiği m. 29 hükmünün amacı, birlik içinde birbiriyle çelişen kararların doğmasını önlemektir.

Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29/2 hükmü, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nde yer almayan yeni bir fıkradır. Söz konusu düzenlemeye göre, m. 29/1'in kapsamına giren durumlarda mahkemenin talebi üzerine, davanın açıldığı diğer mahkemelerin davanın hangi tarihte kendilerinde açıldığı bilgisini, gecikme olmaksızın davanın daha önce açıldığı mahkemeye bildirecekleri düzenlenmiştir⁴³⁴. Söz konusu düzenleme, üye devlet mahkemelerinin birbirleriyle iletişim kurmalarına yönelik bir düzenlemedir. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29/3 hükmü ise, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 27/2 hükmünün aynısıdır ve davanın ilk olarak açıldığı üye devlet mahkemesinin yetkisinin tesis edilmesi durumunda artık, davanın açıldığı diğer devlet mahkemelerinin önlerindeki davayı, davanın ilk olarak açıldığı mahkeme lehine reddedeceklerini düzenleme altına almıştır⁴³⁵.

Bağlantılı davaları düzenleme altına alan Recast Brüksel I Tüzüğü m. 30 hükmü, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 28 hükmüne karşılık gelmektedir. Her iki

⁴³² Dickinson/Lein, s. 326.

⁴³³ Dickinson/Lein, s. 326.

⁴³⁴ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 29/2.

⁴³⁵ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 29/3.

düzenleme arasında önemli bir fark yoktur. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 30 hükmü aynı davaların değil, birbiriyle bağlantılı davaların farklı üye devlet mahkemeleri önünde derdest olması durumunu düzenleme altına almıştır. Düzenlemenin birinci fıkrasına göre, bağlantılı davaların farklı üye devlet mahkemeleri önünde derdest olması halinde, davanın önce açıldığı mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler, önlerindeki dava hakkında durdurma kararı verebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, aynı davaların farklı devlet mahkemeleri önünde derdest olması halinde, davanın daha sonradan açıldığı mahkemenin durdurma kararını re'sen vermek durumunda olmasına karşın, m. 30'da düzenleme altına alınan bağlantılı davaların farklı devlet mahkemeleri önünde derdest olması durumunda, davanın daha sonradan açıldığı mahkemeye bu durumu re'sen dikkate alma yükümlülüğünün getirilmemesidir. Ek olarak, m. 29'da davanın daha sonra açıldığı mahkemelerin önlerindeki davayı durdurmalarına ilişkin emredici bir dil kullanılmasına karşın, m. 30'da bu hususta emredici olmayan ve adeta davanın sonradan açıldığı mahkemeye durdurma kararı verme hususunda takdir hakkı bahşeden bir düzenleme getirilmiştir. Madde kapsamında düzenlenen bağlantılı davaların ilk derece mahkemesi önünde derdest olmaları halinde, davanın önce açıldığı mahkeme söz konusu davalar bakımından yetkili ise ve mahkemenin hukuku davaların birleştirilmesine izin veriyorsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, davanın sonradan açıldığı diğer mahkemeler önlerindeki davada red kararı verebilirler⁴³⁶. Madde kapsamında düzenlenen “bağlantılı dava” kavramından ne anlaşılması gerektiği ise 30. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu davaların ayrı görülmeleri halinde birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkma riskinin önlenmesi adına, birlikte görülmeleri ve karara bağlanmaları daha yararlı olacak şekilde birbirleriyle sıkı ilişki içinde iseler, davalar bağlantılı kabul edilir⁴³⁷.

Recast Brüksel I Tüzüğü m. 31 hükmü, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 29 hükmüne karşılık gelmektedir. Brüksel I Tüzüğü m. 29 tek bir fıkradan oluşmasına rağmen, Recast Brüksel I Tüzüğü m. 31 hükmüne üç yeni fıkra eklenmiş, böylece söz konusu düzenleme toplam dört fıkra haline gelmiştir. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 31 hükmü ilk fıkrası, Brüksel I Tüzüğü m. 29 hükmünün aynısıdır. Söz konusu birinci

⁴³⁶ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 30/2.

⁴³⁷ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 30/3.

fıkra, birden fazla üye devlet mahkemesinin münhasır yetkili olması halinde milletlerarası derdestlik durumunu düzenleme altına almaktadır. Buna göre, birden fazla mahkemenin aynı uyuşmazlık bakımından münhasır yetkili olması durumunda, davanın sonradan açıldığı mahkemeler, davanın önce açıldığı mahkeme lehine önlerindeki davayı reddedeceklerdir.

Yukarıda bahsedildiği üzere Recast Brüksel I Tüzüğü ile getirilen en önemli değişikliklerden biri m. 31/2 düzenlemesidir. Söz konusu hüküm, Recast Brüksel I Tüzüğü m. 26 saklı kalmak üzere, davanın 25. maddeye uygun olarak akdedilen bir yetki anlaşması ile yetkili kılınan üye devlet mahkemesinde açılması halinde, seçilen mahkemenin yetki sözleşmesi ile bahsedilen yetkisini reddedene kadar, aynı davanın açılmış olduğu diğer tüm üye devlet mahkemelerinin yargılamayı durduracağını düzenleme altına almaktadır. Recast Brüksel I Tüzüğü'nde m. 31/2 hükmü ile getirilen yeni düzenleme yukarıda, gerek Recast Brüksel I Tüzüğü'nde münhasır yetki anlaşmasının anlatıldığı alt başlıkta⁴³⁸, gerekse bu alt başlıkta Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29'da düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralının anlatıldığı kısımda açıklandığı için, tekrara düşmemek adına burada bir kez daha açıklanmayacaktır.

Madde 31 hükmünün üçüncü ve dördüncü fıkraları, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü'nde yer almayan yeni düzenlenmelerdir. Üçüncü fıkra, hükmün ikinci fıkrasında düzenlenen ve münhasır yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkemenin yetkisi hakkında karar verene kadar, davanın açıldığı diğer mahkemelerin önlerindeki davayı durduracağı hükmünü tamamlayıcı nitelikte bir düzenlemedir. Buna göre, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkeme, uyuşmazlığın çözümü bakımından yetki anlaşmasına uygun olarak yetkili olduğuna karar verdiğinde, davanın açıldığı diğer mahkemeler önlerindeki davayı bu mahkeme lehine reddedeceklerdir⁴³⁹. Hükmün dördüncü fıkrası ise, Recast Brüksel I Tüzüğü 3., 4. ve 5. Kısımının kapsamına giren konularda, davacının poliçe sahibi, sigortalı, sigorta sözleşmesinden yararlanan kişi, zarar gören taraf, tüketici ya da işçi olması halinde ve sözleşmenin bu kısımlarda düzenlenen bir hükme göre geçersiz olması durumunda, 31. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanmayacağını düzenleme altına almaktadır. Diğer bir deyişle, sigorta, tüketici veya iş sözleşmesinden doğan davalarda, davacının madde hükmünde sayılan

⁴³⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm/III/D/2.

⁴³⁹ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 31/3.

kişilerden olması ve münhasır yetki anlaşmasının Tüzüğün 15., 16., 19. veya 23. maddelerine göre geçersiz olması halinde, m. 31/2 ve m. 31/3 hükümleri uygulanmayacak, dolayısıyla, yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler önlerindeki davayı durdurmakla yükümlü olmayacaklardır⁴⁴⁰. Böyle bir durumda, m. 29 ve 30’da düzenlenen *lis pendens* kuralı uygulama alanı bulacaktır.

Davanın ne zaman açılmış sayıldığını düzenleme altına alan Recast Brüksel I Tüzüğü m. 32 hükmü, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 30 hükmüne karşılık gelmektedir. Recast Brüksel I Tüzüğü 32. maddenin birinci fıkrası ve bu fıkra altında yer alan (a) ve (b) bentleri, 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü m. 30 hükmünün birinci ve ikinci fıkrasının aynısıdır. Söz konusu hükümler davanın ne zaman açılmış sayıldığını düzenleme altına almaktadır⁴⁴¹. Aynı hükmün ikinci fıkrası ise Brüksel I Tüzüğü’nde yer almayan yeni bir düzenlemedir. Söz konusu fıkra, hükmün birinci fıkrasında bahsedilen mahkemenin ya da davayı açan belgeleri tebliğ etmekle görevli olan yetkili makamın, davayı açan ya da buna eşdeğer nitelikteki belgelerin kendilerine sunulduğu ya da tebliğ edilecek belgelerin teslim alındığı tarihi not etmekle yükümlü olduklarını düzenleme altına almaktadır⁴⁴².

Tüzüğün 33. maddesi tamamen yeni bir düzenleme olup, üye ülke olmayan üçüncü bir ülke mahkemesi önünde dava açılması halinde milletlerarası derdestlik konusunu düzenleme altına almaktadır. Söz konusu düzenleme, Tüzük hükümlerinin üçüncü ülkelerde ikamet eden taraflara genişletilmesi için *Owusu*⁴⁴³ kararından sonra gerekli görülmüştür⁴⁴⁴. Madde 33 hükmüne göre, yetkinin Tüzüğün 4., 7., 8. veya 9.

⁴⁴⁰ Dickinson/Lein, s. 323.

⁴⁴¹ Brüksel I Tüzüğü m. 30 hükmünün birinci ve ikinci fıkrasına yönelik açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/C/1/b/(1). Recast Brüksel I Tüzüğü m. 32/1(b)’nin altına bu bentle ilgili açıklama niteliğinde bir cümle eklenmiştir. Buna göre, (b) bendinde belirtilen ve davayı açan belgenin mahkemeye sunulmasından evvel tebliğ edilmesinin gerektiği hallerde, belgenin tebliğ edilmesi hususunda görevli olan yetkili makamdaki anlaşılması gereken, tebliğ edilecek belgeleri ilk teslim alan makamdır.

⁴⁴² Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 32/2.

⁴⁴³ Bkz. *Andrew Owusu v. N.B. Jackson, trading as “Villa Holidays Bal-Inn Villas” and Others*, Case C-281/02 (2005), ECR I-1383, (Owusu), <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62002CJ0281&lang1=en&type=TEXT&ancre=> (Erişim tarihi: 20.02.2019).

⁴⁴⁴ Dickinson/Lein, s. 347; Felix M. Wilke, “The Impact of the Brussels I Recast on Important “Brussels” Case Law”, *Journal of Private International Law*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2015, ss. 131-132; Ivan Ovchinnikov, “Owusu, Lis Pendens and the Recent Recast of the Brussels I Regulation”, *Trinity College Law Review*, Cilt: 19, 2016, s. 59.

maddelerinden doğduğu durumlarda, tarafları ve dava sebebi aynı olan davaların üye devlet mahkemesi ve üçüncü bir ülke mahkemesi önünde aynı anda görülüyor olması halinde, madde hükmünde belirtilen bazı şartların varlığı halinde üye devlet mahkemesinin önündeki yargılamayı durdurabileceğini düzenleme altına almaktadır⁴⁴⁵. Söz konusu düzenleme, çeşitli üye devletlerin milli hukuklarında düzenleme altına alınan *lis pendens* kurallarından esinlenerek hazırlanmıştır⁴⁴⁶. Üye devlet mahkemesi,

(a) üçüncü ülke mahkemesi önünde derdest olan dava neticesinde verilecek kararın, kendi ülkesinde tanınması veya tenfizinin mümkün olması, ve

(b) durdurma kararı vermenin adaletin iyi yönetimi adına gerekli olduğuna kanaat getirmesi

durumunda, önündeki davada üye ülke olmayan üçüncü devlet mahkemesi önünde derdest olan dava lehine durdurma kararı verebilecektir⁴⁴⁷.

Üçüncü bir ülke önünde görülmekte olan davanın nazara alınması için gerekli görülen şartlardan biri, üçüncü ülke mahkemesince verilecek olan müstakbel kararın, üye devlette tanınması veya tenfizinin mümkün olmasıdır. Üçüncü ülke mahkemesince verilecek olan kararın, AB'ye üye ülkelerde tanınması ve tenfizi hususunda yeknesak AB kuralları mevcut olmadığından, kararın tanınması veya tenfizinin mümkün olup olmadığı, her bir devletin kendi milli hukukuna göre değerlendirilecektir⁴⁴⁸.

Madde hükmünde açıkça belirtilmese de, üye ülke olmayan üçüncü ülke mahkemesi önünde açılan davanın, üye devlet mahkemesi önünde görülmekte olan davadan daha önce açılmış olması gerekmektedir⁴⁴⁹. Madde 33, hakime takdir hakkı bahşeden bir düzenlemedir. Madde lafzı zorunluluk içeren bir dil kullanmamıştır. Maddede sayılan şartların gerçekleşmiş olması, üçüncü ülke mahkemesi önünde

⁴⁴⁵ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 33/1.

⁴⁴⁶ Arnaud Nuyts, "General Report – Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the 'Residual Jurisdiction' of Their Courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)", 2007, s. 77, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, (Erişim tarihi: 12.03.2019); Ovchinnikov, s. 61.

⁴⁴⁷ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 33/1.

⁴⁴⁸ Wilke, s. 132; Ovchinnikov, ss. 64-65; Marongiu Buonaiuti, Recast, s. 95, dn. 21.

⁴⁴⁹ Dickinson/Lein, s. 351.

derdest olan dava nedeniyle hakimin önündeki davada durdurma kararı vermesini zorunlu kılmaz⁴⁵⁰. Hakim davadaki bütün şartları değerlendirerek önündeki davada durdurma kararı vermenin gerekli olduğuna kanaat getirirse bu yönde bir karar verecektir. Bu yeni düzenleme adeta öncelik prensibi ile *forum non conveniens* doktrininde hakimin haiz olduğu takdir yetkisinin bir karışımı gibidir⁴⁵¹.

33. maddenin ikinci fıkrası ise, hangi durumlarda üye devlet mahkemesinin davaya devam edebileceğini düzenleme altına almıştır. Söz konusu hükme göre, üçüncü ülke mahkemesi önünde görülmekte olan davada durdurma kararı verilmişse veya dava devam etmiyorsa, üçüncü ülke mahkemesi önünde derdest olan davanın makul bir süre içinde sonlanması mümkün görünmüyorsa, ya da adaletin iyi yönetimi bakımından davaya devam edilmesi gerekiyorsa, üye devlet mahkemesi önündeki davaya dilediği zaman devam edebilir⁴⁵².

Üçüncü ülke mahkemesi önünde derdest olan davanın sonlanması üzerine, söz konusu mahkeme tarafından verilen kararın üye devlette tanınması veya tenfizi mümkün ise, üye devlet mahkemesi artık önündeki davaya son verecektir⁴⁵³. Görüldüğü üzere burada artık üçüncü ülke mahkemesi önünde görülmüş ve karara bağlanmış olan bir dava sebebiyle üye devlet mahkemesi önünde derdest olan bir davanın sona erdirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum ancak verilen kararın üye devlette tanınması veya tenfizinin mümkün olması halinde söz konusu olacaktır. Bu düzenleme, Avrupa Birliği hukuku bakımında oldukça yenilikçi bir düzenlemedir. Bu yeni düzenleme sayesinde, Avrupa Birliği usul hukukunun kapsamı üçüncü ülkelere kadar genişlemiştir⁴⁵⁴. Böylece, aynı uyumsuzluğa ilişkin üçüncü bir ülke mahkemesi tarafından Avrupa Birliği'ne üye bir devlette tanınması veya tenfizi mümkün olan bir karar verilmesi halinde, üye devlet mahkemelerinin, üye olmayan bir ülke mahkemesi önünde görülmüş ve karara bağlanmış bir dava sebebiyle önlerindeki yargılamayı sona erdirmeleri mümkün hale gelmiştir.

Düzenlemenin dördüncü fıkrasında, üye devlet mahkemesinin 33. madde hükmünü taraflardan birinin talebi üzerine uygulayacağı, ancak iç hukukuna göre

⁴⁵⁰ Marongiu Buonaiuti, Recast, s. 95.

⁴⁵¹ Pailli, s. 8.

⁴⁵² Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 33/2.

⁴⁵³ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 33/3.

⁴⁵⁴ Pailli, s. 8.

mümkün olması halinde mahkemenin hükmü re'sen de uygulayabileceği belirtilmiştir⁴⁵⁵.

Tüzüğün 34. maddesi, 33. madde hükmüne oldukça benzer bir biçimde, üye olmayan üçüncü bir ülke mahkemesi önünde görülmekte olan bağlantılı bir davanın varlığı halinde, üye devlet mahkemesinin önündeki davayı bazı şartlar altına durdurabileceğini düzenleme altına almaktadır. Madde 33'de olduğu gibi m. 34 hükmü de, hakime takdir hakkı bahşeden bir düzenlemedir. Madde lafzı zorunluluk içeren bir dil kullanmamıştır. Buna göre, yetkinin Tüzüğün 4., 7., 8. ve 9. maddelerinden doğduğu hallerde,

- (a) bağlantılı davaların birlikte görülmesi ve karara bağlanması, davaların ayrı görülmesi sonucu birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkma riskinin önüne geçilmesi hususunda faydalı görülüyorsa,
- (b) üçüncü ülke mahkemesi önünde görülmekte olan dava neticesinde, durdurma kararını veren üye devlette tanınması veya tenfizi mümkün olan bir kararın verilmesi bekleniyorsa, ve
- (c) üye devlet mahkemesi, durdurma kararı vermenin adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli olduğuna kanaat getiriyorsa,

bu takdirde üye devlet mahkemesi, üçüncü ülke mahkemesi önünde görülmekte olan bağlantılı dava lehine önündeki yargılamayı durdurabilecektir⁴⁵⁶.

Üye devlet mahkemesi, birbiriyle çelişen hükümlerin ortaya çıkma riskinin artık söz konusu olmadığını düşünüyorsa, üçüncü ülke mahkemesi önünde görülmekte olan davada durdurma kararı verilmişse veya dava devam etmiyorsa, üçüncü ülke mahkemesi önünde derdest olan bağlantılı davanın makul bir süre içinde sonlanması mümkün görünmüyorsa, ya da adaletin iyi yönetimi bakımından davaya devam edilmesi gerekiyorsa, üye devlet mahkemesi önündeki davaya dilediği zaman devam edebilir⁴⁵⁷.

34. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, 33. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile neredeyse aynı düzenlemeleri içermektedir. İki düzenleme arasındaki yegâne fark, m. 33/3'de emredici bir dil kullanmasına rağmen, m. 34/3'ün emredici olmayan bir düzenleme olmasıdır. Söz konusu fıkralarla ilgili açıklamalar için

⁴⁵⁵ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 33/4.

⁴⁵⁶ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 34/1.

⁴⁵⁷ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 34/2.

yukarıda 33. madde hükmünün açıklandığı paragraflar incelenebilir. Tekrara düşülmemesi adına, bu düzenlemeler burada yeniden açıklanmayacaktır.

Münhasır yetki anlaşmasına üstünlük tanıyan m. 31/2 düzenlemesi ile aynı ya da bağlantılı davaların üçüncü bir ülke mahkemesinde daha önce açılmış ve halen görülüyor olmasının bazı şartlar altında dikkate alınarak, üye devlet mahkemesinin önündeki davada durdurma ve hatta şartları oluştuğunda red kararı verilebilmesine imkân tanıyan m. 33 ve m. 34 hükümleri dışında, Recast Brüksel I Tüzüğü *lis pendens* kuralının özünü çok fazla değiştirmemiş, Brüksel I Tüzüğü m. 27’de katı bir biçimde uygulanan öncelik prensibine her hangi bir esneklik getirilmediği görülmüştür. *Lis pendens* doktrini ile alakalı 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü’nden kaynaklanan bütün endişeler, Recast Brüksel I Tüzüğü’nde giderilememiştir. Örneğin *Tatry*⁴⁵⁸ kararında menfi tespit davası ile eda davasının aynı dava sebebi olarak kabul edilmesi⁴⁵⁹ neticesinde tarafların adeta bir dava açma yarışına sürüklenmesi ya da *Gasser* davasında olduğu gibi taraflardan birinin yargılamanın yavaş ilerlediği ülke mahkemesinde kötü niyetli davranarak ilk davayı açması neticesinde oluşan *Italian torpedo* sorunu, Recast Brüksel I Tüzüğü’nde de tam anlamıyla bir çözüme kavuşturulamamıştır. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29/1 ve m. 31/2 düzenlemeleri yalnızca münhasır yetki anlaşmalarına ilişkin bir istisna getirmektedir. Dolayısıyla, tarafların münhasır olmayan yetki anlaşması akdettiği veya tarafların yetki anlaşması akdetmediği durumlarda, taraflar arasındaki dava açma yarışı son bulmuş değildir⁴⁶⁰. Bu nedenle söz konusu düzenlemeler, *Italian torpedo* riskini tam anlamıyla önleyememiştir. İlaveten, *Italian torpedo* sorununa yönelik, davanın önce açıldığı mahkemenin davadaki yetkisi hakkında altı ay içinde karar vermesi hususunda Komisyon’un getirdiği öneri⁴⁶¹ de, Recast Brüksel I Tüzüğü’ne alınmamıştır⁴⁶². Dolayısıyla, bazı üye devlet mahkemelerinin yargılamalarının yavaş ilerlemesi neticesinde davanın önce açıldığı mahkemece verilecek olan yetkisizlik kararının yıllarca beklenmesi sorununun da önüne geçilebilmiş değildir.

Ayrıca Tüzük’de m. 31/2 hükmüne uyulmamasına karşı bir yaptırım ön görülmemiştir. Münhasır yetki anlaşmasıyla seçilmemiş olan mahkeme, m. 31/2

⁴⁵⁸ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 379.

⁴⁵⁹ *Tatry*, para. 37 vd.

⁴⁶⁰ Bisello/Cognetti/Lo Gerfo, s. 20.

⁴⁶¹ Commission Proposal, m. 29/2.

⁴⁶² Dickinson/Lein, s. 324; Özkan, Brüksel I Recast, s. 86.

düzenlemesine karşı gelerek önündeki davaya devam edip, münhasır yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkemeden daha önce bir karara varırsa, bu mahkemenin kararının diğer üye ülkelerde tanınması ve tenfizine engel bir hüküm Tüzük bünyesinde mevcut değildir⁴⁶³. Örneğin, münhasır yetki anlaşmasıyla seçilmemiş olan mahkeme, m. 31/2 hükmüne aykırı olarak vereceği bir ara kararla münhasır yetki anlaşmasının geçersiz olduğuna hükmederse ne olacaktır? Nitekim ABAD *Gothaer*⁴⁶⁴ kararında, bir üye devlet mahkemesince yetki meselesi hususunda verilen bir kararın, tüm AB’de tanınması mümkün olan Tüzük kapsamında bir karar olduğunu belirtmiş, bu nedenle, bir üye devlet mahkemesi tarafından yetki hususunda verilen kararın diğer üye devletlerini de bağlayacağına hükmetmiştir⁴⁶⁵. Dolayısıyla, yetki anlaşması ile seçilmemiş olan mahkeme, m. 31/2’ye aykırı olarak yetki anlaşmasının geçersiz olduğuna hükmederse, yetki anlaşması ile seçilen mahkeme, diğer mahkemenin bu kararını tanıyacak ve bu nedenle önündeki davayı reddetmek durumunda kalacaktır⁴⁶⁶. Doktrinde bu sorunun, münhasır yetki anlaşması ile seçilmeyen mahkemenin, münhasır yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkemeden önce yetki anlaşmasının geçerli olmadığına ilişkin karar vermesi durumunda, yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin bu kararla bağlı olmayacağı yönünde ABAD’ın vereceği bir karar ile önlenebileceği belirtilmiştir⁴⁶⁷. Fakat henüz ABAD’ın bu yönde bir kararına rastlanmamıştır.

Öte yandan, Yeni Lugano Sözleşmesi halen 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü ile aynı yönde düzenlemeler içermektedir. Sözleşme henüz Recast Brüksel I Tüzüğü ile uyumlu hale getirilmemiştir. Dolayısıyla, Yeni Lugano Sözleşmesi’nin kapsamına

⁴⁶³ Dickinson/Lein, s. 341.

⁴⁶⁴ *Gothaer Allgemeine Versicherung AG and Others v. Samskip GmbH*, Case C-456/11 (2012), (*Gothaer*)<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=E8064A012794A9EEE91068BD2DC56BE7?text=&docid=129842&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3596150>, (Erişim tarihi: 11.03.2019).

⁴⁶⁵ *Gothaer*, para. 23 vd.; Bergson, s. 17. *Gothaer* davasında verilen karar yetki sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olup, söz konusu kararda mahkeme uyumazlık bakımından kendi yetkisini nihai olarak reddetmiştir. Bu nedenle, *Gothaer* davasındaki yetkiye ilişkin kararın, m. 31/2’ye aykırı olarak münhasır yetki anlaşmasının geçersizliğine ilişkin verilecek olan karardan farklı olduğu öne sürülebilir. Fakat *Goether* kararının gerekçesinde, mahkemece verilen kararın yalnızca yetkinin reddi hallerine sınırlanmayacağını, diğer bir deyişle, yetkinin reddi veya kabulü farketmeksizin, mahkemenin milletlerarası yetkisine ilişkin verdiği bütün kararların Tüzük kapsamında “hüküm” olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Bkz. Bergson, s. 19.

⁴⁶⁶ Andrew Dickinson, “The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) (“Brussels I bis” Regulation), **Sydney Law School: Legal Studies Research Paper No. 11/58**, September 2001, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1930712&download=yes, s. 20 (Erişim tarihi: 11.03.2019).

⁴⁶⁷ Bergson, s. 21, 30.

giren davalarda *lis pendens* kuralı, her hangi bir istisna olmaksızın halen katı bir biçimde uygulanmaya devam etmektedir. Recast Brüksel I Tüzüğü, Yeni Lugano Sözleşmesi'nin uygulanmasının önüne geçmediğini açık bir biçimde düzenlemiştir⁴⁶⁸. Dolayısıyla, *lis pendens* kuralına Recast Brüksel I Tüzüğü m. 31/2 hükmü ile getirilen istisna, Yeni Lugano Sözleşmesi'nin kapsamına giren davalarda söz konusu olmayacak, *Gasser* davası ile benimsenen yaklaşım Yeni Lugano Sözleşmesi bakımından geçerliliğini sürdürecektir.

2. Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel IIa Tüzüğü

Avrupa Birliği hukukunda *lis pendens* kuralını düzenleme altına alan bir diğer düzenleme, 2201/2003 sy. ve 27 Kasım 2003 tarihli Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü'nde⁴⁶⁹ (Brüksel IIa Tüzüğü) yer almaktadır. Brüksel IIa Tüzüğü, üye devlet mahkemelerince veya mahkeme niteliğine sahip tüm kurumlarca verilen boşanma, ayrılık ya da evliliğin butlanı veyahut ebeveynlere ait sorumluluğun niteliği, yerine getirilmesi, temsili, kısıtlanması ya da sona erdirilmesi gibi medeni hukuka ilişkin meselelerde mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tespiti ve bahsi geçen konularda verilen kararlarının tanınması ve tenfizini düzenlemektedir⁴⁷⁰. Söz konusu Tüzük, 2000/1347 sy. ve 29 Mayıs 2000 tarihli Evliliğe ve Eşlerin Müşterek Çocukları Hakkında Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konsey Tüzüğü'nün⁴⁷¹ (Brüksel II Tüzüğü) yerine geçmiştir.

⁴⁶⁸ Bkz. Recast Brüksel I Tüzüğü, m. 73/1.

⁴⁶⁹ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, (Brüksel IIa Tüzüğü), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:EN:PDF>, (Erişim tarihi: 13.03.2019).

⁴⁷⁰ Bkz. Brüksel IIa Tüzüğü, m. 1/1.

⁴⁷¹ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and in Matters of Parental Responsibility for Children of Both Spouses, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1347&from=en>, (Erişim tarihi: 13.03.2019).

2201/2003 sy. yeni Brüksel IIa Tüzüğü, 1 Ağustos 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁷². Tüzük, üye devletlerde 1 Mart 2005 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır⁴⁷³.

Lis pendens kuralı, Tüzüğün yargı yetkisi başlıklı ikinci bölümünün, genel hükümler başlıklı üçüncü kısmı altında m. 19'da düzenlenmektedir. Tüzüğün yetki konusunda birçok üye devlet mahkemesini yetkili kılması sonucu, aynı davanın yetkili farklı ülke mahkemelerinde aynı anda açılmış ve görülüyor olması sorunu ile karşılaşmak mümkün hale gelmiştir⁴⁷⁴. Bu nedenle, üye devlet mahkemeleri arasında ortaya çıkabilecek milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalardan kaçınmak amacıyla Tüzük'te *lis pendens* kuralı düzenleme altına alınmıştır.

“*Lis pendens and dependent actions*” (milletlerarası derdestlik ve bağımlı davalar) başlıklı 19. maddenin ilk fıkrası, boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında milletlerarası derdestliği düzenlemektedir. Söz konusu hükme göre, aynı taraflar arasında boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanına ilişkin davaların birbirinden farklı üye devlet mahkemelerinde açılması halinde, davanın sonradan açıldığı üye devlet mahkemesi, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisi tesis edilinceye kadar, önündeki davada re'sen durdurma kararı verecektir⁴⁷⁵. Madde 19/1 hükmü, içeriğinde iki farklı durumu düzenleme altına almaktadır. Birincisi, aynı dava konusu ve sebebine dayanan davaların farklı üye devlet mahkemelerinde açılması, ikincisi ise davaların konusu aynı olmasa da, birbirlerine bağımlı (*dependent actions*) ya da birbiriyle bağlantılı davaların farklı üye ülke mahkemelerinde açılmasıdır⁴⁷⁶. Diğer bir deyişle, m. 19/1 hükmü lafzında tarafların aynı olması hususunu vurgulamış, fakat dava sebebi ve konusunun aynı olması şartını aramamıştır. İlk duruma örnek olarak, eşlerin farklı üye devlet mahkemelerinde boşanma davası açması, ikinci duruma örnek olarak ise eşlerin bir ülke mahkemesi önünde boşanma davası açmışken, diğerinde ise evliliğin

⁴⁷² Bkz. Brüksel IIa Tüzüğü, m. 72.

⁴⁷³ Bkz. Brüksel IIa Tüzüğü, m. 72.

⁴⁷⁴ Sema Çörtoğlu Koca, “Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2016, (Boşanma), s. 233; Sema Çörtoğlu Koca, “Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II-A Tüzüğü (AT 2201/2003) – Yetki Kuralları”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Yetki Kuralları), s. 273.

⁴⁷⁵ Bkz. Brüksel IIa Tüzüğü, m. 19/1.

⁴⁷⁶ European Commission, “Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation”, (Practice Guide), s. 15, <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b1f086c0-8d5b-4cb9-ad0e-85e38d528c7a>, (Erişim tarihi: 13.03.2019).

butlanı davası açmaları gösterilebilir⁴⁷⁷. İkinci durumda davalar aynı değildir, fakat birbirleriyle bağlantılıdır.

Aynı hükmün ikinci fıkrası ise aynı çocuğa ilişkin ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda milletlerarası derdestliği düzenleme altına almaktadır. Söz konusu fıkra, maddenin ilk fıkrasına oldukça benzer bir düzenleme içermektedir; fakat burada davaların aynı çocuğa ilişkin olması ve dava sebeplerinin aynı olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, aynı çocuğa ilişkin ve aynı dava sebebi kapsamında ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davaların birbirinden farklı üye devlet mahkemelerinde açılması halinde, davanın sonradan açıldığı üye devlet mahkemesi, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisi tesis edilinceye kadar, önündeki davada re'sen durdurma kararı verecektir⁴⁷⁸.

Gerek boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı davalarında, gerekse ebeveyn sorumluluğuna ilişkin davalarda, davanın önce açıldığı mahkemenin söz konusu dava bakımından yetkisinin tesis edilmesi durumunda ise artık davanın sonradan açıldığı mahkeme, önündeki davadaki yetkisini, davanın önce açıldığı mahkeme lehine reddedecektir. Böyle bir durumda, davayı ikinci bir mahkemede daha sonradan açan taraf davasını, davanın ilk açıldığı mahkemeye getirebilir⁴⁷⁹.

Görüldüğü üzere Brüksel IIa Tüzüğü, yukarıda açıklanan 44/2001 sy. Brüksel I Tüzüğü ve Recast Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi, öncelik prensibinin hakim olduğu ve davanın tarihsel olarak önce açıldığı mahkemeye üstünlük tanındığı bir milletlerarası derdestlik kuralı benimsemiştir. Söz konusu düzenleme milletlerarası derdestlik durumunda, davayla hangi mahkemenin en yakın ilişkili olduğunu, tarafların yerleşim yerinin nerede bulunduğunu, evliliğin nerede devam ettiğini ya da eşlerin mallarının nerede olduğunu ön plana çıkarmadan, yalnızca tarihsel olarak hangi davanın önce açıldığı ile ilgilenmiştir; bu kural nedeniyle, davayla ilgisi olmayan bir hukukun olaya uygulanması söz konusu olabilecektir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ European Commission, Practice Guide, s. 15.

⁴⁷⁸ Bkz. Brüksel IIa Tüzüğü, m. 19/2.

⁴⁷⁹ Bkz. Brüksel IIa Tüzüğü, m. 19/3.

⁴⁸⁰ Çörtoğlu Koca, Boşanma, s. 235; Çörtoğlu Koca, Yetki Kuralları, s. 275.

3. Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına İlişkin Tüzük

650/2012 sy. ve 4 Aralık 2012 tarihli Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü⁴⁸¹, ölenin terekesine ilişkin mirasın tüm özel hukuk veçhelerini, örneğin, bir ölüme bağlı tasarrufa dayanan iradi ya da iradi olmayan, ölenin malvarlığının, haklarının ve borçlarının devrinin tüm şekillerini kapsamaktadır⁴⁸². Tüzük, 17 Ağustos 2015 tarihinden itibaren üye devletlerde uygulanmaya başlamıştır. Öte yandan Tüzük, kamu hukuku nitelikli mali ve idari konulara uygulanmamaktadır. Bu nedenle, gerek ölüm anında ölen kişi tarafından ödenecek, gerekse mirasla ilgili ölenin mirasçıları tarafından ödenecek kamu hukuku nitelikli vergi ve diğer sorumlulukların hesaplanması ve ödenmesi ile ilgili meselelere milli hukuk uygulanacaktır⁴⁸³.

Lis pendens kuralı, Tüzüğün yargı yetkisi başlıklı ikinci bölümü altında yer alan 17. maddede düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine ilişkin davaların farklı üye ülke mahkemeleri önünde açılması durumunda, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisi tesis edilinceye kadar, davanın açıldığı diğer mahkemeler re'sen önlerindeki davayı durduracaklardır⁴⁸⁴. Davanın ilk olarak açıldığı mahkemenin yetkisinin tesis edilmesi

⁴⁸¹ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in Matters of Succession and on the Creation of a European Certificate of of Succession, (Miras Tüzüğü), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>, (Erişim tarihi: 13.03.2019).

⁴⁸² Kazım Sedat Sirmen, “Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük (AB 650/2012)”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 458.

⁴⁸³ Bkz. Miras Tüzüğü, Önsöz para. 10. Ayrıca Miras Tüzüğü m. 1/2’de düzenleme altına alınmış Tüzük kapsamı dışında bırakılan konularla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sirmen, ss. 459-460.

⁴⁸⁴ Bkz. Miras Tüzüğü, m. 17/1.

halinde ise bu mahkeme dışındaki diğer mahkemeler, önlerindeki dava bakımından haiz oldukları yetkilerini davanın önce açıldığı mahkeme lehine reddedeceklerdir⁴⁸⁵.

Tüzüğün “*related actions*” başlıklı 18. maddesi ise aynı davaların değil, birbiriyle bağlantılı davaların farklı üye devlet mahkemeleri önünde derdest olması durumunu düzenleme altına almaktadır. Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrasına göre, bağlantılı davaların farklı üye devlet mahkemeleri önünde derdest olması halinde, davanın ilk önce açıldığı mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler önlerindeki davayı durdurabilirler⁴⁸⁶. Yukarıda açıklanan madde 17/1 düzenlemesinde emredici bir dil kullanılmasına rağmen, bağlantılı davalara ilişkin hükümde durdurma kararı verilmesi hususunda mahkemeye takdir hakkı bahşedildiği görülmektedir. Ayrıca m. 17/1 düzenlemesinin aksine, bağlantılı davalar söz konusu olduğunda mahkemenin derdestliği re’sen dikkate alma yükümlülüğü yoktur; derdestliğin taraflarca ileri sürülmesi gerekecektir.

Madde kapsamında düzenlenen bağlantılı davaların ilk derece mahkemesi önünde derdest olmaları halinde, davanın önce açıldığı mahkeme söz konusu davalar bakımından yetkili ise ve mahkemenin hukuku davaların birleştirilmesine izin veriyorsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, davanın ilk önce açıldığı mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler, önlerindeki davada red kararı verebilirler⁴⁸⁷.

Madde kapsamında düzenlenen “bağlantılı dava” kavramından ne anlaşılması gerektiği ise 18. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu davaların ayrı görülmeleri halinde birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkma riskinin önlenmesi adına, birlikte görülmeleri ve karara bağlanmaları daha yararlı olacak şekilde birbirleriyle sıkı ilişki içinde iseler, davalar bağlantılı kabul edilir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Bkz. Miras Tüzüğü, m. 17/2.

⁴⁸⁶ Bkz. Miras Tüzüğü, m. 18/1.

⁴⁸⁷ Bkz. Miras Tüzüğü, m. 18/2.

⁴⁸⁸ Bkz. Miras Tüzüğü, m. 18/3.

4. Nafaka Yükümlülükleri Konusunda Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Mahkeme Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konsey Tüzüğü

4/2009 sy. ve 18 Aralık 2008 tarihli Nafaka Yükümlülükleri Konusunda Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konsey Tüzüğü⁴⁸⁹, aile ilişkileri, ebeveynlik, evlilik ve sıhri hısımlıktan doğan tüm nafaka uyuşmazlıkları bakımından uygulanmaktadır⁴⁹⁰. Tüzük, nafaka kavramını tanımlamamış, Önsöz 11. paragrafta nafaka yükümlülüğünün bağımsız bir biçimde yorumlanacağı belirtilmiştir⁴⁹¹.

Tüzük’de *lis pendens* kuralı, yargı yetkisi başlıklı ikinci bölüm altında yer alan 12. maddede düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, tarafları ve sebebi aynı olan davaların farklı üye devlet mahkemelerinde açılmaları halinde, davanın önce açıldığı mahkemenin yetkisi tesis edilinceye kadar, diğer tüm mahkemeler önlerindeki davayı re’sen durduracaklardır⁴⁹². Davanın ilk olarak açıldığı mahkemenin söz konusu uyuşmazlık bakımından yetkili olduğuna karar vermesi halinde ise, bu mahkeme dışındaki diğer mahkemeler, önlerindeki dava bakımından haiz oldukları yetkilerini davanın önce açıldığı mahkeme lehine reddedeceklerdir⁴⁹³.

Bağlantılı davalar bakımından milletlerarası derdestlik meselesi ise Tüzüğün 13. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu madde kapsamında “bağlantılı davalar”dan kasıt, davaların ayrı görülmeleri halinde birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkma riskinin önlenmesi adına, birlikte görülmeleri ve karara bağlanmaları daha yararlı olacak şekilde birbirleriyle sıkı ilişki içinde olan davalardır⁴⁹⁴. Bağlantılı davaların farklı üye devlet mahkemeleri önünde derdest olması halinde, davanın ilk önce açıldığı mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler

⁴⁸⁹ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations, (Nafaka Tüzüğü), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0004&from=EN>, (Erişim tarihi: 14.03.2019).

⁴⁹⁰ Bkz. Nafaka Tüzüğü, m. 1/1.

⁴⁹¹ Ceyda Süral, “Nafaka Yükümlülükleri Konusunda Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Söz Konusu Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konsey Tüzüğü (AT 4/2009) – Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Nafakaya Uygulanacak Hukuk”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 595.

⁴⁹² Bkz. Nafaka Tüzüğü, m. 12/1.

⁴⁹³ Bkz. Nafaka Tüzüğü, m. 12/2.

⁴⁹⁴ Bkz. Nafaka Tüzüğü, m. 13/3.

önlerindeki davayı durdurabilirler⁴⁹⁵. Yukarıda açıklanan madde 12/1 düzenlemesinde emredici bir dil kullanılmasına rağmen, bağlantılı davalara ilişkin hükümde durdurma kararı verilmesi hususunda mahkemeye takdir hakkı bahşedildiği görülmektedir. Madde kapsamında düzenlenen bağlantılı davaların ilk derece mahkemesi önünde derdest olmaları halinde, davanın önce açıldığı mahkeme söz konusu davalar bakımından yetkili ise ve mahkemenin hukuku davaların birleştirilmesine izin veriyorsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, davanın ilk önce açıldığı mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler, önlerindeki davada red kararı verebilirler⁴⁹⁶.

D. Amerikan Hukukunda *Lis Pendens* Doktrini

Amerikan hukukunda *lis pendens* doktrini, Amerikan mahkemesi önünde görülmekte olan bir davada hakim, başka bir mahkeme önünde aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin derdest olan bir dava lehine, önündeki davada durdurma veya red kararı vermesine olanak tanıyan takdir yetkisini yansıtmaktadır. Müşterek hukuk sisteminde genellikle “*lis alibi pendens*” olarak adlandırılan doktrinin, Kıta Avrupa hukuk sisteminde “*lis pendens*” olarak anılan doktrinden bir takım farklarla ayrıldığını söylemek yerinde olacaktır⁴⁹⁷. Esasında *lis pendens* doktrini yaygın olarak Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde uygulansa da, müşterek hukuk sistemi ülkeleri hakimlerinin de paralel yargılamaları önlemek, adli kaynakları korumak ve taraflarca yapılan gereksiz masrafları önlemek adına sıklıkla bu kuralı farklı biçimlerde uyguladıkları görülmektedir⁴⁹⁸. Çoğu Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülke *lis pendens* doktrinini ulusal usul kuralları veya (Recast Brüksel I Tüzüğü, Yeni Lugano Sözleşmesi ve bazı AB Tüzükleri’nde olduğu gibi) uluslararası düzenlemeler çerçevesinde bir hükümle düzenleme altına almaktayken, Amerikan hukuku biçimsel olarak *lis pendens* doktrinine ilişkin bir düzenleme

⁴⁹⁵ Bkz. Nafaka Tüzüğü, m. 13/1.

⁴⁹⁶ Bkz. Nafaka Tüzüğü, m. 13/2.

⁴⁹⁷ Peter Nygh, “Declining Jurisdiction Under the Brussels I Regulation 2001 and the Preliminary Draft Hague Judgments Convention: A Comparison”, **Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North**, Ed. James Fawcett, Oxford University Press, New York, 2002, s. 310.

⁴⁹⁸ Austen L. Parrish, “Comity and Foreign Parallel Proceedings: A Reply to Black and Swan. *Lloyd’s Underwriters v. Cominco LTD.*”, **Canadian Business Law Journal**, Cilt: 47, Sayı: 2, 2009, (Comity), s. 216.

içermemektedir⁴⁹⁹. Bu anlamda, Amerikan hukukunda klasik anlamıyla öncelik prensibine dayanan bir *lis pendens* kuralından bahsetmek mümkün değildir⁵⁰⁰.

Amerikan hukukunda *lis pendens* doktrini, aşağıda açıklanacak olan *forum non conveniens* doktrini ile yakından ilişkilidir ve söz konusu doktrinin yanı sıra Amerikan hukukunda milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel yargılamalar sorununun çözümü için başvurulacak yöntemlerden bir diğeridir⁵⁰¹. Aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesi önünde de derdest olduğu bir davada, davalının *forum non conveniens* itirazını ileri sürerek Amerikan mahkemesi önündeki davanın reddini talep etmesi, *lis pendens* doktrini kapsamında davada durdurma kararı verilmesini talep etmesini engellemez. Davalının *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde davanın reddini, bu talebin reddedilmesi durumunda ise alternatif olarak davanın *lis pendens* doktrini çerçevesinde durdurulmasını talep etmesi mümkündür⁵⁰². Öte yandan, müşterek hukuk sistemini benimseyen ülkelerin, özellikle de Amerikan hukukunun, *lis pendens* doktrinine şüphe ile yaklaştığını belirtmek gerekir⁵⁰³. Çünkü davanın önce açıldığı mahkemenin her zaman davayı görmeye en uygun mahkeme olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla, öncelik prensibine dayanan katı bir *lis pendens* kuralının benimsenmesi, davanın en uygun *forumda* görülmesini hedefleyen *forum non conveniens* doktrinini yaygın olarak uygulayan Amerikan hukuk sisteminin bu anlayışla çelişecektir⁵⁰⁴. Öte yandan, Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute – ALI*) tarafından hazırlanan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin federal kanun tasarısı, geleneksel Amerikan hukukunun *lis pendens*

⁴⁹⁹ Linda Silberman, “A Proposed *Lis Pendens* Rule for Courts in the United States: The International Judgments Project of the American Law Institute”, *Intercontinental Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Ed. Talia Einhorn ve Kurt Siehr, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2004, s. 350.

⁵⁰⁰ Silberman, s. 350.

⁵⁰¹ Söz konusu iki doktrininin yakından ilişkili olduğuna yönelik, *Goshawk* kararında *lis pendens* doktrininin, *forum non conveniens* doktrininin bir türü veya unsuru olarak nitelendirildiği hususunda bkz. David Kenny, “*Goshawk Dedicated Ltd. v. Life Receivables Ireland Ltd. – Jurisdiction, Lis Alibi Pendens and Problematic Use of the Brussels Regime*”, *Trinity College Law Review*, Cilt: 12, Sayı:1, 2009, s. 7.

⁵⁰² Louise Ellen Teitz, “Both Sides of the Coin: A Decade of Parallel Proceedings and Enforcement of Foreign Judgments in Transnational Litigation”, *Roger Williams University Law Review*, Cilt: 10, 2004, s. 11; International Law Association International Commercial Arbitration Committee, “Final Report on *Lis Pendens* and Arbitration”, *Conference Report Toronto (2006)*, para. 2.3, https://www.academia.edu/18313070/ILA_FINAL_REPORT_ON_LIS_PENDENS_AND_ARBITRATION_TORONTO_2006?auto=download, (Erişim tarihi: 25.06.2019); Bayraktaroğlu Özçelik, *Paralel Davalar*, s. 107.

⁵⁰³ Bermann, *Parallel Litigation*, s. 584.

⁵⁰⁴ Bermann, *Parallel Litigation*, s. 584.

doktrinine karşı olan isteksiz tutumunu değiştirdiğini göstermektedir⁵⁰⁵. Söz konusu kanun tasarısına göre, önce açılan davanın Amerikan mahkemesinin yetkisini kullanmasını engellemek niyetiyle veya ciddi olmayan ya da sırf karşı tarafa zarar vermek maksadıyla açılmamış olması şartıyla, eğer davanın önce açıldığı mahkemenin dava üzerindeki yetkisi kabul edilebilir bir temele dayanıyorsa ve mahkeme nihai kararını makul bir zamanda verebilecek gibiyse, bu durumda davanın daha sonradan açıldığı mahkeme davayı reddetmek zorundadır⁵⁰⁶.

Lis pendens doktrininde, *forum non conveniens* doktrininin aksine, Amerikan mahkemesinin önündeki davayı reddetmek yerine yargılamayı durdurma kararı vermesi de mümkündür⁵⁰⁷. Bazı kararlarda, mahkemenin *lis pendens* doktrini kapsamında davayı askıya almak yerine reddettiği de görülmektedir⁵⁰⁸. Amerikan mahkemeleri tarihsel olarak önceleri sadece yabancı devlet mahkemeleri lehine önlerindeki davada durdurma kararı verirlerken, daha sonraları gerek federal mahkemelerce gerekse eyalet mahkemelerince davanın yabancı mahkeme lehine reddedildiği de görülmüştür⁵⁰⁹.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin içtihadı ile gelişen *lis pendens* doktrinine, federal mahkemeler arasındaki (*federal-federal proceedings*) ve federal mahkemeler ile eyalet mahkemeleri arasındaki (*state-federal proceedings*) paralel yargılamaları sona erdirmek üzere başvurulduğu görülmektedir. Öte yandan, Amerikan Yüksek Mahkemesi bugüne dek *lis pendens* doktrinini, Amerikan mahkemeleri ile yabancı ülke mahkemeleri arasında ortaya çıkan milletlerarası derdestlik durumuna özgü olarak değerlendirmemiştir ve bu durumda uygulanabilecek yasal bir düzenleme de mevcut değildir⁵¹⁰. Bu nedenle Amerikan hukukunda, özellikle yabancı bir ülke mahkemesi önünde görülmekte olan derdest bir davanın varlığında, *lis pendens* doktrininin kapsamı ve uygulanması konusu belirsizliğini korumaktadır. Bu

⁵⁰⁵ Bermann, Parallel Litigation, s. 584. Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün söz konusu federal kanun tasarısı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Silberman, s. 354 vd.; Brand/Jablonski, s. 162 vd.

⁵⁰⁶ Bermann, Parallel Litigation, ss. 584-585.

⁵⁰⁷ Born/Rutledge, s. 548.

⁵⁰⁸ Bkz. *Caspian Investments, Ltd. v. Vicom Holdings, Ltd.*, 770 F. Supp. 880 (S.D.N.Y. 1991), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/770/880/2129911/> (Erişim tarihi: 01.04.2019).

⁵⁰⁹ George, Parallel, s. 904; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 106, dn. 177.

⁵¹⁰ Born/Rutledge, s. 549; Jocelyn H. Bush, "To Abstain or Not to Abstain: A New Framework for Application of the Abstention Doctrine in International Parallel Proceedings", **American University Law Review**, Cilt: 58, Sayı:1, 2008, s. 129.

belirsizliğin giderilmesi ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması adına, taraflar bakımından öngörülebilirliğin sağlanması hususu ve usul ekonomisi ilkesi göz önünde bulundurularak, yabancı mahkeme önünde derdest olan davanın Amerikan mahkemesince dikkate alınması hususunda yeknesak yeni bir yaklaşımın benimsenmesi faydalı olacaktır⁵¹¹. Doktrinde bir görüş, Amerikan hukukunda *lis pendens* doktrininin yabancı ülke mahkemeleri ile Amerikan mahkemeleri arasındaki milletlerarası derdestlik durumunda uygulanamayacağını ileri sürse de⁵¹², Amerikan mahkemeleri önündeki derdest davalarda, Amerika dışında açılan davalar lehine durdurma kararı verilirken *lis pendens* doktrinine başvurulduğu görülmektedir⁵¹³.

Günümüzde Amerikan mahkemelerinin, *lis pendens* doktrini kapsamında yabancı devlet mahkemeleri önündeki derdest davaları dikkate alması bakımından üç temel yaklaşımı benimsediği söylenebilir⁵¹⁴. Bu kapsamda kabul edilen ilk yaklaşım, Amerikan mahkemesinin kendisine bahsedilen yargılama yetkisini kullanmakla yükümlü olduğu davalarda, yabancı devlet mahkemesi önünde derdest olan davanın ancak istisnai durumlarda dikkate alınmasıdır⁵¹⁵. Bu yaklaşımın kaynağı, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1976 tarihli *Colorado River Water Conservation District v. United States*⁵¹⁶ kararına dayanmaktadır. Söz konusu karara göre, aynı uyuşmazlığa ilişkin davanın hem eyalet mahkemesinde hem de federal mahkemede açılması halinde, federal mahkeme önündeki davaya devam edebilir. Ancak çok istisnai

⁵¹¹ Söz konusu yaklaşımın nasıl olması gerektiğine ilişkin doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Bu konuda farklı yönde görüşler için bkz. Gaspard Curioni, "Interest Balancing and International Abstention", **Boston University Law Review**, Cilt: 93, Sayı: 2, 2013, s. 624 vd.; Austen L. Parrish, "Duplicative Foreign Litigation", **The George Washington Law Review**, Cilt: 78, Sayı: 2, 2010, (Duplicative), s. 244; Bush, s. 129 vd.; N. Jansen Calamita, "Rethinking Comity: Towards a Coherent Treatment of International Parallel Proceedings", **Journal of International Law**, Cilt: 27, Sayı: 3, 2006, s. 673 vd.

⁵¹² George A. Bermann, "The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation", **Columbia Journal of Transnational Law**, Cilt: 28, 1990, (Anti-Suit Injunctions), s. 610.

⁵¹³ *Medtronic, Inc. v. Catalyst Research Corp.*, 664 F.2d 660, 663 (8th Cir. 1981), <https://openjurist.org/664/f2d/660/medtronic-incorporated-v-catalyst-research-corporation> (Erişim tarihi: 04.04.2019); *Canadian Filters (Harwich) v. Lear-Siegler, Inc.*, 412 F.2d 577, 578 (1st Cir. 1969), <https://www.leagle.com/decision/1969989412f2d5771862> (Erişim tarihi: 04.04.2019); *Turner Entertainment Co. v. Degeto Film GmbH*, 25 F.3d 1512 (11th Cir. 1994), <https://openjurist.org/25/f3d/1512/turner-entertainment-co-v-degeto-film> (Erişim tarihi: 01.04.2019); *Saemann v. Everest & Jennings Int'l*, 343 F. Supp. 457, 461 (N.D. III. 1972), <https://www.leagle.com/decision/1972800343fsupp4571715> (Erişim tarihi: 01.04.2019); *Barclays Bank, SA v. Tsakos*, 543 A.2d 802, 806-808 (D.C. App. 1988); *Robinson v. Royal Bank of Canada*, 462 So. 2d 101, 102 (Fla. Dist. Ct. App. 1985); *Bentil v. Bentil*, 456 N.Y.S.2d 25, 26 (App. Div. 1982).

⁵¹⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 108.

⁵¹⁵ George, Paralel, ss. 905-906; Curioni, s. 624.

⁵¹⁶ *Colorado River Water Conservation District v. United States*, 424 U.S. 800 (1976), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/800/>, (Erişim tarihi: 02.04.2019).

durumlarda, federal mahkemenin eyalet mahkemesi lehine davadan çekilmesi söz konusu olacaktır. Federal mahkeme, iyi adli yönetim ilkesi uyarınca adli kaynakların korunması ve uyuşmazlığın kapsamlı bir biçimde çözülmesi gereğini dikkate alarak, somut uyuşmazlık bakımından elverişli bulunup bulunmadığı, aynı uyuşmazlığın farklı davaların konusu yapılmasının engellenmesinin gerekliliği ve davaların hangi sırayla açılmış olduğu gibi hususları değerlendirerek davayı reddedebilecektir⁵¹⁷.

Amerikan mahkemelerinin *lis pendens* doktrini çerçevesinde yabancı devlet mahkemesi önünde derdest olan davayı dikkate alması hususunda kabul edilen bir diğer yaklaşım, bu konuda daha liberal bir anlayışın benimsenmesi ve Amerikan mahkemelerinin yabancı devlet mahkemeleri önünde derdest olan davaları dikkate alması bakımından daha geniş bir takdir yetkisine sahip olmaları gerektiğine ilişkindir⁵¹⁸. Uluslararası paralel davalar bakımından bu yaklaşımın en az tercih edilen yöntem olduğu söylenebilir⁵¹⁹. Söz konusu yaklaşımın temelinde, paralel yargılamaların sebep olduğu kaynak israfı yatmaktadır. Bu daha liberal yaklaşımın, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1936 tarihli *Landis v. North Amerikan Co.*⁵²⁰ kararından doğduğu söylenebilir. Söz konusu karar, aynı uyuşmazlığa ilişkin iki farklı federal mahkemede açılan davalara ilişkindir. Kararda, davanın derdest olduğu federal mahkemelerden birinin, diğer mahkeme önündeki derdest davayı dikkate alma konusunda takdir yetkisi olduğuna ve bu yetkinin ancak davalının itiraz etmesi durumunda kullanılarak, mahkemenin yapacağı değerlendirme sonucunda önündeki davayı durdurmaya karar verebileceğine vurgu yapılmıştır⁵²¹. Mahkemenin haiz olduğu bu takdir yetkisinin, kendisi, davanın tarafları ve vekilleri bakımından emek ve zamandan tasarruf etmek üzere davayı idare etme yetkisinin bir parçası olduğu belirtilmiştir⁵²².

Amerikan mahkemelerinin *lis pendens* doktrini kapsamında benimsedikleri son yaklaşım ise, yabancı devlet mahkemesi önünde derdest olan davanın milletlerarası nezaket prensibi çerçevesinde dikkate alınması gerektiğine ilişkindir⁵²³.

⁵¹⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, ss. 109-110.

⁵¹⁸ Born/Rutledge, s. 549.

⁵¹⁹ Parrish, Duplicative, s. 250.

⁵²⁰ *Landis v. North Amerikan Co.*, 299 U.S. 248 (1936), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/299/248/>, (Erişim tarihi: 02.04.2019).

⁵²¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 112.

⁵²² Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 112.

⁵²³ Calamita, s. 614.

Esasında milletlerarası nezaket prensibi, yukarıda açıklanan iki yaklaşımda da mahkemece dikkate alınabilecek unsurlardan biridir. Fakat üçüncü yaklaşımın bu diğer yaklaşımlardan farkı, milletlerarası nezaket prensibini mahkemenin değerlendirmesinin merkezine alınmış olmasıdır⁵²⁴. Milletlerarası nezaket prensibi, doktrinde ve yargı kararlarında, “milletlerarası nezaket yaklaşımı” (*international comity approach*) veya “milletlerarası *abstention* doktrini” olarak da anılmaktadır⁵²⁵. Yabancı derdestliğin dikkate alınması bakımından söz konusu yaklaşım ilk defa Amerikan İstinaf Mahkemesi’nin 1994 tarihli *Turner Entertainment Co. v. Degeto Film GmbH*⁵²⁶ kararında ifade edilmiştir. Karara konu uyuşmazlık, televizyon programlarının sahibi olan Amerikan şirketi ile Alman yayıncı şirket arasındaki, uyuşmazlık konusu televizyon programlarının uydu aracılığıyla Almanya’da yayınlanmasına ilişkin lisans sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Yayıncı Alman şirketin Almanya’da dava açmasından bir hafta sonra, karşı taraf Amerikan mahkemelerinde dava açmıştır. Alman şirket, Amerika’da açılan davada davanın bekletilmesini talep etmiş, fakat mahkeme davalının bu talebini reddetmiştir. İlk derece mahkemesi kararını inceleyen Amerikan İstinaf Mahkemesi, federal mahkemelerin haiz oldukları yargı yetkisini kullanma yükümlülükleri olmasına rağmen, yabancı unsurlu bazı uyuşmazlıklarda, mahkemenin yetkili olduğu davadan yabancı mahkeme önünde görülmekte olan dava lehine çekilmesinin daha uygun ve adil olacağını belirtmiştir. İstinaf Mahkemesi, Amerikan mahkemelerinin yabancı mahkeme lehine davadan çekilirken bu konudaki takdir yetkilerini, milletlerarası nezaket prensibi, taraflar bakımından hakkaniyetin sağlanması ve adli kaynakların etkin bir biçimde kullanımı hususlarını göz önünde bulundurarak kullanmaları gerektiğini belirtmiştir⁵²⁷.

Genel anlamıyla milletlerarası nezaket, milletlerarası ilişkilerde karşılıklı anlayış gereğine uygun olarak, uygunluk ve karşılıklı saygıdan kaynaklanan davranış tarzı olarak ifade edilebilir⁵²⁸. Milletlerarası nezaket prensibini gözetmek takdiridir; hakimın söz konusu prensibe uyma yükümlülüğünü düzenleyen anayasal veya

⁵²⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 115.

⁵²⁵ Calamita, s. 614; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 115. Milletlerarası nezaket prensibi ve konunun Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk açısından değerlendirilmesine ilişkin daha detaylı açıklamalar için bkz. Dardağan, s. 47 vd.

⁵²⁶ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 513.

⁵²⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 115.

⁵²⁸ Dardağan, s. 47.

uluslararası bir düzenleme mevcut değildir⁵²⁹. Amerikan hukukunda milletlerarası nezaket prensibi, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayini ve incelememizin de konusunu oluşturan yabancı devlet mahkemeleri önünde derdest olan davaların dikkate alınması konularında söz konusu olmaktadır. Milletlerarası derdestliğin dikkate alınması bakımından milletlerarası nezaket prensibi, mahkemeler arasındaki nezakete vurgu yaparak Amerikan mahkemelerinin, somut uyuşmazlığın yabancı devlet mahkemesince çözümlenmesinin daha uygun olacağı gerekçesiyle yetkili oldukları davadan el çekmesini ifade eder⁵³⁰.

Sonuç olarak, uygulamada Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin federal mahkemeler arasındaki ve federal mahkemeler ile eyalet mahkemeleri arasındaki derdestlik durumunda, yukarıda açıklanan üç temel yaklaşım başta olmak üzere birbirinden farklı yaklaşımlarla çeşitli kararlar verdiği ve bu farklı yaklaşımların davanın derdest olduğu mahkemenin yabancı bir ülke mahkemesi olması durumunda da kıyasen uygulanmaya çalışıldığı görülmüştür⁵³¹. Dolayısıyla, *lis pendens* doktrininin aynı davanın yabancı ülke mahkemesi önünde derdest olduğu durumlarda uygulanması bakımından Amerikan hukukunda yeknesak bir uygulamanın varlığından söz edilmesi pek mümkün değildir.

E. *Lis Pendens* Doktrinini Düzenleme Altına Alan Bazı Milletlerarası Sözleşme ve Metinler

1. Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi

1970 tarihli Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi⁵³², âkit devlet tarafından verilen boşanma veya ayrılığa ilişkin kararların diğer bir âkit devlette tanınması meselelerinde uygulama alanı bulmaktadır. Sözleşme özellikle,

⁵²⁹ Parrish, Comity, s. 217.

⁵³⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 115, dn. 226.

⁵³¹ Parrish, Duplicative, s. 247; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 107.

⁵³² Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations, <https://assets.hcch.net/docs/bdb59a0f-9405-4910-9dc3-b7e5310405cc.pdf>, (Erişim tarihi: 14.03.2019). Türkiye, Sözleşme'ye taraf ülkelerden biri değildir. Sözleşmeye taraf ülkeler için bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=80>, (Erişim tarihi: 30.07.2019).

boşanma veya ayrılıkla ilgili verilen maddi kararlar veya çocukların velayetine ilişkin kararlar hususunda uygulanmaz.

Sözleşme'nin 12. maddesi milletlerarası derdestliği düzenleme altına almıştır. Söz konusu hükme göre, âkit devletlerden birinde görülmekte olan boşanma veya ayrılığa ilişkin davalar, eşlerden birinin evlilik durumu hakkında bir davanın başka bir âkit devlet mahkemesinde derdest olması durumunda askıya alınabilir. Görüldüğü üzere, söz konusu hükümde öncelik prensibi açık bir biçimde vurgulanmış değildir. Diğer bir deyişle, âkit devlet mahkemesinin önündeki boşanma veya ayrılık davasında, diğer bir âkit devlet mahkemesinde derdest olan evlilik durumuna ilişkin davayı dikkate alarak durdurma kararı verebilmesi için, diğer bir âkit devlet mahkemesi önündeki davanın daha önce açılmış olması gerektiği hükümde açıkça belirtilmemiştir. Öte yandan hükmün uygulanması bakımından doktrinde, diğer âkit devlet mahkemesinde derdest olan evlilik durumuna ilişkin davanın, daha önceden açılmış olması gerektiği ileri sürülmüştür⁵³³. Söz konusu düzenleme emredici olmayan bir dille kaleme alınmıştır. Hâkime, diğer âkit devlet mahkemesi önünde derdest olan dava lehine önündeki davayı askıya alması hususunda takdir hakkı tanınmıştır.

2. Medeni ve Ticari Konularda Yetkili Mahkemenin Yetkisini Reddetmesine ve Davanın Bir Başka Devlet Mahkemesine Devredilmesine İlişkin Leuven/Londra İlkeleri

Uluslararası Hukuk Derneği'nin (*The International Law Association/ILA*) 2000 yılında Londra'da gerçekleştirilen 69. toplantısında, 1/2000 karar numarası ile kabul edilmiş olan *Medeni ve Ticari Konularda Yetkili Mahkemenin Yetkisini Reddetmesine ve Davanın Bir Başka Devlet Mahkemesine Devredilmesine İlişkin Leuven/Londra İlkeleri*⁵³⁴, aynı davanın farklı ülke mahkemelerinde görülmesinden kaynaklanan paralel davaların önüne geçilmesi amacıyla hazırlanmış, uluslararası

⁵³³ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 166.

⁵³⁴The Leuven/London Principles on Declining and Referring Jurisdiction in Civil and Commercial Matters, 69th Conference of the International Law Association, Resolution No. 1/2000, Comitee on International Civil and Commercial Litigation, 2000, <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1115&StorageFileGuid=99653a24-6d64-45d1-969b-cab2acd90c67>, (Erişim Tarihi: 05.02.2019).

hukuka etki eden model kanun niteliğinde ilkelerdir⁵³⁵. Metnin başlığından da anlaşıldığı üzere söz konusu ilkeler, yalnızca medeni ve ticari davalarda uygulama alanı bulmaktadır. Öte yandan, Leuven/Londra İlkeleri, milletlerarası yetki kuralları ihtiva etmez; ilkeler, medeni veya ticari nitelikteki uyuşmazlıklar bakımından ülkelerin milletlerarası yetki kuralları uyarınca yetkili kılınan mahkemelerinin, istisnai bazı durumlarda, yetkili diğer bir devlet mahkemesi lehine önündeki davayı bekletmesi veya reddetmesini düzenleme altına almaktadır⁵³⁶. Leuven/Londra İlkeleri 2.1 maddesi gereğince, mahkemenin yetkisini reddetmesi, ancak taraflardan birinin söz konusu istisnai durumlara dayanarak itirazda bulunmasına bağlıdır. Aksi takdirde mahkeme, söz konusu istisnai durumları re'sen dikkate alamayacaktır.

Leuven/Londra İlkeleri gereğince, aynı veya bağlantılı davanın, başka bir ülke mahkemesinde derdest olması, yetkili bir devlet mahkemesinin davadan el çekmesini gerektiren iki istisnai hali teşkil eder⁵³⁷. Leuven/Londra İlkeleri'nin 4.1 maddesi gereğince,

*“[a]ynı taraflar arasında ve aynı dava konusundan kaynaklanan davanın birden fazla devlet mahkemesinde açılması durumunda, ilk davanın açıldığı devlet mahkemesi dışındaki mahkemeler, ilk davanın açıldığı mahkeme yetkisini tesis edene kadar önlerindeki davayı bekletecek, söz konusu mahkeme yetkisini tesis ettikten sonra yargılamaya son verecektir. Davanın ilk açıldığı devlet mahkemesi, m. 4.3 hükmünü uygulayacaktır. Söz konusu mahkemenin, m. 4.3 hükmünü uygulamak suretiyle davanın daha sonra açıldığı devlet mahkemesine devredilmesine karar vermesi durumunda, davanın sonradan açıldığı devlet mahkemesi yargılamaya son vermek durumunda değildir.”*⁵³⁸

Görüldüğü üzere, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin bir davanın, daha sonradan ikinci defa yabancı bir ülke mahkemesinde açılması halinde, davanın daha sonradan açıldığı devlet mahkemesinin, öncelik prensibine riayet ederek, davanın ilk açıldığı devlet mahkemesi lehine davayı reddetmesi gerekmektedir. Fakat bunun için öncelikle, ilk davanın açılmış olduğu devlet mahkemesinin, dava ile ilgili kendi yetkisini tesis etmesi gerekmektedir. Leuven/Londra İlkeleri'nin, milletlerarası

⁵³⁵George, Survey, s. 525.

⁵³⁶ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 99.

⁵³⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 99.

⁵³⁸ Leuven/Londra İlkeleri m. 4.1'in Türkçe tercümesi için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 99.

derdestlik konusunda öncelik prensibini benimsediği ortadadır. Buna karşılık m. 4.1'in, yargılamaya kesin olarak davanın ilk açıldığı devlet mahkemesinde devam edileceğini hükme bağladığı da söylenemez. Madde 4.1 düzenlemesi bu konuda bir istisna getirerek, davanın ilk açıldığı devlet mahkemesinin m. 4.3 hükmünü uygulamak suretiyle, davanın ikinci defa açıldığı devlet mahkemesinin daha elverişli olduğuna kanaat getirilmesi halinde, davanın daha sonradan açıldığı devlet mahkemesine devredilmesine karar verilebileceğini, böylelikle, davanın ikinci defa açıldığı devlet mahkemesinin artık öncelik prensibine riayet ederek yargılamaya son vermek zorunda olmadığını hüküm altına almıştır. Madde 4.1'de düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralına madde 4.3 hükmü ile getirilen istisna ile ilgili ayrıntılı açıklamalar, konu ile daha ilgili olması ve tekrara düşülmemesi adına, aşağıda incelenecek olan *forum non conveniens* doktrini alt başlığına bırakılmıştır.⁵³⁹

3. Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi Ön Tasarısı

Şu zamana kadar, uluslararası özel hukukun birleştirilmesi kapsamında evrensel olarak atılan en önemli adım, Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Lahey Konferansı'dır⁵⁴⁰. 1951 yılında, Lahey Konferanslarının yedincisinin düzenlendiği sırada, bu konferansa katılanlar, kalıcı bir kurum yaratarak Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Lahey Konferansı'nı oluşturdular⁵⁴¹. Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Lahey Konferansı'na üye sayısının artmasıyla birlikte, bu örgüt kapsamında müşterek hukuk sistemi ve Kıta Avrupası hukuk sistemini yakınlaştırmak zorlu bir hal aldı⁵⁴². Bu iki hukuk sistemi arasındaki farklılıklara rağmen, üye ülkelerin müzakereler sonucunda uzlaşmaya varabildiği konu ise yetki ihtilaflarını çözüme kavuşturma hususunda Kıta Avrupası hukuk sistemi doktrini olan *lis pendens* doktrini ile müşterek hukuk sistemi doktrini olan *forum non conveniens* doktrini arasındaki ilişkidir⁵⁴³. Bu iki farklı doktrin

⁵³⁹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm/II/D/3/a.

⁵⁴⁰ Cook, Declining Jurisdiction, s. 20.

⁵⁴¹ Hans van Loon, "The Hague Conference on Private International Law", **Hague Justice Journal**, Cilt: 2, 2007, s. 5.

⁵⁴² van Loon, s. 5.

⁵⁴³ Ronald A. Brand, "Challenges to *Forum Non Conveniens*", **New York University Journal of International Law and Politics**, Cilt: 45, Sayı: 4, 2013, (Challenges), s. 1030.

arasında kurulan ilişkiyi en açık olarak Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi (Lahey Sözleşmesi) Ön Tasarısı'nda⁵⁴⁴ görmekteyiz. Ön Tasarı'nın 21. maddesinde *lis pendens*, 22. maddesinde ise, yetkinin reddi hususunda istisnai durumlar (*exceptional circumstances for declining jurisdiction*) düzenlenmiştir. Bunun ardından, 2001 yılında kabul edilen ve Ön Tasarı metni üzerinde bir takım değişiklikler yapan Geçici Metin'de⁵⁴⁵ de, Ön Tasarı'da olduğu gibi *lis pendens* doktrini Madde 21'de, yetkinin reddi hususunda istisnai durumlar (*exceptional circumstances for declining jurisdiction*) başlığı altında *forum non conveniens* doktrini ise Madde 22'de düzenlenme altına alınmıştır⁵⁴⁶. Elverişli mahkeme yaklaşımı kapsamında *forum non conveniens* doktrinin düzenlendiği Madde 22, aşağıda ilgili başlık altında incelenecektir⁵⁴⁷.

Lis pendens başlıklı Madde 21'in ilk fıkrası, tarafları ve hukuki sebebi aynı iki davanın farklı üye devlet mahkemelerinde açılması halinde, ikinci davanın açıldığı mahkemenin, davanın önce açıldığı mahkeme lehine davayı askıya alacağını düzenleme altına almaktadır. Fakat böyle bir kararın verilebilmesi için, ilk davanın açıldığı mahkemenin, Lahey Sözleşmesi maddeleri gereğince ya da Lahey Sözleşmesi maddeleri ile uyumlu mahkemenin milli hukuku gereğince yetkili olması gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel yargılamalar sorunu, öncelik prensibine uygun olarak davanın önce açıldığı mahkemeye dava hakkında karar vermesi bakımından öncelik verilerek giderilmeye çalışılmıştır. Fakat bunun için davanın önce açıldığı mahkemenin maddede belirtilen kurallar kapsamında yetkili olması şartı aranmıştır. Yine aynı fıkra da belirtildiği üzere, ikinci mahkemenin davanın önce açıldığı mahkeme lehine durdurma kararı verebilmesi için aranan diğer bir şart, davanın ilk açıldığı mahkemece verilecek

⁵⁴⁴ Ön Tasarı metni ve Ön Tasarı'ya ilişkin Rapor için bkz. Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar, Preliminary Document No 11 of August 2000, <https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm11.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2018).

⁵⁴⁵ Hague Conference on Private International Law, Commission II, Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Nineteenth Session, Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6-20 June 2001, Interim Text, (Interim Text), <https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf>, (Erişim tarihi: 11.04.2018).

⁵⁴⁶ Brand, Challenges, s. 1030.

⁵⁴⁷ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm/II/D/3/b.

kararın, ikinci davanın açıldığı ülkede Lahey Sözleşmesi hükümlerince tanınmasının mümkün olması ve ikinci davanın açıldığı mahkemenin, söz konusu uyumsuzluk bakımından münhasır yetkiyi haiz olmamasıdır⁵⁴⁸.

Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre tanınması veya tenfizi mümkün olan davanın ilk önce açıldığı mahkemece verilen kararın, ikinci davanın açıldığı mahkemeye sunulması halinde, ikinci mahkeme daha önceden askıya alma kararı verdiği davada artık yetkisini reddederek red kararı verecektir⁵⁴⁹. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, birinci davanın davacısının, davanın esastan karara bağlanması bakımından gerekli işlemleri yapmaktan kaçınması halinde ya da davanın önce açıldığı mahkemece makul süre içerisinde karar verilememesi halinde, taraflardan birinin talebi üzerine, davanın ikinci açıldığı mahkeme yargılamaya devam edebilecektir.⁵⁵⁰

Madde hükmü aynı zamanda davanın ne zaman derdest kabul edileceğini de düzenleme altına almıştır. Madde 21/5 hükmü (a) bendi gereğince, davayı açan ya da buna eşdeğer nitelikte bir belgenin mahkemeye sunulduğu an dava artık derdest sayılır. Aynı hükmün (b) bendi de davanın ne zaman derdest sayılacağı ile ilgili diğer bir hali düzenlemiştir. Buna göre, davayı açan belgenin mahkemeye sunulmasından evvel tebliğ edilmesi gerekiyorsa, belgenin tebliğ etmekle görevli yetkili makam tarafından teslim alınması ya da davalıya tebliğ edilmesi ile birlikte dava artık derdest sayılacaktır.

Madde 21 hükmünün altıncı fıkrası, benzerine çok rastlanmayan sıra dışı bir düzenleme getirerek, davanın önce açıldığı mahkemede davacının, davalıya her hangi bir yükümlülük yüklemeyen bir taleple dava açmasına rağmen, ikinci açılan davada davacının maddi bir talebe dayanarak davasını açması halinde, davanın sonradan açıldığı mahkemede yukarıda açıklanan fıkra hükümlerinin artık uygulanamayacağını hüküm altına almıştır.⁵⁵¹ Diğer bir deyişle, böyle bir durumda artık milletlerarası derdestlik sebebiyle ikinci davanın açıldığı mahkemenin, davanın önce açıldığı mahkeme lehine yargılamayı durdurma kararı vermesine gerek olmayacaktır. Eğer ikinci davanın açıldığı mahkemenin Lahey Sözleşmesi hükümlerince tanınması

⁵⁴⁸ Bkz. Hague Conference on Private International Law, Interim Text, m. 21/1.

⁵⁴⁹ Bkz. Hague Conference on Private International Law, Interim Text, m. 21/2.

⁵⁵⁰ Bkz. Hague Conference on Private International Law, Interim Text, m. 21/3.

⁵⁵¹ Bkz. Hague Conference on Private International Law, Interim Text, m. 21/6(a).

mümkün bir karar vermesi bekleniyorsa, o takdirde, taraflardan birinin talebi üzerine ilk davanın açıldığı mahkeme önündeki davayı askıya alacaktır.⁵⁵²

Milletlerarası derdestliğin düzenlendiği Geçici Metin m. 21 hükmü yedinci fıkrasında, davanın önce açıldığı devlet mahkemesinin, taraflardan birinin itirazı üzerine yapacağı inceleme sonucunda, davanın daha sonradan açılmış olduğu devlet mahkemesinin uyuşmazlığı çözmeye m. 22’de düzenlenen koşullar gereğince açıkça daha elverişli olduğuna kanaat getirmesi halinde, davayı ikinci mahkeme lehine reddedeceği hüküm altına alınmıştır.⁵⁵³. Görüldüğü üzere, elverişli mahkeme incelemesi, milletlerarası derdestlikte mahkemenin dikkate alması gereken bir husus olarak adeta öncelik kuralının bir istisnası şeklinde düzenlenmiştir. Madde 21/7 hükmü, 21. madde ile 22. maddeyi birbirine bağlayarak, *lis pendens* kuralını ve *forum non conveniens* doktrinini harmanlamış⁵⁵⁴, böylece, davanın daha sonradan açıldığı mahkemenin uyuşmazlığı çözmek üzere daha elverişli olması halinde, m. 21’de hüküm altına alınan *lis pendens* kuralının uygulanmayacağını belirtmiştir.⁵⁵⁵.

4. ALI/UNIDROIT Ulusötesi Medeni Usul Hukuku İlkeleri

ALI/UNIDROIT Ulusötesi Medeni Usul Hukuku İlkeleri⁵⁵⁶ ve bu ilkeler beraberindeki açıklamalar, Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute/ALI*) tarafından Mayıs 2004’de, Özel Hukukun Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Enstitü (*The International Institute for the Unification of Private Law/UNIDROIT*) tarafından ise Nisan 2004’de bu iki enstitünün ortak çalışması sonucu kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda medeni usul hukukuna ilişkin

⁵⁵² Bkz. Hague Conference on Private International Law, Interim Text, m. 21/6(b).

⁵⁵³ Bkz. Hague Conference on Private International Law, Interim Text, m. 21/7.

⁵⁵⁴ Martine Stuckelberg, “*Lis Pendens* and *Forum Non Conveniens* at the Hague Conference: The Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, **Brooklyn Journal of International Law**, Cilt: 26, Sayı: 3, 2001, s. 979.

⁵⁵⁵ Ronald A. Brand, “Comperative *Forum Non Conveniens* and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments”, **Texas International Law Journal**, Cilt: 37, Sayı: 3, 2002, (Comperative), s. 493.

⁵⁵⁶ ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, 2006, (ALI/UNIDROIT İlkeleri), <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>, (Erişim tarihi: 14.03.2019). ALI/UNIDROIT Ulusötesi Medeni Usul Hukuku İlkeleri’nin yanısıra, bu ilkelere eşlik eden ALI/UNIDROIT Ulusötesi Medeni Usul Hukuku Kuralları’ndan da (ALI/UNIDROIT Kuralları) bahsetmek gerekmektedir. Söz konusu Kurallar, İlkeler’in model olarak uygulamasını yansıtmak üzere İlkeler’den daha detaylı olacak şekilde düzenleme altına alınmıştır. İlkeler’in aksine, Kurallar ALI veya UNIDROIT tarafından resmi olarak kabul edilmemiştir. Bkz. Brand/Jablonski, ss. 159-160.

ulusal düzenlemelerin uyumlaştırılmasını hedeflemektedir⁵⁵⁷. Söz konusu ilkelerin kapsam ve uygulanmasına ilişkin hükümde belirtildiği üzere, ALI/UNIDROIT İlkeleri, uluslararası ticari uyuşmazlıklarda yargılamaya ilişkin esasları belirlemektedir. Ayrıca söz konusu ilkeler, pek çok farklı hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde de uygulanmaya müsait olmakla birlikte, hukuk usulü reformu adına yapılacak gelecek girişimler bakımından da temel teşkil etmektedir⁵⁵⁸. Söz konusu ilkeler model olarak hazırlanmıştır. Bir ulusal hukuk sistemi, uygun hukuki tedbirlerle bu ilkeleri benimseyebilir. Öte yandan mahkemeler, tarafların da rızasıyla, yargılama sırasında bu ilkelerden yararlanabilirler⁵⁵⁹.

ALI/UNIDROIT İlkeleri'nin "*Jurisdiction Over Parties*" (taraflar bakımından yargılama yetkisi) başlıklı 2. maddesi altında yer alan 2.6 düzenlemesinde öncelik prensibi ışığında milletlerarası derdestlik kuralı düzenleme altına alınmıştır⁵⁶⁰. Söz konusu hükme göre, uyuşmazlığın daha önceden diğer bir yetkili ülke mahkemesinde açılmış olması halinde, mahkeme önündeki davayı reddedecek veya durduracaktır. Fakat uyuşmazlık, davanın önce açıldığı mahkeme önünde adil, etkili ve hızlı bir biçimde çözülemeyecekse, davanın sonradan açıldığı mahkeme, önündeki davayı reddetmek veya durdurmak mecburiyetinde olmayacaktır. Görüldüğü üzere, söz konusu düzenlemede öncelik prensibine bir istisna getirilmiştir. Böylelikle, *lis pendens* kuralının katı bir biçimde uygulanmasının önüne geçilerek söz konusu kural esnetilmiş ve davanın sonradan açıldığı mahkemeye tanınan takdir hakkı ile davanın önce açıldığı devlet mahkemesinde derdest olan yargılamayı değerlendirme imkânı getirilmiştir⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 170.

⁵⁵⁸ Bkz. ALI/UNIDROIT İlkeleri, Scope and Implementation.

⁵⁵⁹ Bkz. ALI/UNIDROIT İlkeleri, Scope and Implementation, Comment, P-A.

⁵⁶⁰ ALI/UNIDROIT İlkeleri'nde m. 2.6'da düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralı, ALI/UNIDROIT Kuralları'nda m. 4.6.3'de düzenlenmiştir. Söz konusu kuralın İngilizce metni ve ilgili açıklamalar için bkz. Brand/Jablonski, s. 161.

⁵⁶¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 171.

II. FORUM NON CONVENIENS DOKTRİNİ

A. Genel Olarak

Forum non conveniens doktrini⁵⁶², milletlerarası yetkiyi haiz bir ülke mahkemesinin, diğer bir ülke mahkemesinin olayla daha sıkı ilişkili olması sebebiyle olay hakkında daha iyi karar verebilecek olmasından dolayı, kendi yetkisinden feragat ederek davayı görmeyi reddetmesidir⁵⁶³. Diğer bir deyişle bu durum, daha yakın irtibatlı başka bir mahkemenin varlığı nedeniyle mahkemenin yetkisine itiraz edilmesi ve mahkemenin de bu nedenle davayı görmeyi reddetmesi olarak tanımlanabilir⁵⁶⁴. Bu doktrin, davanın açılmış olduğu mahkemeye, davayı görmeye en uygun mahkemenin diğer bir yabancı ülke mahkemesi olduğuna veyahut kendisinin uygun *forum* olmadığına kanaat getirmesi halinde, kendi yetkisini reddetmesi hususunda genel takdir hakkı bahşeder⁵⁶⁵. Bu nedenle, *forum shopping*'e karşı en etkili yaklaşımlardan biri⁵⁶⁶ olduğu için, *anti-forum shopping* mekanizması olarak da adlandırılmaktadır⁵⁶⁷. Diğer bir deyişle, *forum non conveniens* doktrini, günümüz *forum shopping* sisteminde merkezi bir rol oynamaktadır⁵⁶⁸. *Forum non conveniens* doktrini, aynı uyumsuzluk bakımından birden çok ülke mahkemesinin milletlerarası yetkiyi haiz olduğu uluslararası yetki çakışması durumlarında uygulama alanı bulmaktadır⁵⁶⁹. Uluslararası davaların özü itibarıyla birden çok ülke ile bağlantısı olmaları nedeniyle, bu davalar

⁵⁶² Türk öğretisinde *forum non conveniens* doktrinini, “elverişsiz mahkeme doktrini” olarak da adlandırılmaktadır; bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 21; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 59, dn. 134.

⁵⁶³ Ekşi, Milletlerarası Yetki, 60; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 28; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 495. *Forum non conveniens* konusunda çeşitli tanımlar için ayrıca bkz. Dardağan, s. 79; Elçin, s. 311.

⁵⁶⁴ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 27; Thalia Kruger, **Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States**, Oxford University Press, New York, 2008, s. 277.

⁵⁶⁵ Fawcett, Report, s. 10; Mark D. Greenberg, “The Appropriate Source of Law for Forum Non Conveniens Decisions in International Cases: A Proposal for the Development of Federal Common Law”, **International Tax & Business Lawyer**, Cilt: 4, 1986, s. 155; Michael Karayanni, **Forum Non Conveniens in the Modern Age: A Comparative and Methodological Analysis of Anglo-American Law**, Transnational Publishers, New York, 2004, s. 2; F. Mikis Manolis, Nathaly J. Vermette ve Robert F. Hungerford, “The Doctrine of *Forum Non Conveniens*: Canada and the United States Compared”, **Federation of Defense & Corporate Counsel Quarterly**, Cilt: 60, Sayı:1, Güz, 2009, s. 3.

⁵⁶⁶ Daniel J. Dorward, “Forum Non Conveniens Doctrine and the Judicial Protection of Multinational Corporations from Forum Shopping Plaintiffs”, **Journal of International Law**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2014, s. 158; Nygh, *Forum Non Conveniens*, s. 511.

⁵⁶⁷ Zhenjie, s. 144.

⁵⁶⁸ Whytock, *Forum Shopping*, s. 484.

⁵⁶⁹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 60.

hakkında birden çok ülke mahkemesinin karar vermeye yetkili olması doğaldır⁵⁷⁰. Uyuşmazlık bakımından yalnızca bir ülke mahkemesinin yetkili olması durumunda ise bu doktrin uygulama alanı bulamayacaktır.

Forum non conveniens, diğer bir deyişle, elverişsiz mahkeme doktrini, bir müşterek hukuk doktrini. Bu doktrinin, farklı müşterek hukuk ülkelerinde farklı uygulamalarına rastlamak mümkündür. Günümüzde özellikle Amerika ve İngiltere başta olmak üzere, Avustralya, Yeni Zelanda, İsrail, Hong Kong ve Singapur gibi “*common law*” olarak adlandırılan müşterek hukuk sisteminin kabul edildiği ülkelerde bu doktrinin benimsendiği görülmektedir⁵⁷¹. Bu ülkelerin arasına İskoçya⁵⁷², Kanada⁵⁷³ ve İrlanda’yı⁵⁷⁴ da dahil etmek mümkündür. Esasında Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkesi olmasına rağmen, *forum non conveniens* doktrinine benzer bir doktrinin Japonya tarafından da kabul edildiği görülmüştür⁵⁷⁵. Öte yandan, Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinden Fransa, Almanya, Belçika, İsviçre, İtalya, Yunanistan ve Hollanda⁵⁷⁶, İskandinav ülkelerden Finlandiya ve Latin Amerika ülkelerinden Arjantin hukukunda *forum non conveniens* doktrinine ve yetkinin reddine dair hakimnin genel anlamda bir takdir yetkisini haiz olmasına yer verilmemiştir⁵⁷⁷. AB hukukunda da *forum non conveniens* doktrinin kabul edildiğine dair açık bir hüküm bulunmadığı gibi, ABAD’ın birçok davada⁵⁷⁸, müşterek hukuka özgü yaklaşımların (*forum non conveniens* ve *anti-suit injunctions* gibi) Brüksel rejiminde kullanılamayacağı

⁵⁷⁰Christopher A. Whytock ve Cassandra Burke Robertson, “Forum Non Conveniens and the Enforcement of Foreign Judgments”, **Columbia Law Review**, Cilt: 111, Sayı: 7, 2011, s. 1453.

⁵⁷¹ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 28. *Forum non conveniens* doktrinin İngiliz, Amerikan ve İskoç hukuk düzenlerinde uygulanması hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dardağan, s. 79 vd.

⁵⁷² Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 60.

⁵⁷³ Özkan/Tütüncübaşı, s. 27.

⁵⁷⁴ Özkan/Tütüncübaşı, s. 21.

⁵⁷⁵ Fawcett, Report, s. 10. Japonya’daki bu doktrine, “özel durumlar” (*special circumstances*) doktrini denmektedir. Bkz. Elçin, s. 323. Japonya’da yetkili olan bir mahkemenin, bazı şartlar altında *forum non conveniens* doktrinine benzer bir şekilde önüne gelen bir davaya bakmaktan kaçınması mümkündür; bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dardağan, s. 106-107.

⁵⁷⁶ Doktrinin, Hollanda’da dar bir alanda özellikle aile hukukunda uygulandığına yönelik farklı yönde görüş için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 60, dn. 247.

⁵⁷⁷ Fawcett, Report, s. 10.

⁵⁷⁸ Örneğin bkz. *Turner*, Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 388; *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, Case C-185/07 (2009), ECR I-663, (*West Tankers*), <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-185/07> (Erişim tarihi: 20.02.2019); *Andrew Owusu v. N.B. Jackson, trading as “Villa Holidays Bal-Inn Villas” and Others*, Case C-281/02 (2005), ECR I-1383, (*Owusu*), <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62002CJ0281&lang1=en&type=TEXT&ancre=> (Erişim tarihi: 20.02.2019).

hususunda kesin bir tavır sergilediği görülmüştür⁵⁷⁹. Brüksel rejiminde, “yetki kurallarının yüksek derecede öngörülebilirlik göstermesi” çok büyük önem taşır⁵⁸⁰. Bu doktrin yerine AB hukuku, paralel yargılamalarla karşı karşıya kalan mahkemelerin kronolojik sıraya göre yetkiyi kabul etmesi, diğer bir deyişle, uyuşmazlık konusuyla hangi mahkemenin daha yakın bağlantılı olduğuna veya tarafların gayesine bakılmaksızın, davanın ikinci defa açıldığı mahkemenin, davanın öncelikle açıldığı mahkemeye öncelik vermesi esasına dayanan *lis pendens* doktrinini kabul etmiştir⁵⁸¹.

Türk hukukunda da *forum non conveniens* doktrini kabul edilmemektedir. Türk milletlerarası usul hukukunda MÖHUK m. 40’ın iç hukuka yaptığı atıf gereğince, aynı zamanda iç yetkiyi de düzenleyen milletlerarası yetki kuralları, dava ile mahkeme arasında belli bir bağlantının varlığına işaret eden ölçütlere dayanarak Türk mahkemelerini yetkili kılmaktadır. Milletlerarası yetkinin bu şekilde açık ve kesin yetki kurallarıyla düzenlenmiş olması, bu alanda hakimin takdir yetkisine neredeyse hiç yer bırakmamaktadır⁵⁸². Öte yandan, bazı durumlarda, dava konusu veya tarafların Türkiye ile hiçbir bağlantısı bulunmamasına rağmen, davanın yine de Türk mahkemelerinde görülmesi ihtimali de mevcuttur. Buna göre, davanın Türk mahkemelerinde açılmasının ardından davalının yetki itirazında bulunmaması halinde, yetkisiz olan bir Türk mahkemesi yetkili hale gelebilir⁵⁸³. Bu nedenle, yetki kurallarımız gereğince, bir Türk mahkemesinin, Türkiye ile hiçbir bağlantısı bulunmayan bir uyuşmazlık hakkında dahi karar vermesine engel bir durum yoktur⁵⁸⁴. Hukukumuzda, usul hukuku kurallarımıza göre yetkili kılınmış bir mahkemenin

⁵⁷⁹Zheng Sophia Tang, “Conflicts of Jurisdiction and Party Autonomy in Europe”, **Netherlands International Law Review**, Cilt: 59, Sayı: 3, 2012, (Jurisdiction), s. 324; John J. A. Burke, “Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages”, **The European Legal Forum**, Sayı: 3-2008, 2008, s. 121.

⁵⁸⁰ Dardağan, s. 97.

⁵⁸¹ Tang, Jurisdiction, s. 324; Nygh, *Forum Non Conveniens*, s. 511. AB hukukunda düzenleme altına alınan öncelik prensibi ışığında *lis pendens* doktrini ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/C.

⁵⁸² Dardağan, s. 109.

⁵⁸³ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi dışında kalmasına rağmen, yetki itirazının zamanında yapılmamış olmasından dolayı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğduğu durumlarda, MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı (hakkın kötüye kullanılması yasağı) ile bu durum engellenebilir. Bkz. Atâ Sakmar, “Le Nouveau Droit International Privé Turc”, **Académie de Droit International, Recueil des Cours**, Cilt: 4, No: 223, 1990, s. 382’den aktaran Dardağan, s. 109. Bu yorum, *forum non conveniens* doktrinini tam anlamıyla yansıtmasa da, onunla ortak esaslardan hareket eder. Ancak Türk hukukunda, milletlerarası yetkinin açık ve kesin nitelikteki kurallarla düzenlenmiş olması ve hakime bu alanda neredeyse hiçbir takdir yetkisi verilmemiş olması nedeniyle bu görüş pek taraftar bulamamıştır. Bkz. Dardağan, s. 109.

⁵⁸⁴ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 73.

yetkisini bertaraf edecek bir kanun hükmü veya bir yaklaşım mevcut değildir⁵⁸⁵. İlaveten, Anayasa (AY) m. 36/2 gereğince hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz⁵⁸⁶.

B. Doktrinin Tarihsel Gelişimi

Amerikan mahkemeleri, yabancılar arasındaki yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklarla ilgili davaları reddetmeye 1793 yıllarında başlamıştır⁵⁸⁷. Amerika’da çok uzun yıllardır uygulanmasına rağmen, esasında doktrinin terim olarak kökeni İskoç Hukuku’na dayanmaktadır⁵⁸⁸. Başlangıçta İskoç mahkemeleri, bu doktrine, mahkemenin davayı görmeye yeterli yetkisinin olmadığı durumları tartışmak üzere başvurmaktaydı⁵⁸⁹. Daha sonra, 19. Yüzyılın başlarında İskoç mahkemeleri, bu soruna basit bir yetkisizlik itirazı olarak bakmaktan uzaklaşarak, hangi mahkemenin davayı görmeye daha uygun olduğu noktasını esas almaya başlamış, böylelikle, mahkemenin yetkisiz olması meselesi ile *forum non conveniens*’ı iki ayrı müessese olarak ele almaya başlamışlardır⁵⁹⁰. Diğer bir deyişle, önceleri somut uyuşmazlık bakımından mahkemenin yetkili olup olmadığı konusunda karar vermede etkili olan takdir yetkisini yansıtan ve “*forum non competens*” olarak adlandırılan doktrin, daha sonraları farklılaşarak, mahkemenin yetkisi tesis edildikten sonra gündeme gelen esasa

⁵⁸⁵ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 29.

⁵⁸⁶ Doktrinde bazı durumlarda, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından, Anayasa’ya aykırılık değerlendirmesinin daha esnek bir yaklaşımla yapılmasının yerinde olacağı ileri sürülmüştür. Özellikle, Türkiye ile hiçbir irtibatı bulunmayan uyuşmazlıkların Türk mahkemeleri önünde açıldığı, fakat taraflarca yetki itirazında bulunulmamasından dolayı Türk mahkemelerinin yetkili hale geldiği durumlarda, mahkemenin genel ilkelerden birine, örneğin MK m. 2’de düzenlenen iyi niyet ilkesine dayanarak davaya bakmaktan kaçınmasının, AY m. 36/2 hükmüne aykırı olacağı sonucuna varmak, fazlasıyla lafza bağlı ve aşırı bir yorum olacaktır. Bkz. Dardağan, s. 112.

⁵⁸⁷ M.W. Janis, “The Doctrine of Forum Non Conveniens and The Bhopal Case”, **Netherlands International Law Review**, Cilt: 32, Sayı: 2, 1987, s. 194. Amerikan mahkemelerinin, özellikle yabancı davacıların Amerikan şirketleri aleyhine açtığı davaları, *forum non conveniens* doktrinini gerekçe göstererek sürekli olarak reddetmeleri ve böylelikle, Amerikan şirketlerinin hukuki sorumluluğunun bu doktrinin sıklıkla uygulanması sebebiyle daraltılması konusundaki eleştiriler için bkz. Jennifer L. Rosato, “Restoring Justice to the Doctrine of Forum Non Conveniens for Foreign Plaintiffs Who Sue U.S. Corporations in the Federal Courts”, **Journal of Comparative Business and Capital Market Law**, Cilt: 8, 1986, s. 169 vd.

⁵⁸⁸ Edward L. Barrett Jr., “The Doctrine of Forum Non Conveniens”, **California Law Review**, Cilt: 35, Sayı: 3, 1947, s. 386-387; Janis, s. 193.

⁵⁸⁹ H. Christian A.W. Schulze, “Forum Non Conveniens in Comparative Private International Law”, **The South African Law Journal**, Cilt: 118, Sayı: 4, 2001, s. 813.

⁵⁹⁰ Elçin, s. 312.

ilişkin bir değerlendirme halini almıştır⁵⁹¹. Başlangıçta İskoçya’da doktrine aslen *forum non competens* denilmekte ise de doktrin, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gerçek doğasını daha iyi yansıttığı için bugünkü ifade tarzını aldı⁵⁹². İskoç mahkemeleri, davanın başka bir ülke mahkemesinde görülmesinin daha adaletli olacağı kanaatindeyse, *forum non conveniens* doktrinini uygulayarak davayı görmeyi reddederlerdi⁵⁹³. Doktrin modern anlamıyla ilk olarak 1873 yılında İskoçya’daki *Macadam v. Macadam*⁵⁹⁴ davasında ortaya çıkmış ve bu davada *forum non competens* ifadesi *forum non conveniens* ile değiştirilmiştir⁵⁹⁵. İngiliz Hukukunda ise bu doktrinin, *forum non conveniens* ilkesi olarak açıkça belirtilmese de, “özü itibariyle” 19. yüzyıldan itibaren kabul edildiği söylenebilir⁵⁹⁶. Önceleri İngiliz mahkemeleri, bu doktrine daha ziyade, yabancı derdestlikle karşılaşılması halinde önlerindeki davayı görmekten imtina etmek üzere başvurmuşlardır. 19. yüzyılın ortalarından itibaren ise, bu doktrin yabancı derdestlik durumları dışında da uygulanmaya başlanmıştır⁵⁹⁷.

Forum non conveniens doktrininin İngiliz hukukunda kabulü, bu isim ve İskoç hukukundaki içeriğiyle, 20. yüzyılda Lordlar Kamarası’nın bir dizi kararı⁵⁹⁸ ile başlamıştır⁵⁹⁹. Doktrinin bugünkü haliyle uygulanışının temelleri ise, yine Lordlar Kamarası’nın 1986 tarihli *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*⁶⁰⁰ kararı ile atılmıştır⁶⁰¹. Söz konusu kararda *forum non conveniens* doktrini, mahkeme tarafından yapılan iki aşamalı bir inceleme sonucunda uygulanmıştır. Buna göre, öncelikle dava konusu uyumsuzluk bakımından diğer bir elverişli mahkemenin mevcut olup olmadığı araştırılmalı, daha sonrasında ise, davacının bu diğer elverişli mahkemede hak arama

⁵⁹¹Brand/Jablonski, s. 7.

⁵⁹² Paul Beaumont, “Great Britain”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, s. 208.

⁵⁹³ Barrett Jr., s. 387.

⁵⁹⁴ *Macadam v. Macadam*, [1873] 11 M 860.

⁵⁹⁵ Ardavan Arzandeh, **Forum (Non) Conveniens in England: Past, Present, and Future**, Hart Publishing, Oxford, 2019, s. 27; Janis, s. 193.

⁵⁹⁶ Dardağan, s. 81.

⁵⁹⁷ Dardağan, s. 81.

⁵⁹⁸ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 71, dn. 8; bkz. *The Atlantic Star (H.L.)*, House of Lords, 10 April 1973, [1974] AC 436; *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.*, House of Lords, 26 January 1978, [1978] AC 795; *The Abidin Daver*, House of Lords, 26 January 1984, [1984] AC 398. Karar metinleri için bkz. <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/toectomy?stnew=true&sp=yasa-1> (Erişim tarihi: 30.03.2018).

⁵⁹⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 71.

⁶⁰⁰ *Spiliada Mar. Corp. v. Cansulex Ltd.*, House of Lords, 19 November 1986, [1987] AC 460, ([https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-013-9302?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-013-9302?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))), Erişim tarihi: 06.03.2018).

⁶⁰¹Brand, *Comperative*, s. 471.

hakkından yararlanmasının mümkün olup olmadığı⁶⁰² göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁰³. Diğer bir yetkili ülke mahkemesinin İngiliz mahkemesine nazaran açıkça daha elverişli olduğunu ispatlama görevi davalıya aittir⁶⁰⁴. Diğer mahkemenin elverişliliği, uyuşmazlıkla gerçek ve maddi bir bağlantı içinde olup olmadığına göre değerlendirilir⁶⁰⁵. Bu gerçek ve maddi bağlantıyı ortaya koyabilecek önemli unsurlar ise uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, tarafların oturduğu veya faaliyet gösterdiği yer, tanıkların veya delillerin bulunduğu yer gibi hususlardan oluşur⁶⁰⁶. Birinci aşamada, başka bir devlet mahkemesinin İngiliz mahkemelerine nazaran daha elverişli olduğuna kanaat getirilirse, ikinci aşamada ispat yükü davacıya geçer. Bu aşamada davacı, somut davanın görülmesi bakımından daha elverişli başka bir mahkeme bulunmasına rağmen, adaletin gerekleri nedeniyle davanın İngiliz mahkemelerinde görülmesi gerektiğini ve yabancı mahkeme önünde adalete erişim imkânının yeterli olmadığını ispatlamalıdır⁶⁰⁷. Mahkeme, tarafların ileri sürdüğü bu çeşitli faktörleri değerlendirerek *forum conveniens* ya da *forum non conveniens* kararı verecektir⁶⁰⁸.

İngiltere’de davacının davalıdan bir miktar paranın ödenmesi, bir şeyin verilmesi veya bir şeyi yapmaktan kaçınmasının talep edildiği şahsi hak (*in personam*) davalarında, dava evrakının davalıya İngiltere’de tebliğ edilmesi halinde, davalının tebliğ anında İngiltere’de bulunmasına bağlı olarak, İngiliz mahkemelerinin yetkisi doğar⁶⁰⁹. Buna benzer olarak, bir mala veya bir gemiye karşı açılan ayni hak davasında, davacının talebinin 1981 tarihli Yüksek Mahkemeler Kanunu (*Senior Courts Act*)⁶¹⁰

⁶⁰² Davacının yabancı ülkede hak arama hakkından yararlanmasının mümkün olmadığı durumlarda, *forum non conveniens* itirazı mahkemece kabul edilmez. Örneğin, *Oppenheimer v. Louis Rosenthal & Co.* [1937] 1 All ER 23 kararında, Almanya’da Nazi rejiminin hüküm sürdüğü dönemde, Yahudi bir Alman vatandaşının, yine Alman vatandaşı olan eski işverenine karşı İngiltere mahkemelerinde açtığı iş davasında, davanın İngiltere ile bir irtibatı bulunmamasına rağmen, davacının Almanya’da adalete bulamayacağı nedeni ile davanın kabul edildiği görülmüştür. Bkz. Dardağan, s. 85.

⁶⁰³ Dardağan, s. 84.

⁶⁰⁴ Ardavan Arzandeh, “Should the *Spiliada* Test be Revised?”, *Journal of Private International Law*, Cilt: 10, Sayı: 1, 2014, (*Spiliada* Test), s. 91.

⁶⁰⁵ Dardağan, s. 84; Bell, s. 152.

⁶⁰⁶ Bell, s. 152.

⁶⁰⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 79.

⁶⁰⁸ *Spiliada* kararında benimsenen iki aşamalı *forum non conveniens* değerlendirmesinde, özellikle ikinci aşama bakımından mahkemenin haiz olduğu geniş takdir yetkisinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6(1)’de düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında sınırlarının çizilmesi gerektiği yönünde eleştiriler için bkz. Arzandeh, *Spiliada* Test, s. 105 vd.

⁶⁰⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 72.

⁶¹⁰ 1981 tarihli İngiltere Yüksek Mahkemeler Kanunu (*Senior Courts Act*) metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents>, (Erişim tarihi: 30.03.2018).

kapsamında bir talep olması ve gemiye tebligatın İngiliz karasularında yapılması halinde, yine İngiliz mahkemelerinin yetkisi doğacaktır⁶¹¹. Fakat İngiliz mahkemelerinin yetkisinin doğmuş olması, her zaman davaya söz konusu mahkemede devam edileceği anlamını taşımaz⁶¹². Davalı, yukarıda bahsedilen her iki durumda da *forum non conveniens* itirazını ileri sürebilir. Davalının mahkemeye karşı böyle bir itirazı ileri sürmesi halinde İngiliz mahkemesi, tüm incelemeleri yapmasının ardından somut uyuşmazlığın görülmesi bakımından daha elverişli başka bir mahkemenin mevcut olduğu kanaatine varırsa, davayı bekletme (*stay of proceedings*)⁶¹³ kararı verebilir⁶¹⁴. İngiliz mahkemesinin davayı bekletme kararı geçici nitelikte olduğundan, mahkemenin bekletme kararını kaldırarak davaya devam etmesi mümkündür⁶¹⁵. Fakat uygulamada, İngiliz mahkemelerinin davayı bekletme kararından sonra genellikle davaya devam edilmemesi sebebiyle, esasında bekletme kararı ile davanın reddi kararı arasında önemli bir fark bulunmamaktadır⁶¹⁶.

Öte yandan, yukarıda da bahsedildiği üzere, Brüksel rejimine dahil olan ülkelerde *forum non conveniens* doktrinin uygulanması mümkün değildir. Peki hali hazırda Brüksel rejimine dahil olan İngiltere’de, örneğin Brüksel I Tüzüğü uyarınca yetkili kılınan bir İngiliz mahkemesinin, *forum non conveniens* doktrini uyarınca kendisini yetkisiz sayması mümkün olabilecek midir? Konuyla ilgili olarak, 1992 tarihli *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.* davasında⁶¹⁷ İngiliz İstinaf Mahkemesi, *forum non conveniens* kararının, Topluluk dışı bir devlet mahkemesi lehine verilmesinin, Brüksel rejimi bakımından bir sorun yaratmayacağına hükmetmiştir⁶¹⁸. Söz konusu kararda mahkemenin, alternatif *forumun* Brüksel Konvansiyonu’na (günümüzde Konsey Tüzüğü) üye bir devlette olması ile üye olmayan bir devlette olması hususunda temel bir ayırım yaptığı görülmektedir⁶¹⁹. Buna göre, *forum non conveniens* kararı,

⁶¹¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 72.

⁶¹² C.M.V. Clarkson ve Jonathan Hill, **The Conflict of Laws**, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, 2011, s. 114.

⁶¹³ İngiliz mahkemelerinin davayı bekletme yetkisi, Yüksek Mahkemeler Kanunu m. 49/3’de yasal olarak düzenlenmektedir. Davayı bekletme yetkisi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 72, dn. 15.

⁶¹⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 72.

⁶¹⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 73, dn. 16.

⁶¹⁶ Clarkson/Hill, s. 114.

⁶¹⁷ *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.*, Court of Appeal, [1992] 4 All ER 334, (<http://www.uniset.ca/lloydata/css/1992Ch72.html>, (Erişim tarihi: 26.03.2018).

⁶¹⁸ Schulze, s. 824; Kruger, s. 290.

⁶¹⁹ Schulze, s. 825.

Brüksel rejimine üye bir ülke mahkemesi lehine verilemeyecektir. Diğer bir deyişle, *forum non conveniens* doktrini, âkit devletler arasında uygulama alanı bulamaz. Günümüz İngiliz hukukunda, *forum non conveniens* itirazı, AB düzenlemelerinin uygulama alanı dışında kalan uyuşmazlıklar bakımından geçerliliğini korumaktadır⁶²⁰.

Amerikan hukukunda ise, *forum non conveniens* doktrinine, 1929 yılından önce mahkemeler tarafından nadiren atıf yapılırken, Paxton Blair'in 1929 yılında *Columbia Law Review* adlı dergide yayınlanan makalesinin⁶²¹ ardından, doktrin daha yaygınlaşarak uygulanır hale gelmiştir⁶²². 19. yüzyılın sonlarından itibaren, davalıların haklarının korunması gayesiyle *forum non conveniens* doktrinin uygulandığına bazı mahkeme kararlarında rastlanmaya başlamıştır⁶²³. Fakat başlarda, söz konusu doktrinin Anayasa'ya uygunluğu konusunda çekinceler olması sebebiyle, mahkemeler bu ilkeyi uygulamakta çekingenlik göstermişlerdir. Bu doktrinin Anayasa'ya aykırı olmadığı, 1947 tarihli *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* davası⁶²⁴ kararı ile açıkça hüküm altına alınmış ve böylece *forum non conveniens* doktrini bu kararla birlikte federal yargı sisteminin genel ilkesi olarak kabul edilmiştir⁶²⁵. Söz konusu karar, *forum non conveniens* doktrinini gerekçelendirirken, aynı zamanda doktrinin uygulanma şartlarını da ayrıntılı olarak açıklamıştır. Bu açıklanan kıstaslar, hem federal hem de eyalet içi uyuşmazlıklarda kabul görerek uygulanmıştır⁶²⁶. Söz konusu karara göre, Amerikan mahkemelerinin *forum non conveniens* değerlendirmesini yapabilmesinin ön şartı, söz konusu davayı görebilecek yargılama yetkisini haiz en az iki mahkemenin bulunmasıdır⁶²⁷. Bu ön şartın gerçekleşmesinin ardından, Amerikan mahkemesi, hangi mahkemenin daha elverişli olduğuna dair bir değerlendirme yapar. Bu değerlendirme yapılırken, hem kamusal hem de özel menfaatlere ilişkin unsurlar göz önünde

⁶²⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 73; Kruger, s. 291.

⁶²¹ Paxton Blair, "The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law", **Columbia Law Review**, Cilt: 29, Sayı: 1, 1929, ss. 1-34.

⁶²² Katherine R. Dieterich, "Forum Non Conveniens and the Warsaw Convention: Leaving the Turbulence Behind?", **Hofstra Law Review**, Cilt: 33, Sayı: 4, 2005, s. 1517; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 74.

⁶²³ Dardağan, s. 87.

⁶²⁴ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947), (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/501/case.html>), Erişim tarihi: 26.03.2018).

⁶²⁵ Dardağan, s. 87.

⁶²⁶ *Gilbert* davasında ayrıntılı olarak açıklanan *forum non conveniens* doktrinine ilişkin uygulanma şartları ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Dardağan, s. 87-88.

⁶²⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 92.

bulundurulur⁶²⁸. Davanın, *forum non conveniens* itirazı sonucunda reddedilebilmesi, mahkemece, davanın Amerikan mahkemeleri önünde görülmesinin, özel ve kamusal menfaatler çerçevesinde davalı bakımından açık bir elverişsizlik yaratacağı kanaatine varılmasına bağlıdır; aksi durumda, davacının mahkeme seçimi konusundaki tercihi saygı duyulması gerekir⁶²⁹.

Amerikan hukukunda *forum non conveniens* doktrininin, yabancılık unsuru barındıran milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından değerlendirilmesi ise Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1981 tarihli *Piper Aircraft Co. v. Reyno* davası⁶³⁰ ile söz konusu olmuştur⁶³¹. *Piper* kararı, *forum non conveniens* doktrinini geliştirmiş ve doktrini, Amerikan hukukunda bugünkü anlamına kavuşturmuştur⁶³². Dava, ticari bir uçağın İskoçya dağlarına çakılması sonucu beş yolcunun ölmesi üzerine, uçak üreticisi *Piper Aircraft Co.* aleyhine Amerika'da açılmıştır. *Piper* kararına göre, davanın uygun mahkeme önünde görülmesi son derece önemlidir ve bu amaca ulaşmada, *forum non conveniens* ilkesi etkili bir yöntemdir. Söz konusu dava, davalının ikametgâhı mahkemesinde açılmış olmasına rağmen, *forum non conveniens* itirazı sonucunda mahkemenin davadan el çekmesi gerektiğine karar verilmiştir. Söz konusu kararın eleştirilen bir yönü ise, *forum non conveniens* doktrini bakımından elverişli mahkeme değerlendirmesinde, yabancı davacı ile Amerikan vatandaşı davacı arasında ayırım yapılacağına açıkça kabul edilmiş olmasıdır. Buna göre, davacının davasını Amerikan mahkemelerinde açmak istemesine saygı duymak gerekir; bu seçim, “elverişlilik” karinesinden yararlanır⁶³³. Fakat davacı yabancı ise, bu davacının Amerikan mahkemesini seçmesi daha az saygı görecektir⁶³⁴ ve “elverişlilik” karinesi zayıflayacaktır⁶³⁵. Dolayısıyla, yabancı davacılar açısından “elverişsiz mahkeme” kararı daha kolay verilirken, Amerikan vatandaşı davacılar bakımından *forum non*

⁶²⁸ Mahkemenin yapacağı değerlendirmede dikkate alacağı kamusal ve özel menfaatler ile ilgili açıklamalar hakkında bkz. Dardağan, s. 88; Donald Earl Childress III, “Forum Conveniens: The Search for a Convenient Forum in Transnational Cases”, **Virginia Journal of International Law Digest**, Cilt: 53, Sayı: 1, 2012, s. 165 vd.

⁶²⁹ Born/Rutledge, s. 370.

⁶³⁰ *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981), (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/case.html>, Erişim tarihi: 26.03.2018).

⁶³¹ Childress III, s. 166.

⁶³² Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 93.

⁶³³ Dardağan, s. 89.

⁶³⁴ Christopher Tate, “American Forum Non Conveniens in the Light of the Hague Convention on Choice-of-Court Agreements”, **University of Pittsburgh Law Review**, Cilt: 69, Sayı: 1, 2007, s. 171.

⁶³⁵ Dardağan, s. 89.

conveniens kararı daha zor verilecektir⁶³⁶. *Piper* davasına ilişkin diğer bir önemli husus ise, söz konusu davada uygulanacak hukukun içeriğinin davacı bakımından avantajlı olup olmadığının, elverişli mahkemenin değerlendirilmesinde dikkate alınmayacağına hükmedilmiş olmasıdır. Söz konusu karara göre, elverişli mahkemenin tespitinde esas alınacak nokta, usul hukuku bakımından adaletin teminidir⁶³⁷.

Amerikan hukukunda da *forum non conveniens* doktrini, davacı, davalı ve *forum* arasındaki menfaat dengesini hedefleyen takdiri nitelikte bir tedbirdir⁶³⁸. Amerikan hukukunda *forum non conveniens* incelemesi, İngiliz hukukundan farklı olarak, davalının itirazına bağlı değildir⁶³⁹. Öte yandan, aynı İngiliz hukukunda olduğu gibi Amerikan hukukunda da, davacının yetki kuralları uyarınca davasını yetkili bir Amerikan mahkemesinde açması, davacının yapmış olduğu *forum* seçiminin galip gelerek davanın kesin olarak bu mahkemede görüleceği anlamına gelmez⁶⁴⁰. Davaya yetkili Amerikan mahkemesinde devam edilebilmesi için, mahkemenin *forum non conveniens* doktrini bakımından davayı görmeye elverişli mahkeme olması gerekmektedir⁶⁴¹. Mahkeme, önüne gelen dava bakımından yetkili olsa da, elverişli mahkeme olmadığı kanaatindeyse, İngiliz mahkemelerinin aksine, davayı davalının itirazı şartına bağlı olmaksızın re'sen reddedebilir⁶⁴². Amerikan hukukunda 1948 yılında yapılan yasal düzenleme ile birlikte, davanın federal mahkemeler arasında devrinin mümkün kılınmasının ardından *forum non conveniens* doktrini, sadece alternatif mahkemenin yabancı devlet mahkemesi olması halinde uygulanmaktadır⁶⁴³.

Kıta Avrupası hukuk sistemi ile müşterek hukuk sistemi ülkelerinin *forum non conveniens* doktrini karşısında farklı yaklaşımlar benimsemelerinin nedeni, bu iki

⁶³⁶ Pamela K. Bookman, "Litigation Isolationism", *Stanford Law Review*, Cilt: 67, Sayı:5, 2015, s. 1095. *Piper* davası kararı ile desteklenen bu uygulama neticesinde, yabancı kişiler tarafından Amerikan mahkemelerinde açılan davaların sıklıkla *forum non conveniens* doktrini gerekçe gösterilerek reddedilmesinin, Amerikan vatandaşları ve şirketlerini koruma amacına hizmet ettiği ortadadır. Doktrinde de *forum non conveniens* doktrininin bu amaçla kötüye kullanılma durumuna dikkat çekilmiştir. Bkz. Schulze, s. 822.

⁶³⁷ Dardağan, s. 91.

⁶³⁸ Louis F. Del Duca ve George A. Zaphiriou. "United States of America", *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, s. 402.

⁶³⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 76. *Forum non conveniens* doktrini bakımından, İngiliz ve Amerikan hukuku arasındaki benzerlikler ve farklar konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Fawcett, Report, s. 14 vd.

⁶⁴⁰ Silberman, s. 351.

⁶⁴¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 75.

⁶⁴² Fawcett, Report, s. 16.

⁶⁴³ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 75.

sistemde yer alan yetkiye ilişkin kuralların farklı biçimde düzenlenmiş olmasıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan yetkiye ilişkin kurallar belirli bir mahkemeyi yetkili kılar, yetkili mahkeme söz konusu uyuşmazlığı çözmek durumundadır. Fakat müşterek hukuk sisteminde durum her zaman böyle değildir. Müşterek hukuk sistemini benimseyen ülkelerde yetkiye ilişkin bir takım kurallar olsa da, bu sistemde mahkemelere yetkiyi kabul edip etmeme konusunda bir takdir hakkı tanınmaktadır⁶⁴⁴. *Forum non conveniens* doktrini de mahkemenin haiz olduğu yetkiyi reddetmesine ilişkin takdir hakkını gösterir nitelikte bir prensiptir⁶⁴⁵. İşte bu iki hukuk sistemi arasındaki bu fark, *forum non conveniens* doktrinine karşı farklı yaklaşımlar benimsemelerine neden olmuştur.

Müşterek hukuk sistemi ülkelerinde bu doktrinin kabul edilmesinin bir ihtiyaca ve amaca hizmet ettiği söylenebilir⁶⁴⁶. Doktrinin avantajlı yanlarından biri, katı nitelikteki yetki kurallarından kurtularak daha esnek bir yaklaşımın benimsenmesine ve böylece, katı yetki kuralları nedeniyle ortaya çıkabilecek olan adaletsizliklerin önüne geçilmesine hizmet etmesidir⁶⁴⁷. Ayrıca söz konusu doktrin, kuramsal yetki kuralları dışında bir doğrulama mekanizması işlevi görmektedir⁶⁴⁸. Müşterek hukuk ülkelerinde mahkemelerin yetkisi, zaman zaman uyuşmazlıkla yeterince bağlantılı olmasa bile doğabilmektedir. Genellikle müşterek hukuk sistemi ülkelerinde milletlerarası yetki, tamamen usuli bir işlemle doğmakta, mahkeme ile taraflar veya dava konusu arasında bir bağlantının olup olmaması bir önem taşımamaktadır⁶⁴⁹. Örneğin Amerikan mahkemelerinin yetkisi, davalıya dava dilekçesinin tebliğ edilmesiyle birlikte doğar⁶⁵⁰. Davalı, tebligat yerinde tesadüfen bulunsa dahi bu durum önem taşımaz. Amerikan mahkemelerinin yetki alanındaki bu aşırı liberalleşmesinin sonucu olarak, kendileri ile çok zayıf bağlantısı bulunan davalara bile bakabilmeleri birçok olayda eleştirilmiş, bu “liberalleşmenin” sınırlandırılması gerektiği gündeme gelmiştir⁶⁵¹. Bu

⁶⁴⁴ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 29.

⁶⁴⁵ Özkan/Tütüncübaşı, s. 21.

⁶⁴⁶ Doktrinin müşterek hukuk sistemi ülkelerinde belirli bir amaca ve ihtiyaca hizmet etmesinin yanı sıra, doktrine karşı yöneltilen ciddi eleştiriler için bkz. Zhenjie, s. 157 vd.; Markus A. Petsche, “A Critique of the Doctrine of Forum Non Conveniens”, Ekim 2011, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=markus_petsche, s. 2 vd. (Erişim tarihi: 09.08.2018).

⁶⁴⁷ Kruger, s. 281.

⁶⁴⁸ Özkan/Tütüncübaşı, s. 21.

⁶⁴⁹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 60.

⁶⁵⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496.

⁶⁵¹ Dardağan, s. 87.

nedenle, mahkemenin bu denli geniş tutulan yetkisini *forum non conveniens* doktrini ile bir nebze de olsa sınırlayabilme imkânının olması müşterek hukuk sistemi bakımından yararlı olabilmektedir⁶⁵². Öte yandan Kıta Avrupası ülkelerinin yetki kuralları, zaten uyuşmazlıkla yakından ilgili bir mahkemeyi yetkili kılmaktadır. Bu durum, Türk hukukunda yer alan yetki kuralları açısından da geçerlidir. Bu nedenle, yetkili bir mahkemede dava açıldıktan sonra, uyuşmazlıkla daha yakın irtibatlı başka bir mahkemenin varlığı nedeniyle yapılan itirazlar mahkemece dikkate alınmaz. Kıta Avrupası hukukuna hakim olan kesinlik ve öngörülebilirlik ilkeleri, *forum non conveniens* doktrininin söz konusu ülkelerde uygulanmasını neredeyse imkansız hale getirmektedir⁶⁵³.

C. *Forum Non Conveniens* Doktrininin Uygulanması

Forum non conveniens, milletlerarası yetki konusunda milletlerarası nezaketi (international comity) ön plana çıkaran bir prensiptir. *Forum non conveniens* doktrininin uygulanması halinde, mahkemenin davayı görmeyi reddetmesinin nedeni, milletlerarası yetki kuralları gereğince yetkiyi haiz olmaması değil, söz konusu davada milletlerarası yetkisi mevcut olmasına rağmen, bu yetkinin dava konusu ile yakın ve gerçek bir bağlantıyı yeterince sağlamaması ve esaslı unsurlara dayanmamasıdır⁶⁵⁴. Bu halde mahkeme, davayı görmeye “uygun *forum*” olmadığına kanaat getirdiği için mevcut olan yetkisinden feragat eder. Diğer bir deyişle, *forum non conveniens* itirazını ileri süren davalının davanın reddini talep etmesinin nedeni, davanın açıldığı mahkemenin yetkisizliği değil, bir başka ülkede davayı görmeye yetkili daha uygun başka bir *forumun* mevcut olmasıdır⁶⁵⁵. Buna karşılık, eğer mahkemenin söz konusu davada milletlerarası yetkisi mevcut değilse, bu takdirde mahkeme, davayı *forum non conveniens* olması sebebiyle değil, yetkisiz olması sebebiyle reddedecektir⁶⁵⁶.

⁶⁵² Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496.

⁶⁵³ Elçin, s. 311.

⁶⁵⁴ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 62.

⁶⁵⁵ Walter W. Heiser, “The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The Impact on Forum Non Conveniens, Transfer of Venue, Removal, and Recognition of Judgments in United States Courts”, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, Cilt: 31, Sayı: 4, 2014, s. 1017.

⁶⁵⁶ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 62.

Dava ile daha yakından bağlantılı başka bir yetkili mahkemenin varlığında, davanın bu daha yakın bağlantılı mahkemede görülmesi talep edildiğinde, *forum non conveniens* doktrini, davanın görüldüğü mahkemenin gerekli incelemeyi yapması sonucu uygulama alanı bulur. Doktrinin uygulanıp uygulanmayacağı, esas itibarıyla mahkemenin takdirine bağlıdır; fakat mahkemelerin sahip olduğu takdir hakkı mutlak değildir. *Forum non conveniens* doktrini, yukarıda da bahsedildiği üzere, günümüzde genellikle müşterek hukuk sistemine dahil ülkelerce kabul edilmişse de, doktrinin bahsi geçen ülkelerde uygulanmasının birbirinden farklı şartlara tabi olabileceği ve bunun bir sonucu olarak da, doktrinin bu devletlerde uygulanmasının farklı sonuçlara yol açabileceği unutulmamalıdır⁶⁵⁷.

Mahkemeler, *forum non conveniens* doktrininin uygulanması konusunda haiz oldukları takdir yetkilerini, sağduyulu bir biçimde, davalının güçlü bir şekilde lehine olmadıkça, davacının mahkeme seçiminin olabildiğince ihlal edilmemesine özen göstererek kullanmalıdırlar⁶⁵⁸. Mahkeme bu takdiri kullanırken davayı çeşitli yönleriyle inceler. Bu inceleme yapılırken, hem kamusal hem de özel menfaatler birlikte göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁵⁹. Mahkeme, esas olarak üç unsurun varlığını göz önünde bulundurur: davanın görüleceği tabii veya elverişli diğer bir mahkemenin varlığı, yabancı ülkede bulunan bu diğer elverişli mahkemede dava açılmasının davacı bakımından dezavantaj yaratmaması ve yargılamanın durdurulması lehine ve aleyhine olan unsurlar arasındaki denge⁶⁶⁰.

Hangi mahkemenin davayı görmesinin daha uygun olacağının tayininde birçok husus göz önünde bulundurulur. Öncelikle, mahkeme ile dava konusu arasında gerçek ve yakın bağlantının olması gerekmektedir. Hangi ülke mahkemesi dava konusu ile bu bağlantıyı sağlıyorsa, yargılama bakımından o mahkeme doğal mahkeme kabul edilir⁶⁶¹. Birden çok mahkemenin dava konusu ile bu bağlantıyı sağlaması halinde ise, daha doğal olan mahkeme esas alınacaktır. Mahkeme, dava açılan yerin uyuşmazlıkla olan bağlantısını inceler ve davacının dava açarken kötü niyetli olarak davalıyı zor durumda bırakmak amacıyla hareket edip etmediğini, davanın en kolay, en hızlı ve en

⁶⁵⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 59.

⁶⁵⁸ Brand, Comperative, s. 476.

⁶⁵⁹ Özel menfaatler ve kamusal menfaatle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Karayanni, s. 71 vd; Elçin, s. 313-314.

⁶⁶⁰ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 62.

⁶⁶¹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 66.

az masrafla hangi mahkemede görüleceği gibi hususları dikkate alır⁶⁶². Özellikle maddi gerçeğin saptanması bakımından önemli olan mahkemenin olaya ve delillere yakın olması, tarafların ikametgâhları, ilgili mahkemeye yetki tanıyan yetki sözleşmeleri, kararın ilgili mahkeme devletinde icra kabiliyeti ve yargılamanın sürati belirleyici olan unsurlardır⁶⁶³. Görüldüğü üzere, “kişisel ve yersel yakınlık” esas alındığı gibi, “usuli yakınlık” da dikkate alınmaktadır⁶⁶⁴. Esasa uygulanacak hukuk da bu incelemede göz önünde bulundurulur⁶⁶⁵. Fakat uyuşmazlığa yabancı bir hukukun uygulanacak olması, *forum non conveniens* itirazının dikkate alınması için hiçbir zaman tek başına yeterli bir sebep olmaz⁶⁶⁶. Davayı görmeye en uygun mahkemenin belirlenmesinde maddi olayın unsurları etken olacağından, her somut olaydaki özelliklere göre tespit edilecek doğal mahkeme de farklı olacaktır⁶⁶⁷.

Mahkeme *forum non conveniens* doktrinini uygularken, dava konusu ile en yakın bağlantılı mahkemeyi araştırmasının yanında, davacının birçok yetkili ülke mahkemesi arasından kendi mahkemesinde dava açmasındaki menfaatleri de göz önünde bulundurur. Davacının, hakim mahkemesinde dava açmasındaki menfaatleri kişisel olabileceği gibi yargılamaya ilişkin de olabilir. Örneğin davacı, bağımsızlığına tam anlamıyla güvenmediği veya yargılamanın çok uzun süreceğini bildiği bir ülke mahkemesinde dava açmak istememiş olabilir. Bu duruma, 30 Kasım 2007 tarihinde Isparta’da gerçekleşen bir uçak kazası sebebiyle Amerika Birleşik Devletleri Chicago Cook Eyalet Mahkemesi’nde açılan tazminat davası örnek olarak gösterilebilir. Atlasjet’in İstanbul-Isparta seferini yapan World Focus Havayolları’ndan kiraladığı yolcu uçağı, 30 Kasım 2007 tarihinde Süleyman Demirel Havalimanı’na inmek üzere inişe geçtiği sırada Keçiözümlü Türbetepe mevkiinde düşmüştür. Kazada yedisi mürettebattan olmak üzere toplam 57 kişi hayatını yitirmiştir. Söz konusu kaza sebebiyle yakınlarını kaybeden 32 kişinin kazaya sebebiyet veren uçağı ve cihazları ürettikleri gerekçesiyle Amerikalı havacılık şirketi Boeing, Honeywell International ve McDonnell Douglas şirketleri aleyhine Amerika’da açtıkları tazminat davasında, davalı şirketlerin davanın Türkiye’de görülmesi gerektiğine yönelik iddialarına karşı

⁶⁶² Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 28.

⁶⁶³ Karayanni, s. 3; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 495.

⁶⁶⁴ Dardağan, s. 113.

⁶⁶⁵ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 64.

⁶⁶⁶ Elçin, s. 314.

⁶⁶⁷ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 65.

Amerikan mahkemesi, 32 davacıdan 31'inin Türkiye'de ikamet ediyor olmasına, kazanın Türkiye'de gerçekleşmiş ve kaza ile ilgili kayıt, belge ve şahitlerin Türkiye'de bulunmasına rağmen, Türk yargısındaki zamanaşımı, yüksek harç miktarı, Türk hukukunda dava öncesi keşif uygulamasının yapılmaması ve Türkiye'deki davanın daha hızlı sonuçlanacağını ispat edilememiş olmasını gerekçe göstererek Türkiye'de daha iyi bir karar verilemeyeceği kanaatinden hareketle davanın Türkiye'de görülmesi yönündeki talebi reddetmiş ve davanın kendi yetki alanına girdiğini belirterek davanın Amerika'da görülmesine karar vermiştir⁶⁶⁸.

Davacının menfaatlerinin *forum non conveniens* doktrininin uygulanması bakımından önem taşıması ve hakimın kararında etkili olabilmesi için, bu menfaatlerin gerçek olması, objektif esaslara dayanması ve meşru olması gerekmektedir⁶⁶⁹. Hakim, davacının kendi mahkemesinde dava açmasındaki menfaati ile diğer yetkili ülke mahkemelerinde dava açsaydı sahip olacağı menfaatleri karşılaştırarak hangisinin daha adil olacağına karar verecektir⁶⁷⁰. Aynı zamanda mahkeme, doktrini uygularken, davalı tarafından önerilen alternatif mahkemenin, davacı tarafından ciddi derecede riskler taşımayan ve davacının vakıasını etkili bir biçimde icra edebileceği bir mahkeme olmasına dikkat eder⁶⁷¹. Diğer bir deyişle, alternatif mahkemenin elverişliliği göz önünde bulundurulur⁶⁷². Ek olarak, davanın reddedilmesinden dolayı davacının gereksiz külfete sokulmaması gerektiği de unutulmamalıdır. Bu nedenle, davacının, tanıklara ve delillere diğer alternatif yetkili mahkemelerde de ulaşım sağlayacağı mahkemece araştırılmalıdır⁶⁷³.

Öte yandan, her ne kadar birincil öncelik davacının menfaatlerinin değerlendirilmesi olsa da, doktrin uygulanmadan evvel davalının da menfaatlerinin göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır. Özellikle davanın davalının ikametgâhı mahkemesinde açılmış olduğu durumlarda, neden diğer bir mahkemenin daha elverişli

⁶⁶⁸ Amerikan mahkemesinin söz konusu kararı ile ilgili haber için bkz. "Biz Türkler'den daha iyi yargılarız", <http://www.milliyet.com.tr/biz-turkler-den-daha-iyi-yargilariz-gundem-1201922/> (Erişim tarihi: 08.07.2019). Ayrıca bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496, dn. 218.

⁶⁶⁹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 64.

⁶⁷⁰ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 64.

⁶⁷¹ Elçin, 314.

⁶⁷² Alternatif mahkemenin elverişliliği konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. John P. Dobrovich, "Dismissal under *Forum Non Conveniens*: Should the Availability Requirement be a Threshold Issue When Applied to Nonessential Defendants", **Widener Law Review**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2006, s. 568 vd.

⁶⁷³ Elçin, s. 315.

olduğu mahkemece titizlikle incelenip açıklanmalıdır⁶⁷⁴. Mahkeme, davalının alternatif mahkemede hazır bulunup bulunamayacağını mutlaka değerlendirmelidir. İlaveten, ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile âkit devletler bakımından bir milletlerarası yükümlülük haline gelen “usulde eşit muamele ilkesi” de doktrinin uygulanmasında göz ardı edilmemelidir⁶⁷⁵.

Son olarak hakim, dava ile ilgili işlemlere son vermesi lehine ve aleyhine olan durumları da inceleyerek bu unsurlar arasındaki dengeyi göz önünde bulunduracaktır. Eğer yargılamanın sona ermesi lehine olan unsurlar, yargılamanın devam etmesini gerektiren unsurlardan daha ağır basıyorsa, mahkeme kendisini *forum non conveniens* olarak kabul eder ve yargılamayı sona erdirir⁶⁷⁶.

D. Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan Paralel Davaların Önlenmesinde *Forum Non Conveniens* Doktrini

Forum non conveniens doktrininin uygulama alanı bulabilmesi için, aynı dava bakımından birden çok ülke mahkemesinin milletlerarası yetkiyi haiz olması, diğer bir deyişle, devlet mahkemeleri arasında uluslararası yetki çatışması olması gerekmektedir⁶⁷⁷. Çünkü bu doktrinin esas tartışma konusu, her biri yetkili bu ülke mahkemelerinden hangisinde davanın görülmesinin en uygun olacağıdır. Bir uyuşmazlık hakkında yalnızca bir ülke mahkemesinin yetkili olması durumunda, söz konusu doktrin uygulama alanı bulmaz. İşte bu nedenle, *forum non conveniens* ile milletlerarası derdestlik konuları birbiriyle çok yakından ilişkili ve bağlantılı konulardır.

Öte yandan, *forum non conveniens* doktrinin uygulanabilmesi için, davanın diğer bir yabancı ülke mahkemesinde açılmış ve görülmekte olması yani iki farklı ülke mahkemesinde derdest olan paralel davaların mevcudiyeti şart değildir. Diğer bir yabancı ülke mahkemesinde görülmekte olan bir davanın yokluğu, bu doktrinin

⁶⁷⁴ Elçin, s. 316.

⁶⁷⁵ Elçin, s. 317.

⁶⁷⁶ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 64.

⁶⁷⁷ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 60.

uygulanmasına engel olmaz⁶⁷⁸. *Forum non conveniens* doktrini çok geniş kapsamlıdır ve yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel davaları önleme, bu doktrinin işlevlerinden yalnızca birisidir. Dolayısıyla, *forum non conveniens* doktrini, yalnızca milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesine özgü bir müessese olarak kabul etmek uygun olmaz. Söz konusu doktrin, paralel yargılamaları önlemesinin yanı sıra, esasında davanın en uygun ve elverişli mahkemede görülmesini sağlayarak adaletin teminini hedeflemektedir. Dolayısıyla, yabancı ülke mahkemesinde aynı davanın derdest olması, mahkemenin *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde davayı görmeye en uygun ve elverişli mahkeme olup olmadığı konusundaki değerlendirmesini yaparken dikkate alacağı unsurlardan yalnızca birisidir⁶⁷⁹. Yabancı derdestliğin, mahkemenin *forum non conveniens* doktrini kapsamında davadan el çekme kararı verirken ne derece etkili olacağı, her uyuşmazlık bakımından farklılık arz edecektir.

Yabancı mahkeme önünde görülmekte olan davanın *forum non conveniens* doktrini bağlamında dikkate alınması için, yabancı mahkemede görülmekte olan söz konusu dava ile İngiliz veya Amerikan mahkemeleri önünde açılmış olan davanın aynı dava olarak nitelendirilmesi de şart değildir⁶⁸⁰. *Forum non conveniens* doktrini çerçevesinde yabancı devlet mahkemesi önünde derdest olan paralel davanın dikkate alınması, hangi mahkemedeki davanın daha önce açılmış olduğundan veya bu iki davanın aynı dava olup olmadığından bağımsızdır⁶⁸¹. *Forum non conveniens* doktrininin bu niteliği sebebiyle, farklı devlet mahkemeleri önünde derdest olan paralel davalardan kaynaklanan sorunların tamamı bakımından uygulanabilecek esneklikte bir müessese olduğu⁶⁸² ve öncelik prensibine nazaran davanın daha elverişli mahkemede görülmesini sağlaması bakımından daha adilane sonuçlar doğurabileceği söylenmektedir⁶⁸³.

⁶⁷⁸ Aarif Barma ve David Elvin, "Forum Non Conveniens: Where Do We Go from Here?", **The Law Quarterly Review**, Cilt: 101, Sayı: 1, 1985, s. 56-57'den aktaran Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 65, dn. 274.

⁶⁷⁹ McLachlan, s. 69.

⁶⁸⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 77.

⁶⁸¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 77.

⁶⁸² Fawcett, Report, s. 31.

⁶⁸³ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 77.

Buna nazaran *forum non conveniens* doktrini, kişilerin mahkemeye ulaşma hakkı ile bağdaşmadığı⁶⁸⁴ ve hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Çünkü *forum non conveniens* doktrini, uygulaması son derece takdiri nitelikte olan bir doktrindir. Aynı devletin farklı mahkemeleri, aynı esaslardan hareket ederek konuyu ele alsada dahi, yabancı devlet mahkemesi önünde derdest olan paralel davaya karşı her davada aynı ölçüde önem atfedilmesi mümkün değildir⁶⁸⁵.

1. Milletlerarası Derdestliğin İngiliz Mahkemesinin *Forum Non Conveniens* Değerlendirmesi Üzerindeki Etkisi

İngiliz hukukunda, *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde, yabancı ülkede derdest olan bir davanın dikkate alınması, ilk olarak Lordlar Kamarası'nın 1984 tarihli *Abidin Daver* kararı⁶⁸⁶ ile gerçekleşmiştir. *Abidin Daver* kararından önce İngiliz mahkemeleri, yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest olan aynı veya bağlantılı bir davanın, İngiliz mahkemeleri önünde görülmekte olan davayı etkilemeyeceğini ve derdestlik (*lis pendens*) doktrinin İngiliz hukukunun bir parçası olmadığını kabul etmekteydi⁶⁸⁷.

Söz konusu karar, *Abidin Daver* isimli bir Türk gemisi ile *Las Mercedes* isimli bir Küba gemisinin İstanbul Boğazı'nda çarpışması sonucu gemilerde meydana gelen hasar sebebiyle, Türk mahkemelerinde Türk donatanlarca açılan tazminat davasının ardından, bu davanın davalıları olan Küba gemisi donatanlarının üç ay sonra aynı taleple Türk gemisi donatanlarına karşı İngiliz mahkemelerinde dava açmalarına ilişkindir. İngiliz mahkemeleri önünde açılan ikinci davada, davalı Türk gemisi donatanları, Türkiye'de açılmış ve görülmekte olan davayı gerekçe göstererek davanın bekletilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir. Söz konusu talep mahkemece kabul edilmiş, fakat daha sonra bu kararın temyiz edilmesi üzerine, İstinaf Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İstinaf Mahkemesi'nin de kararının temyizi üzerine dava, Lordlar Kamarası'nın önüne gelmiştir. Lordlar Kamarası söz konusu

⁶⁸⁴Brand, Challenges, s. 1009.

⁶⁸⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 77.

⁶⁸⁶ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 598.

⁶⁸⁷McLachlan, s. 148.

davaya ilişkin kararında, dava, tabii ve elverişli yabancı bir devlet mahkemesinde açılmış ve görülmekte iken, bu davanın davalısının, aynı tanıklara başvurulmasını gerektiren aynı konuya ilişkin ikinci bir davayı İngiliz mahkemelerinde açması halinde, İngiltere’de açılan davaya devam olunması için, davacının, kendisi bakımından önemli kişisel ve yargısal menfaatlerinin sadece İngiliz mahkemelerinde görülecek dava ile karşılanabileceğini ve söz konusu menfaatlerden mahrum bırakılmasının adilane olmayan sonuçlar doğuracağını inandırıcı delillerle ispat etmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁸⁸. Sonuç olarak Lordlar Kamarası *Abidin Daver* davasında, aynı uyumsuzluk hakkında iki farklı yetkili ülke mahkemesinde açılan davaların eş zamanlı olarak görülmesine izin verilmesi durumunda, bu durumun daha fazla harcamaya ve güçlüğü yol açacağından bahisle⁶⁸⁹, Türk mahkemesinin davanın görülmesi bakımından İngiliz mahkemesine nazaran daha elverişli olduğu kanaatine vararak, *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde, İngiliz mahkemesi önündeki davanın bekletilmesine karar vermiştir.

Bu karardan iki yıl sonra gündeme gelen *Spiliada* kararında⁶⁹⁰, *forum non conveniens* doktrinin günümüz İngiliz hukukunda uygulanışının temelleri atılmıştır. Öte yandan *Spiliada* kararında, *forum non conveniens* doktrinine ilişkin benimsenen esasların, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesinde derdest olması halinde ne şekilde uygulanacağına ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir⁶⁹¹. Bu konuya, Lordlar Kamarası’nın 1988 yılında verilen *De Dampierre v. De Dampierre* kararında⁶⁹² değinilmiştir. Söz konusu karara göre, *forum non conveniens* doktrinine ilişkin esaslar, hali hazırda diğer ülke mahkemelerinde konuya ilişkin başka davaların derdest olup olmamasından bağımsız olarak uygulanacaktır⁶⁹³. Fakat yine söz konusu kararda belirtildiği üzere, aynı davanın hali hazırda yabancı bir devlet mahkemesi önünde görülmekte olması, İngiliz mahkemelerinin önlerindeki davayı *forum non conveniens*

⁶⁸⁸ James J. Fawcett, “Lis Alibi Pendens and the Discretion to Stay”, **The Modern Law Review**, Cilt: 47, Temmuz 1984, (Lis Alibi Pendens), s. 483; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 81.

⁶⁸⁹ Fawcett, Lis Alibi Pendens, s. 483.

⁶⁹⁰ *Spiliada Mar. Corp. v. Cansulex Ltd.*, House of Lords, 19 November 1986, [1987] AC 460, ([https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-013-9302?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-013-9302?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))), Erişim tarihi: 26.12.2018).

⁶⁹¹ Fawcett/Carruthers/North, s. 441.

⁶⁹² *De Dampierre v. De Dampierre*, House of Lords, 2 April 1987, [1988] AC 92, <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/tocectory?stnew=true&sp=yasa-1> (Erişim tarihi: 06.04.2018).

⁶⁹³ Fawcett/Carruthers/North, s. 441.

doktrini çerçevesinde bekletip bekletmeme konusunda takdir yetkilerini kullanırken dikkate alabilecekleri bir unsurdur⁶⁹⁴. Dolayısıyla, İngiliz hukukunda aynı veya bağlantılı bir davanın, diğer bir yabancı ülke mahkemesinde derdest olması, *forum non conveniens* doktrini kapsamında elverişli ülke mahkemesinin tespiti hususunda yapılan değerlendirmede dikkate alınan durumlardan biri olduğu söylenebilir⁶⁹⁵. Sonuç olarak, yabancı ülke mahkemesi önündeki derdestlik, *forum non conveniens* doktrini çerçevesinde yapılan elverişli mahkeme değerlendirmesinde, diğer koşullarla birlikte göz önüne alınmaktadır. Dolayısıyla her dava bakımından, yabancı derdestliğin bu değerlendirmede ne oranda etkili olacağı somut uyuşmazlığın diğer koşullarına göre değişiklik gösterebilir⁶⁹⁶.

İngiliz mahkemeleri önünde açılmış bir davanın aynı zamanda yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest olduğu bir durumda İngiliz mahkemelerince dikkate alınan diğer bir husus ise, her iki davanın davacısının kim olduğudur. Eğer her iki dava da aynı davacı tarafından açılmışsa, İngiliz mahkemeleri davacıya yargılamalardan birini seçme hakkı tanır⁶⁹⁷. Eğer davacı, yabancı ülke mahkemesinde derdest olan davayı seçerse, İngiliz mahkemesi artık önündeki davayı reddedecektir⁶⁹⁸.

2. Milletlerarası Derdestliğin Amerikan Mahkemesinin *Forum Non Conveniens* Değerlendirmesi Üzerindeki Etkisi

İngiliz hukukunda olduğu gibi, Amerikan hukukunda da *forum non conveniens* doktrini, yalnızca milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaları önleme aracı olarak kabul edilmiş bir doktrin değildir⁶⁹⁹. Dolayısıyla, Amerikan mahkemelerinin, *forum non conveniens* doktrinini gerekçe olarak göstererek önündeki bir davayı reddetmesi, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest

⁶⁹⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 82.

⁶⁹⁵ McLachlan, s. 153; Lord Collins of Mapesbury ve diğerleri (Ed.), **Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws**, Fifteenth Edition, Cilt: 1, Sweet & Maxwell, Londra, 2012, s. 563; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 82.

⁶⁹⁶ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 82.

⁶⁹⁷ Fawcett/Carruthers/North, s. 443; Lord Collins of Mapesbury, s. 564. Ayrıca bkz. *Australian Commercial Research and Development Ltd. v. ANZ McCaughan Merchant Bank Ltd.*, 12 May 1989, [1989] 3 All ER 65, <https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/tocectory?stnew=true&sp=yasa-1>, (Erişim tarihi: 06.04.2018).

⁶⁹⁸ Fawcett/Carruthers/North, s. 443.

⁶⁹⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 95.

olması şartına bağılı değildir⁷⁰⁰. Öte yandan, İngiliz hukukunda olduğu gibi Amerikan hukukunda da, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesinde hali hazırda görölüyor olması, Amerikan mahkemeleri önünde yapılacak olan *forum non conveniens* değerlendirmesinde dikkate alınacak unsurlardan biridir.

Yabancı ülkede derdest olan davanın, Amerikan mahkemelerinin yapacağı elverişli mahkemeye ilişkin değerlendirmede ne ölçüde dikkate alınacağıyla ilgili Amerikan içtihadında yeknesak bir yaklaşım bulunmamaktadır⁷⁰¹. Bazı kararlarda yabancı ülkede derdest olan bir davanın, *forum non conveniens* değerlendirmesinde tamamen göz ardı edildiği görölmüştür⁷⁰². Bu durumun aksine bazı kararlarda, yabancı derdestlik yalnızca, davanın görülebilmesi bakımından uygun başka bir mahkemenin bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmede dikkate alınmıştır⁷⁰³. Bazı kararlarda ise, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde derdest olması, iki ayrı ülke mahkemesi önünde eşzamanlı olarak dava yürütmenin zorluğu göz önünde tutularak özel menfaatler çerçevesinde deęerlendirilmiş⁷⁰⁴, öte yandan bazı kararlarda da, adli kaynakların etkin kullanımı bakımından kamusal menfaatler çerçevesinde ele alınmıştır⁷⁰⁵.

3. Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması Bakımından *Forum Non Conveniens* Değerlendirmesini Gerekli Kılan Milletlerarası Metinler

Milletlerarası düzenlemelerde genellikle *forum non conveniens* doktrini açıkça kabul edilmemiş olsa da, bazı milletlerarası metinlerde, söz konusu doktrine benzer olarak, davayı görmekte olan mahkemenin elverişliliğine ilişkin bir değerlendirmenin yapılması gerektiğine dair bir düzenlemenin yer aldığına rastlanmaktadır. Konu ile olan ilişkisi sebebiyle aşağıda öncelikle ilk iki alt başlıkta, yabancı ülke mahkemesinde derdest olan paralel yargılamanın dikkate alınmasında *forum non conveniens* değerlendirmesine oldukça benzeyen elverişli mahkeme değerlendirmesinin yapılması

⁷⁰⁰ Born/Rutledge, s. 548; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 95.

⁷⁰¹ Calamita, s. 671.

⁷⁰² Calamita, s. 671.

⁷⁰³ Calamita, s. 672. Bkz. *Banco Latino v. Gomez Lopez*, 17 F. Supp. 2d 1327 (1998), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/17/1327/2488984/>, (Erişim tarihi: 06.04.2018).

⁷⁰⁴ Calamita, s. 672.

⁷⁰⁵ Söz konusu kararlara ilgili açıklamalar için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 96 vd.

gerektiğini düzenleme altına alan iki milletlerarası metin, daha sonrasında ise üçüncü alt başlıkta, paralel davaların dikkate alınması konusunda *forum non conveniens* doktrininin açıkça düzenleme altına alan milletlerarası metin incelenecektir.

a. Medeni ve Ticari Konularda Yetkili Mahkemenin Yetkisini Reddetmesine ve Davanın Bir Başka Devlet Mahkemesine Devredilmesine İlişkin Leuven/Londra İlkeleri Kapsamında Milletlerarası Derdestlik ve Elverişli Mahkeme İlişkisi

Lis pendens doktrininin incelendiği bir üst başlıkta, Leuven/Londra İlkeleri m. 4.1 hükmü gereğince, aynı veya bağlantılı davanın, başka bir ülke mahkemesinde daha önceden açılmış ve hali hazırda derdest olmasının, yetkili bir devlet mahkemesinin davadan el çekmesini gerektiren bir durum olarak düzenlendiğinden bahsedilmişti⁷⁰⁶. Konu ile olan ilgisi nedeniyle, *lis pendens* doktrinin düzenleme altına alındığı m. 4.1 hükmünün kısaca hatırlanması faydalı olacaktır. Leuven/Londra İlkeleri'nin 4.1 maddesi gereğince,

“[a]ynı taraflar arasında ve aynı dava konusundan kaynaklanan davanın birden fazla devlet mahkemesinde açılması durumunda, ilk davanın açıldığı devlet mahkemesi dışındaki mahkemeler, ilk davanın açıldığı mahkeme yetkisini tesis edene kadar önlerindeki davayı bekletecek, söz konusu mahkeme yetkisini tesis ettikten sonra yargılamaya son verecektir. Davanın ilk açıldığı devlet mahkemesi, m. 4.3 hükmünü uygulayacaktır. Söz konusu mahkemenin, m. 4.3 hükmünü uygulamak suretiyle davanın daha sonra açıldığı devlet mahkemesine devredilmesine karar vermesi durumunda, davanın sonradan açıldığı devlet mahkemesi yargılamaya son vermek durumunda değildir.”⁷⁰⁷

Görüldüğü üzere, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusuna ilişkin bir davanın, daha sonradan ikinci defa yabancı bir ülke mahkemesinde açılması halinde, davanın daha sonradan açıldığı devlet mahkemesinin, öncelik prensibine riayet ederek, davanın ilk açıldığı devlet mahkemesi lehine davayı reddetmesi gerekmektedir. Leuven/Londra İlkeleri'nin, milletlerarası derdestlik konusunda öncelik prensibini

⁷⁰⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm/1/E/2.

⁷⁰⁷ Leuven/Londra İlkeleri m. 4.1'in Türkçe tercümesi için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 99.

benimsediği ortadadır. Buna karşılık m. 4.1'in, yargılamaya kesin olarak davanın ilk açıldığı devlet mahkemesinde devam edileceğini hükme bağladığı da söylenemez. Madde 4.1 düzenlemesi bu konuda bir istisna getirerek, davanın ilk açıldığı devlet mahkemesinin m. 4.3 hükmünü uygulamak suretiyle, davanın ikinci defa açıldığı devlet mahkemesinin daha elverişli olduğuna kanaat getirilmesi halinde, davanın daha sonradan açıldığı devlet mahkemesine devredilmesine karar verilebileceğini, böylelikle, davanın ikinci defa açıldığı devlet mahkemesinin artık öncelik prensibine riayet ederek yargılamaya son vermek zorunda olmadığını hüküm altına almıştır. Zira, Leuven/Londra İlkeleri m. 4.3 hükmü, davanın açıldığı devlet mahkemesinin, dava konusu uyuşmazlığın görülmesi bakımından daha elverişli başka bir mahkemenin varlığına kanaat getirmesi halinde, davayı bu daha elverişli devlet mahkemesine devredebileceğini düzenlemektedir. Görüldüğü üzere m. 4.3 düzenlemesinde Leuven/Londra İlkeleri, *forum non conveniens* doktrinini açıkça kabul etmemiş ve metinde söz konusu ifadeye yer vermemiştir. Buna nazaran m. 4.3'de, *forum non conveniens* doktrinine benzer olarak, davanın reddedilerek açıkça daha elverişli olan mahkemeye devredilmesi ("*...decline jurisdiction and refer the matter to an alternative court where it is satisfied that the alternative court is the manifestly more appropriate forum...*") düzenleme altına alınmıştır.

Madde 4.1 hükmü ise, daha elverişli mahkeme değerlendirmesini milletlerarası derdestlik ile ilişkilendirmiş ve davanın ilk açıldığı mahkemenin, dava konusu uyuşmazlığın görülmesi bakımından davanın ikinci açıldığı mahkemenin daha elverişli olduğuna kanaat getirmesi halinde, davayı bu ikinci mahkemeye devredebileceğini açıkça hüküm altına almıştır. Diğer bir deyişle, Leuven/Londra İlkeleri gereğince, davanın ilk açıldığı mahkemeye tanınan öncelik, tarafları ve konusu aynı olan davaların derdest olduğu ülke mahkemelerinden hangisinin davayı görmeye daha elverişli olduğunun değerlendirilmesine bağlıdır⁷⁰⁸. Bu nedenle, davanın ilk açıldığı mahkemenin yapacağı elverişli mahkeme tespitinin, paralel davaların engellenmesinde kabul edilen öncelik prensibinin istisnası olarak düzenlendiği söylenebilir. Milletlerarası derdestliğin düzenlendiği m. 4.1 hükmünün, m. 4.3'e yaptığı atıf sayesinde, davanın ilk açıldığı devlet mahkemesine mutlak olarak öncelik

⁷⁰⁸ International Law Association Comitee on International Civil and Commercial Litigation, "Third Interim Report: Declining and Referring Jurisdiction in International Litigation", **London Conference**, 2000, (London Report), s. 23'den aktaran Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 100.

verilmesinin önüne geçilmiş, böylelikle, taraflar arasında mahkemeye başvurmak konusunda oluşabilecek muhtemel bir yarışın da engellenmesi hedeflenmiştir⁷⁰⁹.

b. Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi Ön Tasarısı Kapsamında Milletlerarası Derdestlik ve Elverişli Mahkeme Değerlendirmesi

Forum non conveniens doktrininin, Kıta Avrupası hukukunda etkisini göstermeye başladığının en büyük göstergelerinden biri olarak anılan⁷¹⁰ Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi Ön Tasarısı⁷¹¹, Özel Komisyon tarafından 30 Ekim 1999 tarihinde kabul edilmiştir⁷¹². Ön Tasarı'nın 21. maddesi milletlerarası derdestliği, 22. maddesi ise, yetkinin reddi hususunda istisnai durumları (*exceptional circumstances for declining jurisdiction*) düzenlemiştir. Daha sonrasında 2001 yılında, Ön Tasarı metni üzerinde bir takım değişiklikler yapan Geçici Metin⁷¹³ kabul edilmiştir. Ön Tasarı'da olduğu gibi Geçici Metin'de de milletlerarası derdestlik m. 21'de, elverişli mahkeme tespitini öngören yetkinin reddedilmesi hakkında istisnai durumlar ise m. 22'de düzenlenme altına alınmıştır.

Forum non conveniens doktrininin açıkça benimsemese de, söz konusu doktrine oldukça benzer bir şekilde elverişli mahkeme değerlendirmesinin yapılmasını öngören Geçici Metin m. 22/1 hükmüne göre, mahkemenin yetkisinin münhasır yetki sözleşmesinden doğduğu durumlar hariç olmak üzere, mahkeme, taraflardan birinin itirazı üzerine, açıkça elverişli mahkeme olmadığına ve diğer bir yetkili devlet mahkemesinin uyuşmazlığı çözmek üzere daha elverişli olduğuna kanaat getirirse, davayı askıya alabilir. Görüldüğü üzere m. 22/1, özellikle Avustralya hukukunda benimsenen ve davanın açıldığı mahkemenin “açıkça uygun olmayan *forum*” (“*clearly inappropriate*”) olması değerlendirmesi ile daha dengeleyici bir yaklaşım olan diğer

⁷⁰⁹ International Law Association Comitee on International Civil and Commercial Litigation, London Report, s. 23'den aktaran Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 100.

⁷¹⁰ Elçin, s. 324.

⁷¹¹ Ön Tasarı metni ve Ön Tasarı'ya ilişkin Rapor'un künyesi için bkz. yuk. dn. 544.

⁷¹² Stuckelberg, s. 950.

⁷¹³ Geçici Metin'in künyesi için bkz. yuk. dn. 545.

mahkemenin “açıkça daha uygun *forum*” (“*clearly more appropriate*”) olması değerlendirmesini birleştirmiştir⁷¹⁴.

Tarafların, mahkemenin uyuşmazlığı çözmek üzere elverişli mahkeme olmadığına ilişkin itirazları, en geç davanın esasına girilmeden evvel yapılmalıdır. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası ise, hangi mahkemenin uyuşmazlığı çözmek üzere daha elverişli olduğunun tespitinde dikkate alınacak, fakat sınırlı sayıda olmayan koşulları düzenlemiştir. Bu kapsamda mahkeme, özellikle tarafların mutad meskenlerini dikkate alarak bu açıdan taraflar için her hangi bir uygunsuzluk bulunmamasını, tanıklar ve belgeler dahil olmak üzere delillerin bulunduğu yeri ve bu delillere ulaşma usulünü, zamanaşımı sürelerini, davanın esası hakkında verilecek olan kararın tanınması ve tenfizinin mümkün olup olmadığı gibi hususları göz önünde bulunduracaktır⁷¹⁵. İlaveten, m. 22/3 gereğince, mahkeme değerlendirme yaparken, tarafların vatandaşlığı ve mutad meskenine dayalı ayrımcılık yapamaz.

Öte yandan, yukarıda açıklandığı üzere, milletlerarası derdestliğin düzenlendiği Geçici Metin m. 21 hükmü yedinci fıkrasında, davanın önce açıldığı devlet mahkemesinin, taraflardan birinin itirazı üzerine yapacağı inceleme sonucunda, davanın daha sonradan açılmış olduğu devlet mahkemesinin uyuşmazlığı çözmeye m. 22’de düzenlenen koşullar gereğince açıkça daha elverişli olduğuna kanaat getirmesi halinde, davayı ikinci mahkeme lehine reddedeceği hüküm altına alınmıştır⁷¹⁶. Görüldüğü üzere, yukarıda incelenen Medeni ve Ticari Konularda Yetkili Mahkemenin Yetkisini Reddetmesine ve Davanın Bir Başka Devlet Mahkemesine Devredilmesine İlişkin Leuven/Londra İlkeleri’nde olduğu gibi burada da, elverişli mahkeme incelemesi, milletlerarası derdestlikte mahkemenin dikkate alması gereken bir husus olarak adeta öncelik kuralının bir istisnası şeklinde düzenlenmiştir. Madde 21/7 hükmü, 21. madde ile 22. maddeyi birbirine bağlayarak, *lis pendens* kuralını ve *forum non conveniens* doktrinini harmanlamış⁷¹⁷, böylece, davanın daha sonradan

⁷¹⁴ David McClean, “The Right to a Fair Trial, *Forum Non Conveniens* and the Limits of the Possible”, **A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon**, Intersentia Publishing, Cambridge, 2013, s. 368.

⁷¹⁵ Elçin, s. 325.

⁷¹⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/E/3.

⁷¹⁷ Stuckelberg, s. 979.

açıldığı mahkemenin uyuşmazlığı çözmek üzere daha elverişli olması halinde, m. 21’de hüküm altına alınan *lis pendens* kuralının uygulanmayacağını belirtmiştir⁷¹⁸.

c. *Forum Non Conveniens* Doktrininin Uygulanmasının ve *Anti-Suit Injunction*’a Hükmedilmesinin Ne Zaman Uygun Olacağının Tespitine İlişkin İlkeler

“Bruges Kararları” (*Bruges Resolution*) olarak da anılan, *Forum Non Conveniens* Doktrininin Uygulanmasının ve *Anti-Suit Injunction*’a Hükmedilmesinin Ne Zaman Uygun Olacağının Tespitine İlişkin İlkeler⁷¹⁹, Uluslararası Hukuk Enstitüsü (*Institut de droit International*) tarafından 2 Eylül 2003 tarihinde kabul edilmiştir.

Bruges Kararları öncelikle, bir takım tespitlerde bulunarak, son yıllarda uluslararası nitelikte dava ikamesinin artış gösterdiğini, buna bağlı olarak, ulusal mahkemelerin milletlerarası yetki ve derdestlikten kaynaklanan sorunlara karşı, *forum non conveniens* ve *anti-suit injunction*⁷²⁰ yöntemleri de dahil olmak üzere farklı çözümler benimsediklerini, milletlerarası yetki ve derdestlikten kaynaklanan meselelerin uluslararası konvansiyon ve bölgesel düzenlemelere günden güne daha da fazla konu olduğunu, aynı veya bağlantılı tarafların, aynı veya bağlantılı konularda birden çok ülke mahkemesinde paralel davalar açmalarının, adaletsizliğe, gecikmelere, artan masraflara ve çelişkili kararlara yol açtığını, uluslararası nitelik taşıyan işlerde yetki anlaşmalarına etki tanınması gerektiğini ve *anti-suit injunction* ile yabancı ülkedeki yargılamalara müdahale edilmesinin milletlerarası nezakete aykırı sonuçlar doğuracağını belirtmiştir.

İlaveten, söz konusu İlkeler’in, mahkemelerin gerçeğe uygun bir biçimde, iyi niyetli olarak ve taraflarla makul bağlantısı olan geçici ve koruyucu tedbirlere hükmetmesini engelleyici bir amaç taşımadıklarının da üzeri çizilmiştir. Bruges

⁷¹⁸ Brand, *Comperative*, s. 493.

⁷¹⁹ The principles for determining when the use of the doctrine of *forum non conveniens* and *anti-suit injunctions* is appropriate, Institut de Droit International, Session de Bruges - 2003, Second Commission, Resolution, http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2003_bru_01_en.pdf, (Erişim tarihi: 12.04.2018).

⁷²⁰ Genellikle müşterek hukuk sistemi ülkelerinde kabul edilen *anti-suit injunction*, uyuşmazlık taraflarından birinin, yabancı bir ülke mahkemesinde dava açmasını ya da açmış olduğu davaya devam etmesini veya ayrı bir tahkim yargılaması başlatmasını önlemek adına hâkimin alacağı bir tedbir kararı niteliğindedir. Bkz. Ekşi, *Anti-Suit Injunction*, s. 3, 8. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. aşağı. İkinci Bölüm/III.

Kararları, aile hukukuna ilişkin davalar hariç olmak üzere, medeni ve ticari meselelere ilişkin davalar bakımından uygulama alanı bulur.

Bu genel nitelikteki açıklamaların ardından, ilkeler sırasıyla düzenleme altına alınmıştır. Birinci ilke gereğince, davanın açıldığı mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte bir yetki sözleşmesinden kaynaklanmadığı durumlarda, mahkeme, tabi olduğu hukukun da buna izin vermesi şartıyla, kendi hukukuna göre yetkili olan başka bir ülke mahkemesinin somut uyuşmazlık bakımından açıkça daha elverişli olduğuna kanaat getirmesi halinde, önündeki davayı reddedebilir. İkinci ilkede ise, davanın açıldığı mahkemenin, yabancı ülke mahkemesinin daha elverişli olup olmadığı konusunda yapacağı değerlendirme sırasında dikkate alacağı unsurlar sıralanmıştır. Buna göre, mahkeme söz konusu değerlendirmeyi yaparken özellikle, diğer mahkemenin uygunluğunu, tarafların yerleşim yerini, delillerin (tanıklar ve belgelerin) yerini ve bu delillerin iktisabı usulünü, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku, zamanaşımı süresini, verilecek kararın etkililiği ve tenfiz edilebilirliğini göz önünde bulunduracaktır. Üçüncü ilke, aynı veya bağlantılı taraflar arasında, aynı veya bağlantılı meselelere ilişkin, farklı ülkelerde görülmekte olan paralel davaların önlenmesi gerektiğini açıkça vurgulamıştır. Bu nedenle, dördüncü ilkede belirtildiği üzere, kural olarak, davanın ilk olarak açılmış olduğu devlet mahkemesi, uyuşmazlığın çözümü bakımından, kendi yetkisinin tespiti de dahil olmak üzere, önceliklidir ve uyuşmazlık hakkında karar verecek olan esas mahkemedir. Fakat davanın ilk olarak açıldığı mahkemeye bahsedilen bu önceliğin bir takım istisnaları da aynı ilke altında sayılmıştır. Buna göre, tarafların münhasır yetki sözleşmesi ile başka bir devlet mahkemesini yetkili kılması halinde veya ilk mahkemedeki davanın, yalnızca, davayı görmeye açıkça daha elverişli olan ikinci mahkemedeki yargılamayı engellemek amacıyla açılmış olması halinde, davanın ilk olarak açıldığı mahkemeye artık öncelik tanınmayacaktır. Beşinci ilke ise mahkemelerin *anti-suit injunction*'a hükmetmesine ilişkindir. Söz konusu beşinci ilke, aşağıda *anti-suit injunction* kararlarının incelendiği ilgili alt başlıkta açıklanacaktır⁷²¹.

Görüldüğü üzere, Bruges Kararları'nda da milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesi için kabul edilen öncelik prensibi ile *forum*

⁷²¹ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm/III/D.

non conveniens doktrini ve elverişli mahkeme değerlendirmesinin birbiri ile etkileşim içinde olduğu ve bunların adeta iç içe geçerek uygulandığı anlaşılmaktadır.

III. MAHKEMENİN *ANTI-SUIT INJUNCTION*'A HÜKMETMESİ

A. Genel Olarak

Yabancı derdestlik ile karşı karşıya kalan hakimın yargılamaya nasıl devam edeceği hususunda farklı hukuk sistemlerinde kabul edilen yaklaşımlardan ilkinin, özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerce benimsenen *lis pendens* doktrini, diğer bir deyişle, milletlerarası derdestlik itirazı olduğu hususuna yukarıda ayrıntılı olarak değinilmiştir. Kısaca bu doktrinde davanın önce açıldığı mahkemeye öncelik verilmesi ilkesinin benimsendiği söylenebilir. Diğer bir yaklaşım ise, mahkemeye önündeki davayı yabancı ülke mahkemesinde görülmekte olan dava lehine reddetme hususunda takdir hakkı bahşeden *forum non conveniens* doktrinidir. Bu hususta bazı hukuk sistemlerince kabul edilen ve doktrinde paralel davaların önlenmesinde en agraşif yaklaşım olarak nitelendirilen⁷²² üçüncü yöntem ise, mahkemenin *anti-suit injunction*'a hükmederek taraflardan birinin yabancı bir mahkemede paralel bir dava açmasını veya açtığı davaya devam etmesini engellemektir.

Türk hukukunda uygulaması olmayan *anti-suit injunction*'ın Türkçe karşılığı olarak doktrinde, “davayı önleyici tedbir kararı”, “davaya devam edilmesini önleyici tedbir kararı”, “anti-dava tedbiri”, “dava aleyhine tedbir kararı”, “dava etmeme emri” veya “dava karşıtı emir” gibi ifadeler ileri sürülmüştür⁷²³. Çalışmamızda kavramın özgün haline sadık kalınarak “*anti-suit injunction*” ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir.

⁷²² Kruger, s. 312.

⁷²³ Bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 16; Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Beta, İstanbul, 2013, (Yabancı Mahkeme Kararları), s. 708; Ekşi, *Anti-Suit Injunction*, s. 3, 8; Ekşi, *Paralel Davalar*, s. 29; Erten, *Geçici Korunma*, s. 47, dn. 123; Yeşilova, s. 419 vd.; Hakan Tüfekçi, “Milletlerarası Usul Hukukunda Dava Etmeme Emrine (Anti-Suit Injunction) İngiliz Hukuku, Büküresel Konvansiyon Rejimi ve Türk Hukuku Çerçevesinde Genel Bir Bakış”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011/1, s. 719 vd.; Serdar Acar, “Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 1609.

Esasında *anti-suit injunction* terimi, *anti-suit* ve *anti-arbitration injunction* kararlarını da kapsayan bir üst başlık olarak kullanılmaktadır⁷²⁴. *Anti-suit injunction* kararları, tarafların bir ülke mahkemesinde dava açmasını veya açılan davaya devam edilmesini önlemek üzere hükmedilen tedbir kararlarıdır⁷²⁵. Öte yandan *anti-arbitration injunction* ise, tarafların tahkim yargılamasını başlatmasını veya sürmekte olan tahkim yargılamasına devam etmesini engellemek amacıyla verilir⁷²⁶. Ek olarak, *anti-suit injunction* kavramı, mahkemelerce hükmedilen kararları ifade ettiği gibi, tahkim yargılamasında hakem heyeti tarafından hükmedilen dava açmama emirlerini de kapsamaktadır⁷²⁷. Çalışmamızda öncelikle mahkemelerce hükmedilen *anti-suit injunction* kararları incelenecek, tahkim yargılamasında hakemlerce hükmedilen *anti-suit injunction* kararları ise bu başlığın sonunda ayrıca ele alınacaktır⁷²⁸.

Takdiri nitelikte bir tedbir olarak kabul edilen *anti-suit injunction*, İngiltere ve Amerika başta olmak üzere, İskoçya, Yeni Zelanda, Avustralya, Singapur ve Kanada'da benimsenmiştir⁷²⁹. *Anti-suit injunction* kararları 19. yüzyıldan itibaren İngiliz mahkemeleri tarafından bir tedbir türü olarak karara bağlanmaktadır⁷³⁰. Günümüzde İngiliz mahkemeleri, 1981 tarihli Yüksek Mahkeme Kanunu m. 37/1⁷³¹ hükmüne dayanarak *anti-suit injunction*'a hükmetmektedirler⁷³². Söz konusu düzenlemeye göre, Yüksek Mahkeme tüm davalarda adil ve uygun olduğuna kanaat

⁷²⁴ Mosimann, s. 7; Rubino-Sammartano, s. 573.

⁷²⁵ Geoffrey Fisher, "Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement", **Bond Law Review**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2010, s. 1; Marco Stacher, "International Antisuit Injunctions: Enjoining Foreign Litigations and Arbitrations – Beholding the System from Outside", **Cornell Law School Graduate Student Papers**, Paper 8, 31.05.2005, (International), http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1023&context=lps_papers, s. 2; (Erişim tarihi: 26.01.2016).

⁷²⁶ McLachlan, s. 220; Mosimann, s. 7; Rubino-Sammartano, s. 573; Brengesjö, s. 35; Erk, s. 120, 131.

⁷²⁷ Mosimann, s. 7.

⁷²⁸ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm/III/E.

⁷²⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 63.

⁷³⁰ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 706. *Anti-suit injunction* kararlarının İngiliz hukukundaki tarihsel gelişimi ve uygulaması ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mosimann, s. 9 vd.; Tüfekçi, s. 722 vd.

⁷³¹ Supreme Court Act 1981, m. 37/1: "The High Court may by order (whether interlocutory or final) grant an injunction...in all cases in which it appears to the court to be just and convenient to do so." Bkz. Tüfekçi, s. 722, dn. 16.

⁷³² Briggs/Rees, ss. 416-417; Clare Ambrose, "Can Anti-Suit Injunctions Survive European Union Community Law?", **International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 52, Sayı: 2, 2003, s. 404; Neil A. Dowers, "The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law", **Cambridge Journal of International and Comparative Law**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2013, s. 961.

getirdiği takdirde (geçici veya nihai) nitelikte tedbir kararına hükmedebilir⁷³³. Öte yandan, Amerikan hukukunda da *anti-suit injunction*'ın kabulünün yine 19. yüzyıla kadar dayandığı ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1890 yılında verdiği bir kararda, eyalet mahkemesinin davanın taraflarından birinin aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin yabancı bir ülke mahkemesinde dava açmasını engelleyici nitelikte tedbir kararına hükmetmesini meşru kabul ettiği görülmektedir⁷³⁴. Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan ülkeler ise *anti-suit injunction*'ı kural olarak reddetmektedirler⁷³⁵. Genellikle müşterek hukuk sistemi ülkelerinde kabul edilen *anti-suit injunction*, uyuşmazlık taraflarından birinin, yabancı bir ülke mahkemesinde dava açmasını ya da açmış olduğu davaya devam etmesini önlemek adına hâkimin alacağı bir tedbir kararı niteliğindedir⁷³⁶.

Müşterek hukuk sistemine dahil ülkelerde mahkemelerin milletlerarası yetkisi, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan *forum non conveniens* esasına dayanmaktadır. *Forum non conveniens* doktrini gereğince, nasıl mahkeme dava konusu uyuşmazlık bakımından diğer bir ülke mahkemesinin karar vermesinin daha uygun olacağından bahisle takdir hakkını kullanarak söz konusu davadan çekiliyorsa, eğer mahkeme önüne gelen uyuşmazlık bakımından asıl kendisinin yargı yetkisini haiz olduğu kanaatine varırsa, bu takdirde bunu korumak adına *anti-suit injunction* yoluyla diğer ülkelerin yargı sistemlerini dolaylı olarak da olsa etkileyecek kararlar verebilmektedir⁷³⁷. *Forum non conveniens* doktrini çerçevesinde mahkemenin davadan el çekme kararını vermesi, alternatif bir forumun varlığına bağlıysa da, *anti-suit injunction* kararında durum böyle değildir⁷³⁸. *Anti-suit injunction* kararını veren mahkeme, diğer mahkemelerin yetkileri veya uyuşmazlık bakımından uygunluğu ile

⁷³³ Mustafa Okan Yağcı, "Brüksel I Tüzüğü Uyarınca Avrupa Birliği Üyesi Ülkeler Arasında Anti-Suit Injunction Kararlarının Tanınmayacağına İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 10 Şubat 2009 Tarihli Kararının Tercümesi ve Yorumu", **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2014, s. 296.

⁷³⁴ Vertigan, s. 163. Amerikan hukukunda mahkemelerin hangi şartlar altında *anti-suit injunction*'a hükmedeceği hususunda Amerikan mahkemelerince kabul edilen çeşitli yaklaşımlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Walter W. Heiser, "Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements", **Utah Law Review**, Cilt: 2011, Sayı: 3, 2011, (Anti-Suit Injunctions), s. 857 vd.; Born/Rutledge, s. 568 vd.; Fellas, s. 475 vd.

⁷³⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 63.

⁷³⁶ Fisher, s. 1.

⁷³⁷ Yeşilova, ss. 419-420.

⁷³⁸ Nigel Meeson, "Comparative Issues in Anti-Suit Injunctions", **Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law: Essays in Honor of Robert Force**, Ed. Martin Davies, Kluwer Law International, Lahey, 2005, s. 59.

ilgilenmez. Mahkemenin *anti-suit injunction*'a hükmetmesi, diğer bütün yetkili mahkemelerde dava açılmasının engellenmesi etkisini doğurur.

Anti-suit injunction, bir mahkeme kararı niteliğindedir. Bu tür bir kararın esas amacı, farklı ülke mahkemelerinde görülen derdest davalara mani olup birbirleriyle çelişen kararların oluşmasının önüne geçmektir⁷³⁹. Mahkeme, *anti-suit injunction*'a hükmederek uyuşmazlığın kendisi dışında başka bir ülke mahkemesinde görülmesine engel olmak istemektedir. Bu kararın muhatabı ise, uyuşmazlık hakkında yabancı ülke mahkemesi önünde dava açan davacıdır⁷⁴⁰. Diğer bir deyişle, söz konusu karar yabancı mahkemeleri değil kişileri hedef alan bir karardır⁷⁴¹ ve kişiye yönelik (*in personam*) olarak verilir⁷⁴². *Anti-suit injunction*'a hükmeden mahkeme, yabancı ülke mahkemesine yönelik bir karar alamaz ve aldığı kararın yabancı ülke mahkemelerince yerine getirilmesini bekleyemez⁷⁴³. Mahkemelerin, diğer ülke mahkemelerine yönelik emir vermeleri söz konusu değildir. Mahkeme, kendi yargı yetkisine kim dahilse, ancak bu kişiye yabancı ülkede yargılamayı başlatmamasını veya sürdürmemesini emredebilir⁷⁴⁴. Eğer bu kişi *anti-suit injunction* kararına uyarsa, bu takdirde yabancı ülkedeki yargılamaya devam etmeyecektir. Bu açıdan, *anti-suit injunction* kararları yabancı ülke mahkemelerine yönelik verilme de, diğer ülkelerin yargı sistemlerini etkileyen nitelikte kararlardır⁷⁴⁵.

⁷³⁹ Marco Stacher, "You Don't Want to Go There – Antisuit Injunctions in International Commercial Arbitration", **ASA Bulletin**, Cilt: 23, Sayı: 4, 2005, (Anti-Suit Injunctions), s. 641.

⁷⁴⁰ Yeşilova, s. 420; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 707.

⁷⁴¹ Richard Fentiman, **International Commercial Litigation**, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2015, (Litigation), s. 497; Mosimann, s. 7; Bermann, Anti-Suit Injunctions, s. 589; Özkan/Tütüncübaşı, s. 17.

⁷⁴² J. G. Collier, **Conflict of Laws**, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, s. 100; Guido Carducci, "Arbitration, Anti-suit Injunctions and *Lis Pendens* under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention", **Arbitration International**, Cilt: 27, Sayı: 2, 2011, s. 180; Fisher, s. 1; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 710; Ekşi, Anti-Suit Injunction, s. 10. Örneğin İngiliz mahkemelerince *anti-suit injunction* kararı verilebilmesi için İngiliz mahkemelerinin taraflar üzerinde kişisel yetkisinin (*personal jurisdiction*) varlığı aranır. Bkz. Lord Collins of Mapesbury, s. 585; Özkan/Tütüncübaşı, s. 18; Briggs/Rees, s. 416; Christopher J.S. Knight, "Anti-suit Injunctions and Non-Exclusive Jurisdiction Clauses", **Cambridge Law Journal**, Cilt: 69, Sayı: 1, 2010, s. 25; Dowers, s. 961; Tüfekçi, s. 723.

⁷⁴³ Yeşilova, s. 420.

⁷⁴⁴ Collier, s. 100.

⁷⁴⁵ Clarkson/Hill, ss. 152-153; Heiser, Anti-Suit Injunctions, s. 858; Stacher, Anti-Suit Injunctions, s. 642; Nikitas Hatzimihail ve Arnaud Nuyts, "Judicial Cooperation Between the United States and Europe in Civil and Commercial Matters: An Overview of Issues (1)", **Transnational Civil Litigation in the European Judicial Area and in Relations with Third States**, Ed. Arnaud Nuyts ve Nadine Watte, Bruylant, Brüksel, 2005, s. 9; Tüfekçi, s. 720.

Anti-suit injunction kararını vermekte yaşanabilecek çekincelerden biri, kararın muhattabı olan tarafın hak arama hürriyetinin sınırlanacağı düşüncesidir⁷⁴⁶. Bu bakımdan mahkeme, başvurucunun yabancı ülke mahkemesinde yargılanmak hususunda hukuki ve hakkaniyete uygun bir hakkının olup olmadığını değerlendirecektir⁷⁴⁷. Örneğin bir uyuşmazlığın çözümü bakımından gerek İngiltere’de gerekse yabancı bir ülke mahkemesinde dava açmak mümkünse, bu takdirde mahkeme, davacının yabancı mahkeme önündeki davaya devam etmesini ancak İngiltere’nin bu uyuşmazlık bakımından uygun *forum* olması ve yabancı ülke mahkemesi önünde açılan davanın kötü niyetle sırf karşı tarafa zarar vermek amacıyla (*vexatious*) veya haksız olarak zalimane (*oppressive*) bir biçimde açılması halinde engelleyebilecektir⁷⁴⁸. Davanın uygun olmayan bir *forumda* açılmış olması, başlı başına kötü niyetli ve haksız olarak açılmış olduğu anlamına gelmez. Bunun için yabancı ülke mahkemesinde açılmış olan davanın adaletsizliğe yol açıyor olması da gerekmektedir⁷⁴⁹.

Kural olarak İngiliz mahkemeleri *anti-suit injunction* kararını hukukun ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, yasal veya hakkaniyete uygun bir hakkın korunması gayesiyle vermektedir⁷⁵⁰. Bu kararın verilebilmesi için aleyhine tedbir kararı verilecek olan kişinin İngiliz mahkemelerinin yetki alanı içerisinde olması ve o kişiyi kısıtlamakta hukuki bir yararın olması şarttır⁷⁵¹. Hukuki bir yararın varlığı ise, öncelikle İngiliz mahkemelerinin uyuşmazlığın çözümü için uygun *forum* olmasına ve yabancı mahkemede diğer davayı açan tarafın sırf karşı tarafa zarar verme kastıyla veya zalimane (*vexatious or oppressive*) bir biçimde kötü niyetli olarak dava açmış olmasına bağlıdır⁷⁵². Benzer şekilde mahkeme, yabancı mahkeme önünde dava açan tarafın bu davranışını adil olmayacak biçimde insafsız (*inconscionable/unconscionable*) olarak nitelendiriyorsa, bu durumda da *anti-suit*

⁷⁴⁶ Erten, Geçici Koruma, s. 47. *Anti-suit injunction* kararlarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi konusunda ayrıca bkz. Özkan, Adil Yargılanma, ss. 1798-1799.

⁷⁴⁷ Özkan/Tütüncübaşı, s. 18; Fentiman, Litigation, s. 497.

⁷⁴⁸ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] AC 871. Bkz. Clarkson/Hill, s. 153; Lord Collins of Mapesbury, s. 586; Hatzimihail/Nuyts, s. 10.

⁷⁴⁹ Collier, s. 101.

⁷⁵⁰ Fentiman, Litigation, ss. 496-497; Lord Collins of Mapesbury, s. 585; Ambrose, s. 404; Hatzimihail/Nuyts, s. 10.

⁷⁵¹ Lord Collins of Mapesbury, s. 585; Acar, s. 1610; Knight, s. 25.

⁷⁵² Clarkson/Hill, s. 153; Fentiman, Litigation, s. 502; Hatzimihail/Nuyts, s. 10; Acar, s. 1610. Tarafların *vexatious* veya *oppressive* niteliğindeki davranışlarıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Briggs/Rees, s. 428 vd.; Clarkson/Hill, s. 153 vd.

injunction'a hükmedebilmektedir⁷⁵³. 1999 tarihli *Airbus Industrie v. Patel*⁷⁵⁴ kararında, İngiliz mahkemelerinin *anti-suit injunction*'a hükmedebilmeleri için esas davayla İngiliz mahkemeleri arasında sıkı bir ilişkinin bulunması veya İngiliz mahkemelerinin esas davaya bakma hususunda bir menfaatinin bulunması şartıyla, kararın yabancı mahkemeye saygısızlık sonucunu doğurmaması ve uluslararası nezaket prensibine uygun olması gerektiği belirtilmiştir⁷⁵⁵. Mahkemenin *anti-suit injunction*'a hükmetmeden önce, somut uyuşmazlığın şartlarını göz önünde bulundurarak bu hususları değerlendirmesi gerekmektedir. Yine İngiliz mahkemelerinin münhasır yetki anlaşmasıyla yetkili kılındığı bir uyuşmazlıkta, taraflardan birinin yabancı bir ülke mahkemesinde dava açması halinde, karşı taraf, yetki anlaşmasından doğan hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek İngiliz mahkemesinden *anti-suit injunction*'a hükmetmesini talep edebilmektedir⁷⁵⁶. *Anti-suit injunction* kararları, dolaylı olarak diğer mahkemelerin yetkilerini ve egemenliklerini etkilediklerinden, mahkemelerin bu karara hükmederken milletlerarası nezaketi (*international comity*) göz önünde bulundurmaları son derece önemlidir. Amerikan ve İngiliz mahkemeleri, *anti-suit injunction* kararlarının milletlerarası nezakete aykırılık teşkil etmemesi bakımından hassas davranmaktadırlar⁷⁵⁷. Bu nedenle, *anti-suit injunction*'a hükmeden mahkemenin uyuşmazlıkla ilgili bir menfaatinin olması ve söz konusu uyuşmazlıkla sıkı ilişki içinde olması gerekmektedir⁷⁵⁸. İngiliz mahkemelerinin münhasır yetki anlaşmasıyla yetkili kılındığı bir uyuşmazlıkta, mahkemenin yabancı bir ülke mahkemesinde açılan dava nedeniyle *anti-suit*

⁷⁵³ Fentiman, *Litigation*, s. 502; Hatzimihail/Nuyts, s. 11; Acar, s. 1610.

⁷⁵⁴ *Airbus Industrie G.I.E. v. Patel and Others*, [1999] AC 119; <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/12.html>, (Erişim tarihi: 18.04.2019). Karar Indian Airlines'a ait bir Airbus A-320 uçağının, Hindistan içi uçuşu sonrasında Bangalore havaalanına inerken, pilot hatası nedeniyle yaptığı kazaya ilişkindir. Davacı yolcular İngiltere'de yaşamaktadır. Dava önce Hindistan'da açılmış, daha sonrasında ise bazı İngiliz yolcular Fransız üretici şirketine karşı Texas/Amerika'da da dava açmak istemişlerdir. Bunun üzerine *anti-suit injunction*'a hükmedilmesi talebiyle İngiliz mahkemelerinde dava açılmıştır. Bkz. <https://swarb.co.uk/airbus-industrie-g-i-e-v-patel-and-others-hl-18-mar-1999/>, (Erişim tarihi: 18.04.2019).

⁷⁵⁵ Richard Fentiman, "Anti-Suit Injunctions – Comity Redux?", *The Cambridge Law Journal*, Cilt: 71, Sayı: 2, 2012, s. 273; Hatzimihail/Nuyts, s. 10; Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararları*, s. 707.

⁷⁵⁶ Ambrose, s. 404; Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararları*, ss. 706-707; Knight, s. 26.

⁷⁵⁷ Lawrence Collins, "Comity in Modern Private International Law", *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North*, Ed. James Fawcett, Oxford University Press, New York, 2002, ss. 101.

⁷⁵⁸ Kruger, s. 313.

injunction'a hükmetmede menfaatinin olduğu söylenebilir⁷⁵⁹. Benzer şekilde, Amerikan mahkemelerinin münhasır yetki anlaşmasıyla yetkili kılınmış olduğu uyuşmazlıklarda, yetki anlaşmasına aykırı olarak davanın yabancı bir mahkemede açıldığı durumlarda, Amerikan mahkemelerinin de *anti-suit injunction*'a hükmettikleri görülmektedir⁷⁶⁰.

Öte yandan, yetki anlaşmasının ihlaline benzer olarak, bazı müşterek hukuk sistemi ülkelerinde mahkemelerin, tarafların uyuşmazlığın çözümü hususunda akdettikleri tahkim anlaşmasının etkisini korumak adına da *anti-suit injunction*'a hükmettiği görülmektedir⁷⁶¹. Bu karar, tahkim anlaşmasına karşı gelerek yabancı ülke mahkemesinde dava açan tarafa yönelik olarak verilir. Bu anlamda *anti-suit injunction* kararlarının, tarafların tahkim anlaşmasına uymasını zorlayan etkili yöntemlerden biri olduğu söylenebilir. Özellikle İngiliz, Amerikan, Singapur, Kanada, Bermuda ve Avustralya mahkemeleri, tahkim anlaşmasına karşı gelerek yabancı ülkede dava açan taraf aleyhine *anti-suit injunction*'a hükmetmektedirler⁷⁶². Eğer ulusal hukuk mahkemelerin bu yönde bir *anti-suit injunction* kararına hükmetmesine izin veriyorsa,

⁷⁵⁹ Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'nin son halinin şekillendiği toplantıda, toplantıya katılan resmi delegeler arasında, münhasır yetki sözleşmelerinin etkin bir biçimde uygulanmasının sağlanması adına *anti-suit injunction*'a hükmedilebileceğini destekleyen yönde tartışmaların yapıldığı kayıtlara geçmiştir. Bkz. "Minutes No 9 of the Second Commission Meeting of Monday 20 June 2005 (morning)", **Proceedings of the Twentieth Session of the Hague Conference on Private International Law**, Permanent Bureau of the Conference, Intersentia, 2010, ss. 622, 623-624'den aktaran Mukarrum Ahmed ve Paul Beaumont, "Exclusive Choice of Court Agreements: Some Issues on the Hague Convention on Choice of Court Agreements and Its Relationship with the Brussels I Recast Especially Anti-Suit Injunctions, Concurrent Proceedings and the Implications of BREXIT", **Journal of Private International Law**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2017, s. 397. Toplantıda, *anti-suit injunction* kararlarının münhasır yetki anlaşmalarını desteklemesi ve dolaylı olarak Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'nin hedeflenen amacının yerine getirilmesine yardımcı olması durumunda, Sözleşme'nin üye devlet mahkemelerince bu tür kararların verilmesini kısıtlamadığı veya engellemediği yönünde fikir birliğine varılmıştır. Dolayısıyla, Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'nin resmi açıklayıcı raporunda, mahkemelerce verilen ihtiyati tedbirlerin, kararı veren mahkeme tarafından daha sonradan kalıcı/daimi (*permanent*) hale getirilerek kati mahkeme emrine dönüştürülmeleri durumunda bu kararların Sözleşme kapsamında diğer üye devletlerde tenfiz edilebilir olacağına ilişkin yapılan açıklama ışığında, İngiliz mahkemelerinin yetki sözleşmesi ile yetkili kılındığı uyuşmazlıklarda, bu yetki sözleşmesinin ihlali neticesinde yabancı bir mahkemede dava açan taraf aleyhine İngiliz mahkemeleri tarafından verilen ve sonradan kati hale getirilmiş olan *anti-suit injunction* kararlarının, Lahey Sözleşmesi kapsamında tenfiz edilebilir nitelikte kararlar olarak kabul edilebilecekleri söylenebilir. Bkz. Ahmed/Beaumont, ss. 398-399.

⁷⁶⁰ Heiser, Anti-Suit Injunctions, s. 866.

⁷⁶¹ Fawcett/Carruthers/North, s. 474; Born, International Arbitration, s. 64; Hobér, *Res Judicata*, s. 232; McLachlan, s. 219.

⁷⁶² Born, International Arbitration, ss. 64-65; Born, Commercial Arbitration, s. 1036-1038. Amerikan hukukunda mahkemelerin tahkim anlaşmasının lehine *anti-suit injunction*'a hükmetmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Stacher, International, ss. 41 vd.

bu tip tedbir kararları özellikle uluslararası tahkimi etkili kılmak amacıyla kullanılabilir.

Mahkemelerin bazı durumlarda tarafların tahkime başvurmamasını veya derdest tahkim yargılamasına devam etmesini önlemek adına da *anti-suit injunction*'a hükmettiği görülmektedir⁷⁶³. Bu şekilde verilen tedbir kararlarına *anti-arbitration injunction* da denilmektedir⁷⁶⁴. Mahkeme böyle bir kararı genellikle ortada geçerli bir tahkim anlaşması olmadığına kanaat getiriyorsa vermektedir. Tahkim yargılamasına devam edilmesini önlemeye yönelik verilen *anti-suit injunction* kararları taraflardan birine, bazen de her iki tarafa yönelik olarak ya da doğrudan hakem heyetine veya tahkim kurumuna yönelik olarak verilebilir⁷⁶⁵. *Anti-arbitration injunction* kararlarının meşruiyeti, hakem heyetinin *competence-competence* ilkesi gereği kendi yetkisi konusunda karar verme yetkisine müdahale ettikleri gerekçesiyle tartışmalıdır⁷⁶⁶.

Anti-suit injunction kararı bir yaptırım niteliğindedir⁷⁶⁷. *Anti-suit injunction* kararına uymayan taraf, mahkeme emrine riayetsizlik etmiş sayılacaktır. Bu takdirde, karar aleyhine alınan taraf hakkında maddi yaptırıma hükmedilir. Maddi yaptırıma uymayan tarafın mallarının haczine karar verilebilir⁷⁶⁸. Bu nedenle, malları *anti-suit injunction* kararının alındığı ülkede bulunan taraf bakımından bu kararın oldukça etkili olduğu söylenebilir. Çok istisnai durumlarda, kişinin hürriyetini bağlayıcı ceza verilmesi de mümkün olabilir⁷⁶⁹.

B. Anti-Suit Injunction Kararlarının Tanınması

Yukarıda da bahsedildiği üzere *anti-suit injunction*, taraflara yönelik olarak verilen ve onların yabancı bir devlet mahkemesinde dava açmasını ya da açılan davaya

⁷⁶³ Hobér, *Res Judicata*, s. 230; Rubino-Sammartano, s. 573.

⁷⁶⁴ Matthias Scherer ve Werner Jahnel, "Anti-Suit and Anti-Arbitration Injunctions in International Arbitration: A Swiss Perspective", *International Arbitration Law Review*, Cilt: 12, Sayı:4, 2009, s. 66; McLachlan, s. 220; Rubino-Sammartano, s. 573.

⁷⁶⁵ Hobér, *Res Judicata*, s. 231; Rubino-Sammartano, s. 573. Hakem heyetine yönelik verilen *anti-suit injunction* kararlarına ilişkin davalarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Emmanuel Gaillard, "Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration", **Pervasive Problems in International Arbitration**, Ed. Loukas A. Mistelis ve Julian D. M. Lew, Kluwer Law International, Lahey, 2006, s. 204 vd.

⁷⁶⁶ Born, *International Arbitration*, s. 67; Hobér, *Res Judicata*, s. 231.

⁷⁶⁷ Özkan/Tütüncübaşı, s. 16.

⁷⁶⁸ Yeşilova, s. 420.

⁷⁶⁹ Collier, s. 100.

devam etmesini önleyen bir tedbir kararıdır. Öte yandan *anti-suit injunction* kararları kendiliğinden başka ülkelerde sonuç doğurmaz. Aleyhine *anti-suit injunction* kararı verilen taraf bu karara uymaz ve yabancı ülkede dava açar ya da açmış olduğu davaya devam ederse, karşı taraf, *anti-suit injunction* kararının diğer davanın açıldığı ülkede etkinlik kazanması adına kararın o ülkede tanınması için dava açabilir. Bu kararlar icrai nitelik taşımadıklarından tenfiz edilmelerine gerek yoktur, yalnızca tanınmaları yeterlidir⁷⁷⁰. Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkeleri, genellikle *anti-suit injunction* kararlarının kamu düzenine aykırı olmalarını gerekçe göstererek, bu kararların tanınmasını reddetmektedirler⁷⁷¹.

Öte yandan, *anti-suit injunction* kararlarının ülkelerinde sonuç doğurmasını kabul ederek bu kararları tanıyan ülkeler de mevcuttur. Fransız Temyiz Mahkemesi, 14 Ekim 2009 tarihli *In Zone Brands International INC v. In Zone Brands Europe*⁷⁷² kararında, Fransız şirketinin Fransa’da dava açmasını önlemek adına Amerikan mahkemesi tarafından verilen *anti-suit injunction* kararının Fransa’da tanınmasına hükmetmiştir. Söz konusu uyuşmazlık, Amerikalı bir şirketin çocuk içecek ürünlerinin Avrupa’da dağıtımını konusunda Fransız şirketi ile yaptığı dağıtım sözleşmesine ilişkindir. Söz konusu sözleşmeye göre, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk Georgia Eyaleti hukukudur. Taraflar sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların çözümü için ise yine Georgia Eyaleti mahkemelerini yetkili kılmışlardır. Amerikan şirketinin taraflar arasındaki sözleşmeyi sona erdirmesi üzerine Fransız şirket Fransız mahkemelerinde dava açmıştır. Bunun üzerine Amerikan şirketi, Fransa’da açılan davada Fransız mahkemelerinin yetkisine itiraz etmiş ve ardından yetki sözleşmesine uygun olarak Georgia Eyaleti mahkemesinde ayrı bir dava açmıştır. Daha sonra, 2006 yılının Mart ayında Cobb County Yüksek Mahkemesi, Fransız şirketin Fransa’daki davaya devam etmemesi için *anti-suit injunction* kararına hükmetmiştir. Amerikan mahkemesinin hükmettiği *anti-suit injunction* kararının

⁷⁷⁰ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 710; Ekşi, Anti-Suit Injunction, s. 10; Özkan/Tütüncübaşı, s. 20.

⁷⁷¹ Mosimann, s. 88. Belçika, Lüksemburg ve Düsseldorf mahkemelerinin ülke aşan etkileri olan *anti-suit injunction* kararlarının tanınmayacağına ilişkin kararları ile ilgili açıklamalar için bkz. Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, ss. 710-711.

⁷⁷² *In Zone Brands International INC v. In Zone Brands Europe*, Cass. civ. 1ère, 14 octobre 2009, n° 08-16369 et 08-16549. Bkz. aktaran Louis Perreau-Saussine, “II. Forum Conveniens and Anti-Suit Injunctions Before French Courts: Recent Developments”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, s. 523, dn. 21.

Fransa’da tanınması için Amerikan şirketinin açtığı davada Fransız şirketi, söz konusu *anti-suit injunction* kararının Fransa’nın yargı egemenliğini ve Fransa’nın da taraf olduğu AİHS m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek kararın tanınmasının reddini talep etmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi Fransız şirketinin iddiasını reddederek *anti-suit injunction* kararının Fransa’da tanınmasına hükmetmiştir⁷⁷³. Mahkeme, özellikle taraflar arasındaki yetki anlaşması ile Georgia mahkemelerinin yetkili kılındığını vurgulayarak Amerikan şirketinin Amerika’da dava açmasının hileli bir davranış teşkil etmediğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca Amerikan mahkemesinin taraflarca akdedilmiş yetki sözleşmesinden doğan yetkisini kullandığını ve mahkemenin yalnızca bu yetki sözleşmesinin icrasına yönelik hareket ettiğini belirterek, bu durumun AİHS m. 6’yı ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir⁷⁷⁴. İlaveten mahkeme, taraflar arasında önceden yapılan sözleşmeye bağlı kalınmasının amaçlanması şartıyla *anti-suit injunction* kararlarının tanınmasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini ve söz konusu davanın AB anlaşması veya tüzükleri kapsamına girmediğini belirtmiştir⁷⁷⁵. Bu durumda, Amerika’nın AB üyesi olmaması nedeniyle, *anti-suit injunction* konusunda ABAD’ın verdiği kararlar somut uyumsuzluk bakımından uygulama alanı bulamamıştır⁷⁷⁶.

Dikkat edilecek olursa, Fransız Temyiz Mahkemesi *anti-suit injunction* kararlarının her zaman değil, ancak iki şartın gerçekleşmesi durumunda Fransa’da tenfiz edilebileceğini kabul etmiştir. Bu şartlardan ilki, davanın AB anlaşması veya tüzükleri kapsamına girmeyen bir dava olmasıdır⁷⁷⁷. Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere ABAD, AB hukukuna uygun olarak üye devlet mahkemelerinde görülen davalar bakımından *anti-suit injunction* kararı verilemeyeceğini kabul etmektedir. Bu nedenle, örneğin bir üye devlet mahkemesinin diğer bir üye devlet mahkemesinde dava açılmamasına veya açılan davaya devam edilmemesine yönelik verdiği *anti-suit injunction* kararlarının Fransa’da tanınması mümkün olmayacaktır. Diğer şart ise *anti-suit injunction* kararının taraflar arasında daha önceden akdedilmiş

⁷⁷³ Söz konusu uyumsuzluk ve mahkeme kararıyla ilgili açıklamalar için bkz. Perreau-Saussine, ss. 523-525; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, ss. 711-712.

⁷⁷⁴ Perreau-Saussine, s. 524.

⁷⁷⁵ Perreau-Saussine, s. 524.

⁷⁷⁶ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 712. ABAD’ın *anti-suit injunction* kararlarının AB hukukundaki uygulaması konusunda verdiği kararlarla ilgili açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm/III/C.

⁷⁷⁷ Perreau-Saussine, s. 525.

bir sözleşmeye (yetki anlaşması veya tahkim anlaşması) bağlı kalınmasını sağlamak amacıyla verilmesidir⁷⁷⁸. Söz konusu davada taraflar yetki şartıyla Amerikan mahkemelerini yetkili kılmışlardır. Dolayısıyla böyle bir durumda *anti-suit injunction* kararının, taraflarca önceden kararlaştırılan yetki şartına bağlı kalınmasını amaçladığı ortadadır.

Anti-suit injunction kararlarının AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği de ileri sürülmektedir⁷⁷⁹. Özellikle İngiliz mahkemelerinde açılan *anti-suit injunction* davalarında davalıların, AİHS m. 6 ile teminat altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini, İngiltere'nin AİHS'ye taraf olduğunu ve AİHS'de yer alan hükümlerin iç hukuka aktarıldığını ileri sürdükleri görülmektedir⁷⁸⁰. Davalıların bu itirazı her zaman başarılı olmamıştır. Örneğin, *O.T. Africa Line Ltd. v. Hijazy and Others*⁷⁸¹ davasında mahkeme, *anti-suit injunction* kararı ile AİHS m. 6'nın ihlal edildiği yönündeki iddiayı yerinde bulmamıştır⁷⁸². Söz konusu dava, Kribi adlı gemi ile yapılan taşıma sonucu doğan uyuşmazlığa ilişkindir. Konişmentoda yer alan yetki şartı gereğince dava Londra'da açılmıştır. Fakat aynı taraflar arasında aynı uyuşmazlığa ilişkin ikinci bir dava ise Belçika Antwerp Mahkemesi'nde görülmektedir. İngiliz mahkemesinde açılan davada davacı, Antwerp Mahkemesi'nde açılan davaya devam edilmemesi için davalı aleyhine *anti-suit injunction*'a hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı *anti-suit injunction* kararının, Antwerp mahkemelerine erişim hakkını engelleyeceğinden dolayı AİHS m. 6 ile 1998 tarihli İngiliz İnsan Hakları Kanunu'nun 3. maddesine aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmüştür. Bu iddialar karşısında mahkeme, AİHS m. 6 ile teminat altına alınan mahkemeye erişim hakkının sınırsız olmadığını, *anti-suit injunction* kararının düzenlendiği Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 37. maddesinin de dikkate alınması gerektiğini, taraflar arasında konişmentoda düzenlenen yetki şartı ile

⁷⁷⁸ Perreau-Saussine, s. 525.

⁷⁷⁹ AİHS m. 6'nın sadece mahkemelere genel olarak kabulü düzenlediği, söz konusu maddenin belirli bir mahkemenin seçilmesini düzenlemediği gerekçesiyle, *anti-suit injunction* kararlarının muhtemelen AİHS m. 6'yı ihlal etmediği yönünde bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 20, dn. 84.

⁷⁸⁰ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 709.

⁷⁸¹ *O.T. Africa Line Ltd. v. Hijazy and Others (The "Kribi")*, Queens Bench Division (Commercial Court) Oct. 17, 18; 27, 2000, **Lloyd's Law Reports**, Cilt: 1, 2001, (The Kribi), s. 76 vd., <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=150700>, (Erişim tarihi: 22.04.2019).

⁷⁸² James J. Fawcett, "The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, ss. 12-13; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 709.

Londra mahkemelerinin yetkili kılınmasına rağmen davanın Antwerp mahkemelerinde açıldığını, Belçika mahkemelerinin yetki anlaşması veya tahkim anlaşmasının ihlali durumunda hükmedilen *anti-suit injunction* kararlarını tanıdığını, Antwerp mahkemesinin somut davada verilecek olan *anti-suit injunction* kararını gücendirici bulacağına veya Belçika'nın egemenliğini ihlal eden bir karar olarak algılayacağına yönelik bir emare bulunmadığını belirterek davacı tarafından teminat yatırılması kaydıyla, davalının Antwerp mahkemelerinde görülmekte olan davaya devam etmemesi yönünde *anti-suit injunction* kararına hükmetmiştir⁷⁸³. Görüldüğü üzere mahkeme, *anti-suit injunction* kararına hükmedilmesinin AİHS m. 6'ya aykırılık teşkil edeceği yönündeki iddiayı haksız bularak reddetmiş, yetki şartı ile Londra mahkemelerinin yetkili kılınmış olmasını göz önünde bulundurarak *anti-suit injunction* kararına hükmetmiştir. Kararda Belçika mahkemelerinin, yetki şartının veya tahkim anlaşmasının ihlal edildiği durumlarda, yabancı mahkemelerce meşru şartlarda verilen *anti-suit injunction* kararlarını tanıdığına da vurgu yapılmıştır.

C. Avrupa Birliği Hukukunda *Anti-Suit Injunction* Kararlarının Etkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerek AB üyesi olması gerekse müşterek hukuk sistemini benimsemiş olması nedeniyle, mahkemelerinin *anti-suit injunction*'a hükmetmesi karşısında, bu durumun AB hukukundaki etkilerinin tartışılabilmesi yegâne ülkelerden birinin İngiltere olduğu söylenebilir. İngiltere dışında, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen diğer AB üyesi ülkelerde *anti-suit injunction* 'ın uygulama alanı yoktur. Avrupa Birliği hukukunda *anti-suit injunction*'a kıyasla *lis pendens* doktrininin katı bir uygulamasının olduğu söylenebilir⁷⁸⁴. Avrupa Birliği hukuku kapsamında, yetkinin Recast Brüksel I Tüzüğü'nden doğduğu davalarda *anti-suit injunction* karşıtı görüşlerin baskın olmasına rağmen İngiliz mahkemeleri, İngiltere mahkemelerinin yetkili kılındığı yetki şartının ihlali durumunda veya hali hazırda İngiltere'de devam eden davayı sekteye uğratmak adına başka bir ülke mahkemesinde dava açılması durumunda, davalının başka bir üye devlet mahkemesinde dava açmasını önlemek adına davacının *anti-suit injunction*'a

⁷⁸³ The Kribi, ss. 77-78; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, ss. 709-710.

⁷⁸⁴ Meeson, s. 81.

hükmedilmesini talep etme hakkı olduğu görüşündedirler⁷⁸⁵. İngiliz mahkemelerinin bu görüşü oldukça eleştirilmiş ve en nihayetinde *anti-suit injunction* kararlarının Brüksel Konvansiyonu ile uyumlu olup olmadığı meselesi ATAD'ın karşısına getirilmiştir.

Anti-suit injunction kararlarının AB hukuku bakımından değerlendirildiği ve ATAD'ın bu konuda görüşünü ortaya koyduğu dönüm noktası niteliğindeki karar *Turner v. Grovit*⁷⁸⁶ kararıdır. ATAD'ın *Turner v. Grovit* kararına kadar, İngiltere'nin birçok davada diğer üye devlet mahkemesi önündeki davalarla ilgili olarak *anti-suit injunction*'a hükmettiği görülmüştür⁷⁸⁷. *Turner v. Grovit* davası, Gregory Paul Turner'ın davalılar aleyhine İngiltere mahkemelerinden *anti-suit injunction*'a hükmetmesi talebine ilişkindir. Avukat Gregory Paul Turner 1990 yılında, Belçika'da ikamet eden İsmail Grovit'in şirketler grubuna ait Londra'daki bir şirketinde çalışmaya başlamıştır. Turner daha sonrasında, yine davalı grup şirketine ait merkezi İrlanda'da bulunan fakat İngiltere'de de tescil olunan ikinci davalı Harada Ltd. şirketinin bordrosuna girmiştir. 1997 yılında Turner'ın İspanya'ya yerleşmeye karar vermesi üzerine işveren Turner'ı Madrid'deki ofise transfer etmiştir. Başlarda şirket aynı şartlarla Turner'ın iş akdini devam ettirse de, bir süre sonra Turner'ın grup şirketler ve İsmail Grovit ile arası açılmış, daha sonra ise iş akdi feshedilmiştir. Bunun üzerine Turner, iş akdinin haksız nedenle feshedildiğini ileri sürerek Harada Ltd. şirketi aleyhine İngiltere'de dava açmıştır.

Bunun üzerine Harada Ltd. ve grubun İspanya ayağındaki şirketi olan üçüncü davalı Changepoint SA, Paul Turner'ın çalışma borcunun ifa yerinin İspanya olduğunu ileri sürmüş ve iş akdinin ihlal edildiği gerekçesiyle Turner aleyhine Madrid mahkemelerinde dava açmışlardır. Madrid mahkemeleri, söz konusu dava bakımından yargı yetkisinin olduğunu kabul ederek yargılamaya başlamıştır. Turner ise Madrid mahkemelerinin yetkisini kabul etmeyerek davayı takip etmemiştir. Daha sonrasında Turner, İspanya'da devam eden yargılamanın hakkın kötüye kullanımı olduğunu ileri

⁷⁸⁵ Clarkson/Hill, s. 157.

⁷⁸⁶ Kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 388.

⁷⁸⁷ Bkz. *Continental Bank v. Aeakos*, [1994] 1 WLR 588; *The Kribi*, kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 781; *Gilkes v. Venizelos ANESA*, [2000] ILPr 487; *Glencore International AG v. Metro Trading International Inc. (No 1)*, [1999] 2 All ER (Comm) 899; *Navigation Maritime Bulgare v. Rustal Trading Ltd. (The Ivan Zagubanski)*, [2002] 1 Lloyd's Report 106; *Ocarina Marine Ltd. v. Marcard Stein & Co.*, [1994] 2 Lloyd's Report 524. Söz konusu kararlar için bkz. Tang, *Arbitration*, s. 197, dn. 106.

sürerek Londra mahkemelerine başvurmuş ve davalıların Madrid mahkemelerinde başlatılan davaya devam etmemesine hükmedilmesini talep etmiştir. Talebin İstinaf Mahkemesi (*Court of Appeal*) önüne gelmesi üzerine mahkeme, İspanya’da devam eden yargılamanın İngiltere’de devam eden yargılama sürecini olumsuz etkilemek ve sekteye uğratmak amacıyla başlatıldığını, her iki yargılamanın konusunun aynı olduğunu ve bu nedenle İspanya mahkemelerinin Brüksel I Tüzüğü gereğince yetkisizliğine karar vermesi gerektiğini belirtmiş ve Turner’ın talebini kabul ederek *anti-suit injunction*’a hükmetmiştir. Davalılar, mahkemenin verdiği *anti-suit injunction* kararı üzerine Madrid’deki davayı takip etmeyi bırakmışlar ve ardından İngiliz mahkemelerinin Brüksel I Tüzüğü çerçevesinde *anti-suit injunction* kararı veremeyeceklerini iddia ederek Lordlar Kamara’sında dava açmışlardır⁷⁸⁸. Bunun üzerine Lordlar Kamarası ATAD’a, davalının kötü niyetli olarak ve yetkili mahkemenin İngiliz mahkemeleri olduğunu bile bile bunu sekteye uğratmak amacıyla yabancı mahkeme önünde dava açması karşısında, İngiliz mahkemelerinin *anti-suit injunction*’a hükmetmesi durumunda, bunun Brüksel Konvansiyonu (şimdi Recast Brüksel I Tüzüğü) rejimine aykırılık teşkil edip etmediğini sormuştur⁷⁸⁹.

ATAD öncelikle taraf devletler arasında, birbirlerinin mahkemelerince verilen kararlar bakımından karşılıklı güven ilişkisinin önemini vurgulamış ve Brüksel Konvansiyon’unun kural olarak taraf devletlerden birinin mahkemesinin haiz olduğu yetkinin, diğer bir taraf devlet mahkemesince gözden geçirilmesine izin vermediğini belirtmiştir⁷⁹⁰. ATAD, taraf devlet mahkemesince davanın yabancı bir mahkeme önünde açılmamasına veya açılan davaya devam edilmemesine yönelik verilen emirlerin, Konvansiyon rejiminin ruhuna aykırı olduğunu ve yabancı mahkemenin yetkisine müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir⁷⁹¹. İlaveten, verilen tedbirlerin Konvansiyon’un çelişkili kararların ortaya çıkması ve farklı ülkelerde birden çok davanın başlatılması riskini azaltmaya yönelik amacını gerçekleştirmeye katkıda bulunacağına ilişkin görüşün kabul edilmesi mümkün görülmemiştir⁷⁹². Üye devlet

⁷⁸⁸ Turner davasının konusu ile ilgili açıklamalar için bkz. Clarkson/Hill, s. 157 vd.; Tang, Arbitration, s. 198 vd.; Kruger, s. 319 vd.; Dowers, s. 965 vd.; Tüfekçi, s. 733 vd.; Acar, s. 1612 vd.

⁷⁸⁹ Turner, para. 19.

⁷⁹⁰ Turner, para. 24-26. Öte yandan, karşılıklı güven ilkesinin tek başına *anti-suit injunction* kararlarının benimsenmemesi bakımından yeterli bir sav olmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. Tang, Arbitration, ss. 199-200.

⁷⁹¹ Turner, para. 27.

⁷⁹² Turner, para. 30.

mahkemelerince bahsi geçen tedbirlere başvurulması, Konvansiyon'un aynı veya bağlantılı davalardan kaynaklanan milletlerarası derdestlik durumları için özel olarak düzenleme altına aldığı hükümlerin uygulanmasını etkisiz hale getirecektir. Ayrıca söz konusu tedbir kararları, Konvansiyon'un hüküm barındırmadığı alanlarda yeni uyuşmazlıklara yol açabilir. Örneğin, taraf devlet mahkemesi tarafından *anti-suit injunction*'a hükmedilmesine rağmen, diğer bir taraf devlet mahkemesi yine de yargılamaya devam edip hüküm verebilir. Benzer şekilde, iki farklı taraf devlet mahkemesi, birbiriyle çelişen iki ayrı tedbir kararı verebilir⁷⁹³.

Sonuç olarak ATAD, aleyhine tedbir kararı verilen taraf mevcut davayı sekteye uğratmak amacıyla kötü niyetli olarak hareket etmiş olsa bile, Konvansiyon'un bir taraf devlet mahkemesinin diğer bir taraf devlet mahkemesinde dava açılmaması veya açılan davaya devam edilmemesi yönünde bir tedbir kararına hükmetmesine müsaade etmediği şeklinde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir⁷⁹⁴. Görüldüğü üzere ATAD, Brüksel Konvansiyonu kapsamına giren davalarda taraf devlet mahkemelerince, diğer bir taraf devlette görülen davalar hususunda *anti-suit injunction*'a hükmedilmesinin mümkün olmayacağı kanaatinde. *Turner* davası açısından değerlendirmek gerekirse, İngiliz mahkemelerinde devam eden davayı sekteye uğratmak amacıyla kötü niyetli olarak İspanyol mahkemelerinde dava açan tarafın söz konusu kötü niyeti, ancak İspanyol mahkemelerinin belirleyebileceği bir husustur⁷⁹⁵. Konvansiyon'a taraf devletler arasındaki karşılıklı güven ilkesi de bunu gerektirmektedir.

Öte yandan ATAD'ın söz konusu kararı, AB üyesi olmayan devlet mahkemelerinde görülen davalar veya Brüksel I Tüzüğü'nün (şimdi Recast Brüksel I Tüzüğü) kapsamına girmeyen davalarla ilgili olarak hükmedilen *anti-suit injunction* kararları bakımından genişletilemez⁷⁹⁶. Bu nedenle, İngiliz mahkemelerinin günümüzde bu davalar bakımından *anti-suit injunction*'a hükmettiğini görmek mümkündür.

Ek olarak, gerek yürürlükten kalkan Brüksel I Tüzüğü, gerekse Recast Brüksel I Tüzüğü hükümleri tahkimle ilgili meselelerde uygulama alanı bulmaz⁷⁹⁷. Bu nedenle

⁷⁹³ *Turner*, para. 30.

⁷⁹⁴ *Turner*, para. 31.

⁷⁹⁵ Tüfekçi, s. 735.

⁷⁹⁶ Clarkson/Hill, s. 158.

⁷⁹⁷ Bkz. Brüksel I Tüzüğü, m. 1/2(d); Recast Brüksel I Tüzüğü, Önsöz para. 12, m. 1/2(d).

ATAD'ın *Turner* davasındaki kararının, yabancı ülkede derdest olan tahkim davalarını kapsamadığı, dolayısıyla, İngiliz mahkemelerinin yabancı ülkede başlatılan tahkim davalarına devam edilmemesine yönelik *anti-suit injunction* kararı vermesine bir engel bulunmadığı ileri sürülmüştür⁷⁹⁸. Bu konunun oldukça tartışmalı olduğu söylenebilir. İngiliz mahkemeleri, ATAD'ın *Turner* davasındaki kararından sonra bile, diğer bir üye devlet mahkemesinde dava açan taraf aleyhine geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı nedeniyle *anti-suit injunction* kararı vermeye devam etmiştir⁷⁹⁹.

Öte yandan, *West Tankers v. Allianz SpA*⁸⁰⁰ davası'nın bu konuda bir dönüm noktası olduğu söylenebilir. *West Tankers* davasında, davacı West Tankers İngiliz mahkemesinden, diğer tarafın tahkim anlaşmasını ihlal ederek İtalya'da açtığı davaya devam etmesini önlemek üzere mahkemenin *anti-suit injunction*'a hükmetmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Lordlar Kamarası Adalet Divanı'na, tahkim anlaşmasının ihlaline yol açacak şekilde üye devlet mahkemesinde dava açan taraf aleyhine diğer bir üye devlet mahkemesinin *anti-suit injunction*'a hükmetmesinin Brüksel I Tüzüğü'ne uygun olup olmadığı yönünde önsorun talebi yöneltmiştir. ATAD bu soruyu olumsuz yanıtlamıştır. ATAD'a göre, burada esas mesele hangi davaya yönelik olarak *anti-suit injunction* kararının verildiğidir. Mahkeme, bir davanın uyuşmazlığın konusu nedeniyle ve korunması talep edilen hakkın mahiyeti itibarıyla Brüksel I Tüzüğü kapsamına girmesi durumunda, bu halde tahkim anlaşmasının geçerliliği de dahil olmak üzere tahkim anlaşmasına ilişkin hususların da Tüzüğün uygulama alanına gireceğini belirtmiştir⁸⁰¹. Dolayısıyla, tahkim anlaşması nedeniyle bir ara sorun olarak ortaya çıkan yetkisizlik itirazının ve buna bağlı olarak tahkim anlaşmasının geçerliliğinin üye devlet mahkemesince incelenmesi Tüzük kapsamına girer. Her ne kadar *anti-suit injunction*'a hükmetme nedeni tahkim anlaşmasını desteklemek olsa da, üye devlet mahkemelerinden biri, diğer bir üye devlet mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlığın çözümü bakımından yetkili olup olmadığına karar vermesini engelleyici

⁷⁹⁸ Tang, Arbitration, s. 204. İngiliz mahkemeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, adli yargılamanın yanı sıra Arbitration Act 1996 m. 44/1 ve 44/2 hükümleri uyarınca tahkim yargılamasına ilişkin *anti-suit injunction* kararı verebilmektedirler. Bkz. Yağcı, s. 296.

⁷⁹⁹ Fawcett/Carruther/North, s. 475. *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurosia) Ltd v. New India Assurance Association Co Ltd (The Hari Bhum)*, [2005] 1 Lloyd's Rep 167. Kararla ilgili açıklamalar için bkz. Meeson, s. 82, dn. 53.

⁸⁰⁰ Söz konusu kararın künyesi için bkz. yuk. dn. 578. Karara konu olayla ilgili açıklamalar için bkz. Tang, Arbitration, s. 207 vd.; Clarkson/Hill, s. 158 vd.; Carducci, s. 172. Kararın Türkçe tercümesi için bkz. Yağcı, s. 283 vd.

⁸⁰¹ Yağcı, s. 298; Moses, s. 24.

nitelikte bir karar alamaz⁸⁰². Dolayısıyla, İtalya’da açılan dava Tüzük kapsamına giriyorsa, İngiliz mahkemelerinin hükmettiği *anti-suit injunction* kararı Tüzüğe ve üye devletlerin birbirlerinin hukuk sistemlerine ve yargı organlarına duydukları güvene aykırı olarak kabul edilecektir⁸⁰³. *West Tankers* davasında verilen karar, İngiliz mahkemelerinin *The Angelic Grace*⁸⁰⁴ davasında benimsediği ve söz konusu karardan bu yana birçok davada uyguladığı teamülün⁸⁰⁵, AB üyesi olmayan devletlerde açılan davalarla sınırlandırılmasına neden olmuştur⁸⁰⁶.

Bu konuyla ilgili olarak, tahkim anlaşmalarının icrasının Brüksel Rejimi kapsamında etkisini arttırmak adına Tüzük kapsamında yeni bir düzenleme yapılabilir. Bu bağlamda, tahkim yeri mahkemesine öncelik tanımak adına Tüzük kapsamının tahkimle ilgili bazı konuları içerecek şekilde genişletilmesi ve eğer tahkim yerinin bulunduğu üye devlette tahkim yargılaması başlatılmışsa veya tahkim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinde tahkim anlaşmasına ilişkin bir dava açılmışsa, tahkim anlaşması nedeniyle yetkisine itiraz edilen tahkim yeri dışındaki diğer üye devlet mahkemelerinin önlerindeki davayı askıya alması olası bir çözüm önerisi olabilir. Bahsi geçen öneri, Komisyon’un Recast Brüksel I Tüzüğü önerisinde yer almış fakat sonradan kabul görmemiştir⁸⁰⁷. Recast Brüksel I Tüzüğü, tahkimin Tüzüğün kapsamı dışında tutulmasını sağlayacak daha güçlü hükümler getirmiştir. Recast Brüksel I Tüzüğü m. 1/2(d) ve Önsöz 12. paragraf uyarınca, Tüzük özellikle hakem heyetinin oluşturulmasına, hakemlerin yetkilerine, tahkim usulünün yürütülmesine veya tahkimin usulüne ilişkin her hangi bir davada veya hakem

⁸⁰² Clarkson/Hill, s. 159; Yağcı, s. 299.

⁸⁰³ Clarkson/Hill, s. 159.

⁸⁰⁴ *Aggeliki Charis Compania Maritima SA v. Pagnan SpA – The Angelic Grace*, [1995] 1 Lloyd’s Rep 87, <https://swarb.co.uk/aggeliki-charis-compania-maritima-sa-v-pagnan-spa-the-angelic-grace-ca-1995/>, (Erişim tarihi: 05.07.2019).

⁸⁰⁵ *The Angelic Grace* kararına göre, İngiliz mahkemeleri, İngiliz hukuku kapsamında akdedilen bir tahkim anlaşmasını ihlal ederek yabancı mahkemede dava açan taraf aleyhine *anti-suit injunction*’a hükmedebilirler. Dava konusu ve kararın İngiliz hukukundaki etkisi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Fisher, s. 2 vd.; Hobér, *Res Judicata*, s. 233; McLachlan, s. 224.

⁸⁰⁶ Clarkson/Hill, s. 159; Fisher, ss. 4-5.

⁸⁰⁷ Bkz. Commission Proposal, 3.1.4. *Improvement of the interface between the regulation and arbitration*, s. 9; Martin Illmer, “Brussels I and Arbitration Revisited: The European Commission’s Proposal COM(2010) 748 Final”, **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, Cilt: 75, 2011, ss. 657-658; Moses, s. 15. Benzer bir öneri Brüksel I Tüzüğü’nün uygulanmasına yönelik hazırlanan Heidelberg Raporu’nda da belirtilmiştir. Bkz. McLachlan, s. 235; Hess/Pfeiffer/Schlosser, Heidelberg Report, s. 65, para. 134; Carducci, s. 190 vd.

kararlarının iptali, gözden geçirilmesi, temyizi, tanınması veya tenfizine ilişkin davalarda uygulanmaz⁸⁰⁸.

D. *Forum Non Conveniens* Doktrininin Uygulanmasının ve *Anti-Suit Injunction*'a Hükmedilmesinin Ne Zaman Uygun Olacağının Tespitine İlişkin İlkeler

“Bruges Kararları” (*Bruges Resolution*) olarak da anılan, *Forum Non Conveniens* Doktrininin Uygulanmasının ve *Anti-Suit Injunction*'a Hükmedilmesinin Ne Zaman Uygun Olacağının Tespitine İlişkin İlkeler⁸⁰⁹, Uluslararası Hukuk Enstitüsü (*Institut de droit International*) tarafından 2 Eylül 2003 tarihinde kabul edilmiştir⁸¹⁰. Söz konusu ilkeler, özellikle paralel davaların önlenmesi bakımından *forum non conveniens* doktrinine ve *anti-suit injunction*'a hangi koşullar altında başvurulmasının daha uygun olacağını değerlendiren ve bu alanda ortak bir anlayış yaratmaya çalışan tavsiye niteliğinde ilkelerdir. Yukarıda ilk olarak *forum non conveniens* doktrini başlığı altında ele alınan Bruges Kararları'nın ilk dört ilkesi ilgili başlık altında açıklanmıştır⁸¹¹. Beşinci ilke ise mahkemelerin *anti-suit injunction*'a hükmetmesine ilişkindir.

Söz konusu beşinci ilkeye göre, *anti-suit injunction* kararlarını veren mahkemeler, uluslararası nezaketin (*comity*) gerekleri konusunda hassas davranmalıdırlar. Mahkemeler özellikle (a) yetki anlaşmasının veya tahkim anlaşmasının ihlal edildiği, (b) davacının yabancı bir mahkemede makul olmayan veya haksız nedenlerle dava açtığı veya (c) terekenin idaresi ve tasfiyesi ile ilgili konularda kendi yetkilerinin muhafaza edildiği davalar dışında *anti-suit injunction* kararı vermekten kaçınmalıdırlar.

⁸⁰⁸ Recast Brüksel I Tüzüğü Önsöz 12. paragrafın, tahkim yargılamasına ilişkin meseleleri Tüzük kapsamı dışında bırakması ve bu durumun tahkim yargılaması lehine *anti-suit injunction*'a hükmedilmesine olan etkisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Pietro Ortolani, “Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration Under the Recast Brussels I Regulation”, **Max Planck Institute Luxembourg Working Paper Series**, Paper 6, 2015, http://www.mpi.lu/fileadmin/mpi/medien/research/Pietro_Ortolani_WPS_2015-1.pdf, s. 6 vd., (Erişim tarihi: 26.01.2016); Illmer, s. 665 vd.; Moses, s. 23 vd. Recast Brüksel I Tüzüğü Önsöz’de yer alan söz konusu düzenlemenin, ABAD’ın *West Tankers* davasındaki kararının gerekçesiyle çeliştiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Yağcı, ss. 302-303.

⁸⁰⁹ Söz konusu ilkelerin künyesi için bkz. yuk. dn. 719.

⁸¹⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 104.

⁸¹¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm/II/D/3/c.

E. Tahkim Yargılamasında Milletlerarası Derdestlikten Kaynaklanan Paralel Davaların Önlenmesinde *Anti-Suit Injunction* Kararları

Adli yargıda mahkemelerin *anti-suit injunction*'a hükmettiği gibi, tahkim yargılamasında da hakemlerin paralel yargılamaları önlemek adına, tarafların yabancı bir *forum*da ikinci bir yargılama başlatmasını veya derdest olan bir davaya devam etmesini engellemek için *anti-suit injunction* kararı vermeleri söz konusu olabilir⁸¹². Hakemlerin *anti-suit injunction* kararına hükmetmesi hususu tartışmalı bir konudur⁸¹³. Bir görüşe göre, hakemlerin yetkileri taraf iradelerinden doğar, dolayısıyla, *anti-suit injunction* kararı vermek de bu yetkiye dahildir⁸¹⁴. Hakemler, nihai hakem kararının etkinliğini korumak adına, münhasır bir tahkim anlaşmasına dayanarak *anti-suit injunction* emri verebilmelidir⁸¹⁵. Öte yandan aksi görüşe göre, hakemlerin *anti-suit injunction* kararı vermesi tarafların hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edebilir ve hakemlerin devlet mahkemelerine karşı bu yetkiyi kullanmaları esasında uygun değildir⁸¹⁶. Bu konuyla ilgili olarak Mosimann, *anti-suit injunction* kararlarının tarafların mahkemeye başvurma hakkına aykırı olmadığını, tarafların tahkim anlaşması akdederek mahkemeye başvurmaktan iradi olarak vaz geçtiklerini, ayrıca tahkim anlaşmasının geçerliliğinin incelenmesi ve tahkim kararlarının iptali süreçlerinde mahkemelerden yardım alınabileceğini, dolayısıyla, mahkemelerin tümüyle devre dışı bırakılmadığını, hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümü bakımından kendini yetkisiz görmesi durumunda ise tarafların uyuşmazlığın çözümü için yine mahkemeye başvurabileceklerini belirtmiştir⁸¹⁷.

UNCITRAL Model Kanunu m. 17/2(b) ve UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 26/2(b) hükmü hakem heyetinin böyle bir tedbir kararı almasını mümkün

⁸¹² Hobér, *Res Judicata*, s. 235; McLachlan, s. 219; Mosimann, s. 7; Ekşi, Paralel Davalar, s. 29.

⁸¹³ Hakemlerin *anti-suit injunction*'a hükmedebilme yetkisi konusunda doktrindeki tartışmalar ile ilgili açıklamalar için bkz. Erk, ss. 220-221.

⁸¹⁴ Rahim Moloo, "Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority", **Journal of International Arbitration**, Cilt: 26, Sayı: 5, 2009, ss. 678-679; Özkan/Tütüncübaşı, s. 63.

⁸¹⁵ Emmanuel Gaillard, "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", **International Arbitration 2006: Back to Basics**, Ed. Albert Jan Van Den Berg, ICCA Congress Series No. 13 (Montreal 2006), Kluwer Law International, Lahey, 2007, (Anti-Suit Injunctions), ss. 237-238; Moloo, ss. 678-679; Laurent Lévy, "Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators", **IAI International Arbitration Series No. 2, Anti-Suit Injunctions in International Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard, Juris Publishing, New York, 2005, s. 123.

⁸¹⁶ Hakemlerin *anti-suit injunction* kararına hükmetmesine karşı yapılan eleştiriler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gaillard, *Anti-Suit Injunctions*, 240 vd.

⁸¹⁷ Mosimann, s. 58.

kılmaktadır⁸¹⁸. Söz konusu düzenlemeye göre, hakem heyeti, tarafların tahkim usulüne mevcut veya olası bir zarar vermek amacıyla hareket etmelerini engellemeye yönelik tedbir kararına hükmedebilir⁸¹⁹. Hakem heyetinin bu şekilde bir tedbir kararına hükmetmesi uygulamada çok olağan gözükme de, eğer taraflardan biri tahkim anlaşmasını geçersiz kılarak tahkim mahkemesinin yetkisinden yoksun kalmasını sağlamak amacıyla mahkemede dava açmaya yöneliyorsa, hakem heyetinin hükmedeceği *anti-suit injunction* kararı ile bu durum engellenebilir⁸²⁰. ICSID tahkim davalarında, devlet mahkemelerinde dava açılmasını engellemek adına hakemlerin *anti-suit injunction*'a hükmettikleri sıkça görülmektedir⁸²¹. Birçok tahkim kurumu, tahkim kurallarında hakemlerin geçici tedbir kararına hükmedebileceğini düzenleme altına almıştır⁸²².

Hakem heyetince hükmedilen *anti-suit injunction* kararları tarafları bağlayıcı niteliktedir. Öte yandan söz konusu kararlar, uluslararası anlamda icra edilebilir nitelikte değildir⁸²³. Her ne kadar UNCITRAL Model Kanunu'nu temel alan bazı ülkeler hakem heyetince hükmedilen tedbir kararlarını tefiz etse de, bunun aksine bazı ülkeler (örneğin İsveç) tahkim mahkemesince verilen tedbir kararlarını, nihai hüküm niteliğinde olmadıklarından dolayı tenfiz etmemektedirler⁸²⁴. Türk hukukunda ise, Milletlerarası Tahkim Kanunu⁸²⁵ m. 6/2'ye göre, aksi kararlaştırılmadıkça tahkim yargılaması sırasında hakem heyeti, taraflardan birinin istemi üzerine ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilmektedir. Fakat aynı fıkranın son cümlesine göre,

⁸¹⁸ Bkz. UNCITRAL Model Law, Article 17/2(b): “An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to: (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself...”

UNCITRAL Arbitration Rules, Article 26/2(b): “An interim measure is any temporary measure by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party, for example and without limitation, to: ... (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, (i) current or imminent harm or (ii) prejudice to the arbitral process itself...”

⁸¹⁹ Hukuk sözcüsü 4 Aralık 2014 tarihli görüşünde, *anti-suit injunction* emri içermesi nedeniyle hakem kararının reddedilmesinin New York Sözleşmesi'ne aykırı olacağını belirtmiştir. Bkz. United Nations Documents A/40/17, annex I and A/61/17, annex I'den aktaran Özkan/Tütüncübaşı, s. 63.

⁸²⁰ Hobér, *Res Judicata*, s. 236.

⁸²¹ Ekşi, ICSID, ss. 40-41.

⁸²² Bkz. ICC Arbitration Rules, Article 28/1; LCIA Arbitration Rules, Article 25; AAA Arbitration Rules, Article R-37.

⁸²³ Hobér, *Res Judicata*, s. 236. Hakemlerce hükmedilen *anti-suit injunction* kararlarının diğer ülkelerde tanınması ve tenfizi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mosimann, s. 150 vd.; Moses, s. 30 vd.

⁸²⁴ Hobér, *Res Judicata*, s. 236.

⁸²⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun künyesi için bkz. yuk. dn. 155.

hakem veya hakem kurulu, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremez⁸²⁶.

Hakemlerin, ikinci bir tahkim yargılamasının başlatılmasını veya başlatılan bir tahkim yargılamasına devam edilmesini önlemek adına *anti-arbitration injunction* kararı vermesi de mümkündür. İsviçre’de tahkim yargılamasını yapan hakemlerin bu yönde karar vermeleri kabul edilmektedir⁸²⁷. Tahkim yerinin Cenevre olduğu ICC’nin 2005 yılında verdiği bir kararda, ikinci bir tahkim yargılamasına yönelik *anti-arbitration injunction* kararına hükmedildiği görülmüştür⁸²⁸. Öte yandan Hobér, tahkimde paralel davaları önlemek adına, hakem heyetinin ikinci bir tahkim yargılaması aleyhine *anti-suit injunction* kararı vermesinin doğru olmadığını, diğer hakem heyetinin de yargılama yapma yetkisi olduğunu, iki hakem heyetinden birinin diğerine nazaran daha az uygun olduğunu söyleyemeyeceğini belirtmiştir⁸²⁹.

⁸²⁶ Bkz. Milletlerarası Tahkim Kanunu, m. 6/2. Milletlerarası tahkimde hakemlerin geçici koruma tedbirlerine hükmetmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 135 vd.; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, ss. 60-61; Özel, s. 109 vd.; Mehmet Polat Kalafatoğlu, “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Heyetince Verilen Geçici Hukuki Koruma Kararlarının İcrası: Mevcut Sorun ve Çözüm Seçenekleri”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Ed. Zeynep Derya Tarman, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 4 vd.; Süheyla Balkar Bozkurt, “Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve *Imperium* Kavramı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017/2, s. 260 vd.

⁸²⁷ Scherer/Jahnel, s. 72; Ekşi, Anti-Suit Injunction, s. 22.

⁸²⁸ Scherer/Jahnel, ss. 71-72.

⁸²⁹ Hobér, Paralel, s. 259. Buna nazaran Hobér, yatırım tahkiminde, aynı uyuşmazlığa dayanarak aynı gruba ait birden fazla şirketin yatırımcı kimliğiyle yatırıma ev sahipliği yapan devlet aleyhine ayrı ayrı tahkim yargılaması başlatması halinde ise durumun daha farklı olduğunu belirtmiştir. Yazarın bu konudaki açıklamaları için bkz. Hobér, Paralel, s. 259.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA MİLLETLERARASI DERDESTLİK

Milletlerarası usul hukukundaki “derdestlik” kavramı ile medeni usul hukukuna ait “derdestlik” kavramı, tanımsal ve teknik anlamda oldukça yakın ilişki içindedir. Ulusal hukukta düzenlenen derdestlik, kavramsal olarak milletlerarası derdestliğe esas teşkil eder. Bu nedenle, Türk milletlerarası usul hukuku kapsamında “milletlerarası derdestlik” konusunu incelemeden önce medeni usul hukukunda düzenleme altına alınan ve ülke içi yargılama bakımından önem teşkil eden “derdestlik” müessesesinin üzerinde durulması yerinde olacaktır. Keza, derdestliğin kelime anlamı açısından ulusal veya uluslararası olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Burada fark, derdestliğin milli mahkemeler önünde mi yahut iki farklı ülke mahkemesi önünde mi doğduğu meselesinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan, bu iki kavram arasında gerek uygulanma alanları gerekse hukuki nitelikleri ve düzenlenme amaçları bakımından bir takım önemli farklılıklar vardır. Bu nedenle, her iki kavram arasındaki ilişkinin daha iyi anlaşılması adına medeni usul hukukunda düzenlenen derdestlik müessesesinin de incelenmesi yerinde olacaktır. Bu açıdan öncelikle, milletlerarası derdestlik konusuyla olan kavramsal bağı ve doktrinde bazı görüşlerce milletlerarası derdestlik itirazının hukuki niteliğiyle yakından ilişkilendirilmesi nedeniyle, medeni usul hukukunda düzenlenen derdestlik müessesesi incelenecek, daha sonrasında Türk milletlerarası usul hukuku kapsamında milletlerarası derdestlik meselesi ele alınacaktır. Böylece milletlerarası derdestliğin, iç hukukta düzenlenen derdestlikten farkı daha iyi bir biçimde kavranacaktır.

I. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DERDESTLİK

A. Tanım

Derdestlik, bir davanın mahkemede “açılmış ve görülmekte olması” anlamına gelen usul hukukuna ait bir kavramdır⁸³⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 118 gereğince dava, dava dilekçesinin mahkemece kaydedildiği gün açılmış sayılır ve bu tarihten itibaren mahkemenin hüküm verdiği ana kadar dava derdest kabul edilir⁸³¹. Hali hazırda açılmış ve görülmeye başlanmış olan bir davanın davacısı için hukuki açıdan korunma süreci başlamış olup bu kişi açısından aynı davanın yeniden açılarak aynı ya da başka bir mahkeme önüne getirilmesinde artık hukuki bir yarar kalmamıştır⁸³². Bu sebeple açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın tekrardan açılması mümkün değildir⁸³³. Türk hukukunda derdestlik, davanın açılması ile birlikte ortaya çıkar ve davanın açılmasının sonuçlarından biri olarak ele alınır⁸³⁴. Davanın açılması ile birlikte, davanın açılmasının diğer sonuçları gibi derdestlik de kendiliğinden ortaya çıkar ve bu sonucun davacı tarafından istenmiş olup olmaması önemli değildir⁸³⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’muzda derdestlik kavramının tanımına yer verilmemesi nedeniyle bu kavramın tanımını yapma görevi doktrine ait olmuştur. Benzer şekilde Alman ve Avusturya Medeni Usul Kanunları da derdestliğin tanımına

⁸³⁰ Kuru, Usul, s. 4217; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 124; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 327; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1182; Tanrıver, Medeni Usul, s. 644-645; Tanrıver, Derdestlik, s. 4; Ulukapı, Derdestlik, s. 397; Şekerci, s. 206.

⁸³¹ Bilge/Önen, s. 418. İlk açılan dava mahkemece karara bağlanmış ve bu karar taraflarca süresi içinde temyiz edilmemiş olsa bile, temyiz süresi sona erene kadar hüküm şekli anlamda kesinleşmeyeceğinden dolayı bu süre içinde dava derdest sayılır. Buna benzer olarak, ilk açılan dava mahkemece karara bağlanmış ve bu karar taraflarca temyiz edilmişse, temyiz (veya karar düzeltme) incelemesi devam ettiği sürece karar bu halde de şekli anlamda kesinleşmeyeceğinden dolayı dava yine derdest sayılacaktır (Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 125). Bu sebeple derdestlik kural olarak, dava sonucunda verilmiş olan mahkeme hükmünün şekli anlamda kesinleşmesiyle son bulur (Tanrıver, Medeni Usul, s. 645).

⁸³² Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 402.

⁸³³ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 124; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, Cilt: I-II, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 485; Ulukapı, Derdestlik, s. 397.

⁸³⁴ Üstündağ, s. 485; Karşlı, s. 436; Tanrıver, Derdestlik, s. 4; Tanrıver, Medeni Usul, s. 644; Ulukapı, Usul, s. 257; Seda Özsumcu, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmaması Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 70, Sayı: 2, 2012, (Davanın Açılması), s. 185.

⁸³⁵ Tanrıver, Derdestlik, s. 11.

yer vermemektedir⁸³⁶. Doktrinde bir görüşe göre derdestlik, hem taraflar hem de mahkeme açısından bağlayıcı bir takım hukuki sonuçlar ortaya çıkaran askı durumudur⁸³⁷. Davanın tarafları, davanın açılmasından sona ermesine kadar mahkemenin ne şekilde bir karara hükmedeceğini bilemezler. Dolayısıyla tarafların taleplerinin ne şekilde sonuçlanacağı dava sona erece kadar belirsizdir ve bu belirsizlik de askı durumunu oluşturur⁸³⁸. Fakat bu açıklama derdestliği tanımlamaktan ziyade derdestliğin bir niteliğini ortaya koymaktadır. Buna benzer olarak derdestliğin usul hukukuna ait bir itiraz olduğunu belirtmek de derdestlik kavramını tanımlamaz. Derdestlik durumunun bir itiraza yol açması, onun usul hukuku açısından doğurduğu en önemli etkidir⁸³⁹. Başka bir ifade ile belirtmek gerekirse derdestlik itirazı, derdestliğin usul hukukuna yönelik doğurduğu usuli bir sonuçtur⁸⁴⁰. Derdestlik itirazı, hali hazırda açılmış ve görülmekte olan bir davanın, ikinci kez aynı ya da başka bir mahkeme önünde açılması halinde, ikinci davada ileri sürülen ve mahkemece re'sen gözetilmesi gereken, bu davanın daha önce başka bir mahkeme önünde açılmış ve halen görülmekte olması sebebiyle ikinci davanın reddine karar verilmesine yönelik olan dava şartına ilişkin bir itirazdır⁸⁴¹. Derdestlik itirazı ancak ikinci mahkemede açılan davada ileri sürülebilir⁸⁴². Bu itirazın özünde “*ne bis in idem*” ilkesi yatmaktadır⁸⁴³. Bu ilkenin Latince tam karşılığı olan “*bis de eadem re ne sit actio*” kuralına göre de aynı çekişmeli konu hakkında birden çok kez dava açılmaz⁸⁴⁴. Roma hukukundan beri geçerli olan bu ilke, aynı uyumsuzluğa ilişkin birden çok yargılama yapılmasını önlemeye hizmet eder. Hukukumuzda derdestliğin ilk itiraz konusu olması hususu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzun 2011 yılında yürürlüğe

⁸³⁶ Tanrıver, Derdestlik, s. 4.

⁸³⁷ Hans Schauwecker, **Die Einrede der Litispendenz im eidgenössischen und zürcherischen internationalen Zivilprozeßrecht**, Polygraphischer Verlag, Zürich, 1943, s. 18; Tanrıver, Medeni Usul, s. 645.

⁸³⁸ Schauwecker, s. 18; Peter Lyssy, **Die Rechtshängigkeit im Zivilprozess der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1987, s. 3.

⁸³⁹ Tanrıver, Medeni Usul, s. 645; Tanrıver, Derdestlik, s. 5.

⁸⁴⁰ Ulukapı, Derdestlik, s. 397.

⁸⁴¹ Tanrıver, Medeni Usul, s. 645.

⁸⁴² Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 125; Kuru, Usul, s. 4219.

⁸⁴³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 645.

⁸⁴⁴ Gökçe Türkoğlu Özdemir, **Roma Usul Hukukunda “Plus Petitio” Yasağı ve Medeni Usul Hukukundaki Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağına Olan Etkileri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 67.

girmesiyle beraber değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik neticesinde derdestlik, ilk itirazlar arasından çıkarılmış, dava şartı olarak kabul edilmiştir⁸⁴⁵.

Yukarıda belirtildiği üzere, bu açıklamalar derdestlik kavramını tanımlamaktan ziyade onun usul hukukunda doğurduğu etkileri ve hukuki niteliğini ortaya koymaktadır. Doktrinde genel kabul gören tanıma göre ise derdestlik, bir davanın mahkemede açılmış ve halen görülmekte olması anlamına gelen usul hukukuna ait bir müessesedir⁸⁴⁶. Bir davanın bir mahkeme önünde derdest iken, aynı davanın diğer bir mahkeme önünde yeniden açılması haline “*litispendance*” da denilmektedir⁸⁴⁷. Derdestlik, başlangıcı ve sonu belirli olan bir zaman dilimi arasında gerçekleşen bir olgudur ve yukarıda da belirtildiği üzere bu zaman dilimi arasındaki askı halini ifade eder⁸⁴⁸. Çünkü davanın derdest kabul edildiği bu süre zarfı içinde uyuşmazlık askıdadır ve mahkemece ne şekilde hükme bağlanacağı belirsizdir. Derdestliğin bir askı hali olduğu, Almanca terimsel karşılıklarının incelenmesinden de anlaşılabilir. Derdestlik kavramının Almanca karşılığı olarak “*Rechtshängigkeit*” ya da “*Litispendenz*” terimleri kullanılmaktadır ve bu ifadelerde yer alan “*hängig*” veya “*pendent*” tabirleri uyuşmazlığın askıda olması durumunu işaret eder⁸⁴⁹.

Derdestliğin varlığından söz edebilmek için mahkeme önüne getirilen ve hükme bağlanması talep edilen hususun kural olarak dava niteliği taşıması şarttır⁸⁵⁰. Çekişmesiz yargı işlerinde birbiri ile çekişme halinde olan iki tarafın olmaması⁸⁵¹, diğer bir deyişle, ortada bir uyuşmazlığın olmaması sebebiyle teknik anlamda bir davadan bahsedilemeyecektir⁸⁵². Buna benzer olarak, ihtiyati tedbir talepleri ile delil tespiti talepleri veya bir alacağın icra takibine konu olması halleri de dava niteliği taşıyamaları ve kesin hüküm teşkil etmemeleri sebebiyle, doktrinde bir görüşe göre bu hallerde yapılan derdestlik itirazının geçerli olmayacağı kabul edilmektedir⁸⁵³.

⁸⁴⁵ Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm/I/C.

⁸⁴⁶ Kuru, Usul, s. 4217; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 124; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 327; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1182; Tanrıver, Medeni Usul, s. 644-645; Tanrıver, Derdestlik, s. 5; Ulukapı, Derdestlik, s. 397; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 1; Şekerci, s. 206.

⁸⁴⁷ Muammer Raşit Seviğ, **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941, s. 72.

⁸⁴⁸ Lyssy, s. 3; Schauwecker, s. 18.

⁸⁴⁹ Lyssy, s. 3.

⁸⁵⁰ Ulukapı, Derdestlik, s. 411; Bilge/Önen, s. 418-419; Tanrıver, Derdestlik, s. 49.

⁸⁵¹ Uğur Tütüncübaşı, **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 8.

⁸⁵² Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ajans Türk, Ankara, 1961, (Nizasız Kaza), s. 24; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 710.

⁸⁵³ Ulukapı, Derdestlik, s. 411; Bilge/Önen, s. 419; Tiryaki, s. 36.

Aynı durum icra tetkik merciinin baktığı şikayet ve itirazın kaldırılması talepleri için de geçerlidir. İcra tetkik merciine yapılan bu talepler dava niteliğinde olmadığından ve bu talepler hakkında verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden dolayı, bir alacakla ilgili olarak icra tetkik merciinde inceleme yapılıyor olması, aynı alacakla ilgili daha sonra hukuk mahkemesinde açılan alacak davasına karşı derdestlik itirazında bulunulması için yetki vermez⁸⁵⁴. Fakat yine de belirtilmelidir ki, her ne kadar usuli açıdan dava niteliğinde sayılmamaları sebebiyle hali hazırda bir mahkeme önünde görülmekte olan bu talep veya çekişmesiz yargı işleri ile ilgili olarak daha sonradan aynı alacak için alacak davası açılması veya aynı hususla ilgili çekişmeli bir davanın açılması hallerinde ikinci açılan davada derdestlik itirazında bulunulması mümkün olmasa da, *aynı* talep veya çekişmesiz yargı işinin ikinci bir mahkeme önünde yeniden talep edilmesinde davacının hukuki bir yararı olmadığı aşikârdır. Dolayısıyla hem usul ekonomisi ilkesi hem de yargılama şartlarından biri olan hukuki yarar şartı sebebiyle, hali hazırda bir mahkeme önünde görülmekte olan bir talebin ikinci bir mahkeme önünde yeniden talep edilmesi halinde, ikinci mahkemenin bu talebi usulden reddetmesi gerekir. İlaveten, her ne kadar derdestlik itirazı kanunda “dava” şartları başlığı altında düzenlenmiş olsa da, dava şartı yargılamanın yapılabilmesi şartı (yargılama şartı) olarak da nitelendirilebilir⁸⁵⁵. Bu sebeple, gerek çekişmesiz yargı, gerekse geçici hukuki koruma talepleri ile takiple ilgili mahkemeye yapılan başvurularda, bu taleplerin mahkemece esastan incelenebilmesi için bunun öncesinde kanunda yer alan yargılama şartlarının niteliğine uyduğu ölçüde inceleme yapıp karar verilmesi gerekmektedir⁸⁵⁶. Dolayısıyla dava niteliğinde kabul edilmeyen çekişmesiz yargı işlerinde ve yukarıda bahsedilen taleplerde mahkemece derdestlik incelemesi yapılması mümkün olmalıdır.

Derdestliğin doğması açısından önem teşkil eden diğer bir unsur, hukuki uyuşmazlığın önüne getirildiği merciinin bir yargı organı olması hususudur. İlgili merciinin maddi anlamda yargı görevini ifa eden bir yargı organı olmaması halinde bu mercie karşı derdestlik iddiasında bulunulamaz⁸⁵⁷. Bu açıdan davanın maddi anlamda yargı görevini yerine getiren bir yargı organı önünde görülüyor olması şarttır. Bu

⁸⁵⁴ Kuru, Usul, s. 4224; Ulukapı, Derdestlik, s. 411; Şekerci, s. 214.

⁸⁵⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 290.

⁸⁵⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 290.

⁸⁵⁷ Tanrıver, Derdestlik, s. 8.

hususla ilgili olarak belirtilmelidir ki, davanın hali hazırda iç tahkimde⁸⁵⁸ hakemler önünde görülmüyorken ikinci kez bir hukuk mahkemesinde açılması durumunda, devlet mahkemesinde açılan ikinci davaya karşı derdestlik itirazında bulunulması doktrinde bazı yazarlarca mümkün görülmüştür⁸⁵⁹. Keza hakem heyetinin yargısal usullere uygun olarak uyuşmazlığı tarafsız ve bağımsız bir şekilde hukuk kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturan yargısal bir mercii olması ve yerine getirdiği faaliyet açısından devlet mahkemeleri ile aralarında işlevsel olarak hiçbir fark bulunmaması⁸⁶⁰ sebebiyle hakem mahkemeleri de bu faaliyetleri gereği yargı organı sıfatını haizdir⁸⁶¹. Diğer bir görüş ise, tahkimde derdestlik itirazının mümkün olabilmesi için ikinci davanın bir devlet mahkemesinde değil yine bir tahkim mahkemesinde açılması gerektiğini, çünkü ikinci davanın devlet mahkemesinde açılması halinde artık derdestlik itirazının değil tahkim ilk itirazının söz konusu olacağını belirtmektedir⁸⁶². Alman doktrininde bu görüşün temeli olarak, hakem mahkemesindeki derdestlik ile devlet mahkemesindeki derdestliğin usul hukuku açısından aynı sonucu doğurmayacağı fikri yatmaktadır⁸⁶³. Kanaatimizce hakemler önünde görülmekte olan bir davanın daha sonradan devlet mahkemeleri önünde ikinci kez açılması halinde ortaya çıkan sorun, derdestlik probleminden ziyade yargılama yetkisinin esasen hangi yargı organına, yani hakemlere mi, yoksa devlet mahkemesine mi ait olacağıdır. Bu nedenle ikinci davanın açıldığı hukuk mahkemesinde, derdestlik itirazının yapılması ve bunun neticesinde davaların aynı olup olmadığının incelenmesinden ziyade, tahkim itirazının yapılarak tahkim anlaşmasının geçerliğinin incelenmesi, başka bir ifade ile

⁸⁵⁸ Bu kısımda yapılan açıklamalar iç tahkim bağlamında yapılmış olup, milletlerarası tahkim yargılamasında derdestlik konusu yukarıda Birinci Bölüm altında incelenmiştir. Bkz. yuk. Birinci Bölüm/IV.

⁸⁵⁹ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 210; Bilge/Önen, s. 418; Kuru, Usul, s. 4222; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 124, dn. 4; Tanrıver, Derdestlik, s. 48; Ulukapı, Derdestlik, s. 414; Şekerci, s. 215; Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 274. Bkz. aynı yönde bir Yargıtay kararı: “Davalı esasa (cevap) süresinde verdiği karşılık dilekçesinde bu dava konusunun başka uyuşmazlıklar ile birlikte hakem önünde bir dava konusu olarak incelenmekte olduğunu bildirmiştir. Bu itiraz nitelikçe Usulün 187. Maddesinde gösterilen ilk itirazlardan olduğu cihetle bu yön incelenmeden (esas hakkında) karar verilmiş olması bozmayı gerektirir” Yargıtay 4. HD, 2.2.1968, 11442/780. Bkz. Kuru, Usul, s. 4222.

⁸⁶⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’muza göre hakem faaliyeti de tıpkı devlet mahkemesinin faaliyeti gibi somut olaydaki maddi vakıaları bir hukuki kalıba göre nitelendirerek hüküm vermek üzerinedir. Bkz. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 57.

⁸⁶¹ Tanrıver, Derdestlik, s. 48.

⁸⁶² Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 94; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 8. Alman doktrininde benzer görüş için bkz. Baur, s. 88; Zeiss/Schreiber, s. 133.

⁸⁶³ Baur, s. 87; Glossner/Bredow/Bühler, s. 57; Maier, s. 211-212.

yargılamanın tahkim yargılamasında mı yoksa devlet yargılamasında mı görülmesi gerektiği hususunun incelenmesi daha doğru olacaktır⁸⁶⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere hakemler önünde görülmekte olan bir davanın, ikinci kez başka bir hakem mahkemesi önüne getirilmesi halinde davalı tarafından derdestlik itirazının yapılması söz konusu olabilecektir⁸⁶⁵. Fakat tahkimde derdestlik itirazının nasıl çözüleceği hususunda HMK’da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Kanımızca böyle bir itiraz üzerine ikinci davanın açıldığı tahkim mahkemesindeki hakem heyeti, davayı görme yetkisinin bulunup bulunmadığını inceleyerek (“*competence-competence*”) davayı görmeye yetkili olmadığına karar verirse davayı usulden reddedecektir.

B. Ulusal Hukukta Derdestlik İtirazının Kabul Edilmesinin Amaçları

İç hukuk açısından derdestlik itirazının hukukumuzda kabul edilmesinin birçok önemli amaca hizmet ettiği görülmektedir. Öncelikle derdestlik itirazı ile bir hukuki uyumsuzlığa dair birbirine zıt veya çelişkili mahkeme kararlarının doğması önlenmek istenmiştir⁸⁶⁶. İkinci davanın açıldığı mahkemede derdestlik itirazında bulunulması ile hakimnin ikinci davayı reddetmesi, aynı uyumsuzluk konusunda çelişkili kararların ortaya çıkmasını önlemiş olacaktır⁸⁶⁷. Çelişkili kararlar tehlikesinin önlenmesi hem iç hukukta yer alan derdestlik hem de milletlerarası derdestlik bakımından büyük önem arz eder. Aynı davanın birden fazla mahkemede açılması ile ortaya çıkan bu durum, gerek davanın neticesini etkisiz kılması, gerekse mahkemelerin itibarı açısından büyük bir tehlike oluşturur⁸⁶⁸. Aynı hukuki uyumsuzlukla ilgili çelişkili kararlar verilmesi sonucunda hukuka olan güven sarsılır, tüm ülkede uygulanan yeknesak hukuk düzeni tehlikeye atılır ve Devletin kişilerin hakkını koruyacağına dair oluşan güven ortamı sarsılmış olur⁸⁶⁹. Derdestlik itirazı ile çelişkili kararların doğması önlenirken, bunun

⁸⁶⁴ HMK kapsamına giren yargılamalar bakımından, daha önce devlet yargısında açılan bir davanın, ikinci defa hakem mahkemesi önünde açılması durumunda hakem mahkemesi önünde derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceği, çünkü kanun koyucunun, daha önce mevcut devlet yargılamasına rağmen, hakem mahkemesinde dava açılmasına açıkça müsaade ettiğine yönelik açıklamalar için bkz. Erdoğan, Kesin Hüküm, s. 270 vd.

⁸⁶⁵ Tanrıver, Derdestlik, s. 113; Tiryaki, s. 35.

⁸⁶⁶ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 358.

⁸⁶⁷ Tanrıver, Derdestlik, s. 28.

⁸⁶⁸ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 343.

⁸⁶⁹ Tanrıver, Derdestlik, s. 29.

bir neticesi olarak hukuk güvenliğinin korunması ve hukukun tüm ülkede yeknesak olarak uygulanmasına da katkı sağlanmış olur. Derdestlik itirazının bu sebeplerle kamu yararının gerçekleşmesine de etki ettiği söylenebilir. Bunlara ek olarak derdestlik itirazı çelişkili kararları önleme amacı açısından maddi anlamda kesin hüküm itirazına büyük benzerlik göstermektedir. Kesin hüküm itirazı da yargılama süreci içerisinde aynı dava ile ilgili olarak birden çok çelişkili kararın doğmasını engelleme amacını güder. Fakat derdestlik itirazı bu amacı yargılamanın çok daha erken bir safhasında yerine getirmiş olur⁸⁷⁰.

İç hukukta derdestlik itirazının kabul edilmesindeki bir başka amaç, usul ekonomisi ilkesidir. Günümüzde uyuşmazlıkların karmaşık yapısı, tarafların yargılamayı uzatma girişimleri, yargılama sırasında gereksiz duruşmaların yapılması ve mahkemelerin personel yetersizliği sebepleriyle yargılamalar gereğinden uzun sürmekte ve bu durum da adaletin gecikmesine sebep olmaktadır⁸⁷¹. Usul ekonomisi ilkesi, yargılama devam ederken gereksiz işlemlerin yapılması, yargılamanın zor yöntemlerle geciktirilmesi ve gereksiz yere mükerrer davalar açılmasını engellemeyi hedefler⁸⁷². Bu açıdan hem tarafların hem de kamunun yararı için usul ekonomisi ilkesinin kabulü zaruridir⁸⁷³. Bu durum AY m. 141/4'te "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" ifadesiyle yer almaktadır. Aynı şekilde "Usul Ekonomisi İlkesi" başlıklı HMK m. 30'a göre de hakim yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmasını engellemekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi usul ekonomisi ilkesi, hem Anayasa'da hem de HMK'da ayrıca düzenlenmiş olan bir ilkedir. Bu sebeple usul ekonomisi ilkesine aykırı sayılan durumların engellenmemesi, Anayasa'ya ve kanuna aykırılık teşkil edecektir. Usul ekonomisi ilkesinin amaçlarından biri de boş yere dava açılmasının engellenmek istenmesidir⁸⁷⁴. Görülmekte olan bir davanın başka bir mahkemede açılması ile hem yargı boş yere meşgul edilmiş olur hem de taraflar ilave masraf yükü altında kalarak haksız yere vakit kaybederler. Usul ekonomisi kavramı

⁸⁷⁰ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 20; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 2.

⁸⁷¹ Güray Erdönmez, "§8. Medeni Usûl Hukukuna Hakim Olan İlkeler", **Pekcanitez Usûl – Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanitez ve diğerleri, Cilt: II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 887.

⁸⁷² Tanrıver, Derdestlik, s. 20.

⁸⁷³ Karşı, s. 279.

⁸⁷⁴ Christoph von Mettenheim, **Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß**, Duncker&Humblot, Berlin, 1970, s. 91.

genel olarak ihlal edilmiş olan bir hakkın en kısa sürede, en kolay şekilde ve en az masrafla korunması ve yerine getirilmesi anlamına gelir⁸⁷⁵. Dolayısıyla açılmış ve halen görülmekte olan bir dava ile çözümlenmek istenen uyuşmazlığın başka bir davanın konusu yapılması usul ekonomisi ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeple derdestlik itirazı, gerek aynı davanın ikinci kez görülmesini önlemesi ile mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesini, gerekse hem tarafların hem de Devletin fazladan masraf ve emek harcamasını engellemesi açısından usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine yardım eder⁸⁷⁶. Kaldı ki; açılmış ve görülmekte olan bir davanın ikinci bir mahkemede yeniden açılıp görülmesinde davacının hiçbir hukuki yararı yoktur. Davacının dava hakkına sahip olması dava açabilmesi için yeterli değildir; dava hakkına ek olarak davacının o davayı açmada hukuki yararının da olması gerekir⁸⁷⁷. Nitekim dava açmada hukuki yararın bulunması dava şartlarındandır (HMK m. 114/1-h)⁸⁷⁸. Bu nedenle dava hakkının hukuki yarar ile sınırlandırılmış olduğu söylenebilir⁸⁷⁹. Davacı ilk açtığı dava ile hukuki korunma sürecini başlatmış olur; bu sebeple davacının yapması gereken tek şey bu davanın sonucunu beklemektir⁸⁸⁰. Nitekim hukuki yararı olmaksızın dava açan davacının Devlet mahkemelerini gereksiz yere uğraştırması kabul edilemez⁸⁸¹.

Derdestlik itirazının iç hukukta kabul edilmesinin bir diğer amacı ise davacının dürüstlük kuralına aykırı davranmasını önlenmektir. Dava, en genel anlamıyla davacının bir hak üzerinde hukuki korumanın sağlanmasını mahkemeden talep etmesidir. Davanın açılması ile birlikte hem taraflar arasında hem de taraflar ile mahkeme arasında bir usul hukuku ilişkisi doğar ve bu ilişki dava derdest oldukça devam eder⁸⁸². Bu usuli ilişkinin devamı süresince gerek tarafların kendi aralarındaki ilişkilerinde gerekse mahkemeye aralarında olan ilişkilerinde dürüstlük kuralına

⁸⁷⁵ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 20.

⁸⁷⁶ Tanrıver, Derdestlik, s. 22.

⁸⁷⁷ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 126.

⁸⁷⁸ “Maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde ise davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmasının bir dava şartı olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır. Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmada hali hazırda hukukten korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse, onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.” (HMK m. 114 gerekçesinden).

⁸⁷⁹ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 126.

⁸⁸⁰ Tanrıver, Derdestlik, s. 23.

⁸⁸¹ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 126.

⁸⁸² Bilge/Önen s. 381-382; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, S Yayınları, Ankara, 1989, s. 48.

uymaları, samimi olmaları, doğruluk esaslarına uygun şekilde hareket etmeleri⁸⁸³ ve usul hukuku kurallarının amaçlarına uygun olarak davranmaları beklenmektedir⁸⁸⁴. Davacının veya iddia edilen hakkın hukuki olarak korunma ihtiyacının varlığı yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için esastır. Hali hazırda yargı önünde görülmekte olan bir davanın ikinci defa açılmasında tarafların hukuki yararı yoktur⁸⁸⁵. Davanın ilk mahkemede açılmasıyla birlikte hukuki açıdan korunma süreci başlamış olur. Dolayısıyla aynı davanın ikinci mahkemede açılması, hukuki korunma talebinin haklılığını ortadan kaldırır. Hukuki korunma ihtiyacının karşılanmasına yönelik olmayan her türlü usuli işlem mahkemece caiz görülemez⁸⁸⁶. Dürüstlük kuralına yalnızca hukuki işlemde doğan hakların kullanımında değil, kanundan doğan hakların kullanımında da uyulması esastır⁸⁸⁷. Bu sebeple davacının kanundan doğan dava açma hakkını kullanırken de dürüstlük kuralına uygun davranması gerekmektedir. Nitekim mahkemece hukuki korunmanın sağlanabilmesi için davacının buna ihtiyacı olması ve dürüstlük kuralına uygun davranması gereklidir⁸⁸⁸. Davacı ilk davada beklediği sonucu elde edemeyeceğini anladığında veya sırf davalı tarafı zarara uğratmak ya da onu taciz etmek amacıyla daha önceden açmış olduğu davayı başka bir mahkemede ikinci kez açtığında, bu durum dürüstlük kuralının ihlali ve dava açma hakkının kötüye kullanılması sonucunu doğurur⁸⁸⁹. Açılan ikinci davanın derdestlik itirazı yolu ile engellenmesi halinde davacının dürüstlük kuralına aykırı bu davranışı da önlenmiş olur.

⁸⁸³ Bilge/Önen, s. 382.

⁸⁸⁴ Arslan, s. 48.

⁸⁸⁵ Karslı, s. 402. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu hususu açıkça karara bağlamış ve aynı davanın yeniden açılıp görülmesinde tarafların hiçbir hukuki yararı bulunmamasının derdestlik itirazının yasaya konuluş nedeni olduğunu belirtmiştir. Yargıtay ilgili kararında bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “Bilindiği üzere, davacı ya da davacıların dava haklarına sahip olmaları yeterli değildir. Bundan başka, davanın açılmasında hukuki bir yararın bulunması da gerekir. Buna hukuki korunma (himaye) ihtiyacı da denir (Rechtsechutzbedürfniz). Mahkemelerden hukuki himaye istenmesinde, himayeye değer bir yarar olmalıdır. Derdestlik itirazının yasaya konuluş nedeni (kesin hükümde olduğu gibi) aynı davanın yeniden açılıp görülmesinde davacı veya davacıların hiçbir hukuki yararlarının bulunmamasıdır.” Yargıtay HGK, 24.6.1992, E. 1992/1-347, K. 1992/394 (YKD, Cilt: 18, Sayı: 9, Eylül 1992, s. 1336).

⁸⁸⁶ Arslan, s. 70.

⁸⁸⁷ Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 6.

⁸⁸⁸ Arslan, s. 70.

⁸⁸⁹ Ulukapı, Derdestlik, s. 401; Arslan, s. 70.

C. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Derdestliğin Hukuki Niteliği

Derdestliğe farklı hukuk sistemlerinde farklı hukuki nitelikler tanınmıştır. Bazı hukuk sistemlerinde derdestliğin bir dava şartı olarak kabul edildiği görülmektedir. Örneğin Almaya, Avusturya ve İsveç'te derdestlik yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilen ve hakim tarafından re'sen dikkate alınan bir dava şartıdır⁸⁹⁰. Buna nazaran Finlandiya ve İsviçre'nin bazı kantonları derdestliğin dava şartı olarak değil bir dava engeli olarak kabul eder ve bu sebeple derdestlik hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz, ancak ilgili tarafın itirazı üzerine incelenir⁸⁹¹. Bu kısımda medeni usul hukukunda derdestliğin hukuki niteliği incelenecek olup, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin hukuki niteliği aşağıda ilgili bölümde incelenecektir⁸⁹².

Yukarıda da belirtildiği gibi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muz (HUMK) döneminde derdestlik m. 187'nin dördüncü bendinde ilk itirazlar arasında düzenlenmekteydi. HUMK'a göre derdestlik itirazı, davanın esastan incelenmesini ve hüküm kurulmasını engelleyen usul hukukuna ait bir ilk itirazdı⁸⁹³. Bu dönemde derdestlik itirazının ilk itiraz niteliğinde olmasından dolayı, davada esasa girilmeden önce yani cevap süresi içerisinde⁸⁹⁴ ileri sürülmesi gerekmekteydi; aksi takdirde artık bu sürenin geçmesinden sonra ıslahla veya karşı tarafın muvafakati ile bile bu itirazı yapmak mümkün olmamaktaydı⁸⁹⁵. Mahkemenin de bu itirazı re'sen dikkate alması ve bunun bir gereği olarak ikinci davanın açılmamış sayılmasına⁸⁹⁶ karar vermesi olanağı bulunmamaktaydı. Bu sebeple, süresi içinde yapılmayan derdestlik itirazı sonucu aynı veya farklı mahkemelerce çelişkili hükümlerin verilmesi ve bunun bir neticesi olarak da hukuk güvenliğinin sarsılması tehlikesi ortaya çıkmaktaydı. Derdestlik itirazı müessesesinin temel amaçlarından birinin çelişkili kararların doğmasını önlemek olduğu düşünüldüğünde, taraflara bu itirazı yalnızca

⁸⁹⁰ Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 2; Tanrıver, Derdestlik, ss. 30-33.

⁸⁹¹ Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 3; Tanrıver, Derdestlik, s. 33.

⁸⁹² Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin hukuki niteliği konusundaki açıklamalar için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/II/5.

⁸⁹³ Tanrıver, Derdestlik, s. 35.

⁸⁹⁴ Ulukapı, Derdestlik, s. 433.

⁸⁹⁵ Tanrıver, Derdestlik, s. 35.

⁸⁹⁶ Mülga HUMK m. 194'de yer alan açık hüküm gereğince, önceki kanun döneminde derdestlik itirazının kabulü halinde mahkeme davanın reddine değil açılmamış sayılmasına karar vermekteydi. HUMK m. 194'e göre, "Aynı davanın diğer mahkemede derdesti rüyet olduğuna müstenit itirazatı iptidaiyenin kabulü halinde dava ikame edilmemiş addolunur." 6100 sayılı HMK'da derdestliğin dava şartı olarak kabul edilmesinin ardından bu düzenlemeye yeni kanunda yer verilmemiştir.

belirli bir usul kesiti içerisinde ileri sürme imkânının verilmesinden dolayı bu amacın gerçekleştirilmesi oldukça güç hale gelmekteydi. Derdestliğin eski kanun döneminde ilk itirazlar arasında düzenlenmesi, doktrin tarafından da eleştirilmekteydi⁸⁹⁷. Bu eleştirilerin temelinde, derdestlik itirazının çelişkili kararlar verilmesini önleme ve bu sayede hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlarını tam anlamıyla gerçekleştirmesinin ancak bu itiraza dava şartı niteliğinin tanınmasıyla mümkün olabileceği yatmaktaydı⁸⁹⁸. Diğer bir eleştiriye göre ise, derdestlik itirazı ile kesin hüküm itirazının aynı ilkeyi temel alıp (“*ne bis in idem*”) yargılama sürecinde aynı amaçlara hizmet etmesine ve her ikisinde de iki davanın aynı dava sayılması için aranan koşullar arasında fark olmamasına rağmen kesin hüküm itirazının dava şartı, derdestliğin ise bir ilk itiraz olarak kabul edilmesi isabetli değildi⁸⁹⁹. Başka bir görüş ise, aynı davanın ikinci kez açılmasında tarafların hiçbir hukuki yararının olmamasından dolayı derdestlik ile bu açıdan paralel bir işleve sahip olan hukuki yarar şartının dava şartı sayılırken, derdestliğin ilk itirazlardan sayılmasını eleştirmektedir⁹⁰⁰.

Önceki Kanun döneminde olması gereken hukuk bakımından yapılan eleştiriler HMK’da karşılık bulmuş ve 6100 sy. Kanun’da artık derdestlik bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. HMK m. 114/1-ı, aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte (derdest) olmamasını bir dava şartı olarak düzenlemektedir. Hukuki niteliği itibari ile derdestlik, dava konusuna ilişkin olumsuz bir dava şartı, derdestlik itirazı ise dava şartına ilişkin bir itiraz durumundadır⁹⁰¹. Bunun bir neticesi olarak yeni açılan bir davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olduğu, taraflarca yargılama süresince her zaman ileri sürülebilir ve mahkemece de re’sen dikkate alınabilir. Derdestliğin dava şartı olarak kabul edilmesi ile birlikte, davanın başında belirli bir zaman kesiti içinde taraflarca ileri sürülme zorunluluğu da ortadan kalkmıştır. Keza taraflarca davanın başında derdestlik itirazının ileri sürülmemiş olması, adliyei boş yere uğraştırma ve devlet mahkemelerinin çelişen kararlar vermesi için bir neden olmamalıdır⁹⁰².

⁸⁹⁷ Bkz. Ulukapı, Derdestlik, s. 406; Şekerci, s. 210-211; Tanrıver, Derdestlik, s. 24, 27, ss. 35-37; Öznumcu, Davanın Açılması, s. 185.

⁸⁹⁸ Tanrıver, Derdestlik, s. 37.

⁸⁹⁹ Tanrıver, Derdestlik, s. 37; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 1182.

⁹⁰⁰ Tanrıver, Derdestlik, s. 36.

⁹⁰¹ Tanrıver, Medeni Usul, s. 645.

⁹⁰² Şekerci, s. 211.

D. Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazının Şartları

Derdestlik durumunun usuli bir itiraz olan derdestlik itirazına yol açmasının, onun usul hukuku açısından doğurduğu en önemli etki olduğu hususuna yukarıda ayrıntılı olarak değinilmiştir. Derdestlik itirazı, hali hazırda açılmış ve görülmekte olan bir davanın, ikinci defa aynı ya da başka bir mahkeme önünde açılması halinde, ikinci davada ileri sürülen ve mahkemece re'sen gözetilmesi gereken, bu davanın daha önce başka bir mahkeme önünde açılmış ve halen görülmekte olması sebebiyle ikinci davanın reddine karar verilmesine yönelik olan dava şartına ilişkin bir itirazdır⁹⁰³. Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için aşağıdaki üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1. Aynı Davanın İki Kere Açılmış Olması

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şart, aynı davanın ayrı ayrı iki kez açılmasıdır⁹⁰⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus davaların aynı mahkemede ayrı ayrı açılmış olabileceği gibi, iki farklı mahkemede de açılmış olabileceğidir⁹⁰⁵. Davaların aynı anda açılması şart değildir; fakat ikinci davanın açılmış olduğu anda açılan birinci davanın halen sürüyor olması gerekmektedir⁹⁰⁶. Derdestlik itirazı ancak ikinci açılan davaya karşı ileri sürülebilir⁹⁰⁷. Derdestlik itirazının yapılmasının ardından ikinci davaya bakan mahkeme, davanın ilk açıldığı mahkemeden davanın tarafları, konusu ve sebebi ile ilgili bilgileri talep ederek bu bilgiler ışığında derdestlik incelemesini yapar ve bununla ilgili kararını verir⁹⁰⁸.

⁹⁰³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 645.

⁹⁰⁴ Kuru, Usul, s. 4219; Ulukapı, Derdestlik, s. 411.

⁹⁰⁵ Kuru, Usul, s. 4218.

⁹⁰⁶ Tanrıver, Medeni Usul, s. 646.

⁹⁰⁷ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 125; Kuru, Usul, s. 4219.

⁹⁰⁸ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 22.

2. Birinci Davanın Açılmış ve Halen Görülmekte (Derdest) Olması

Yukarıda da belirtildiği gibi derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi için ikinci dava açıldığı sırada birinci davanın sona ermemiş olması, başka bir ifadeyle birinci davanın halen görülmekte (derdest) olması gerekmektedir. Birinci davanın hali hazırda derdest olmasından maksat, ikinci davanın açılmış olduğu tarihte, henüz birinci açılan davada hüküm kurulmamış olması ya da hüküm kurulmasına rağmen verilen hükmün henüz şekli anlamda kesinleşmemiş olmasıdır⁹⁰⁹. Mahkemenin ilk davayı karara bağlamış olması halinde, kararın şekli anlamda kesinleşmesine kadar geçen sürede aynı dava ikinci kez açılırsa, yine derdestlik itirazında bulunulabilecektir⁹¹⁰.

Buna benzer olarak, HMK m. 150 gereğince dosyanın taraflardan her ikisinin gelmemesi ya da taraflardan birinin gelerek davaya devam edilmemesini istemesi üzerine işlem den kaldırılması halinde dava üç ay süre ile derdest kalmaya devam edeceğinden dolayı, bu üç aylık süre içerisinde aynı davanın ikinci kez açılması durumunda da ikinci açılan davada derdestlik itirazı ileri sürülebilecektir⁹¹¹.

3. Birinci ve İkinci Davanın Aynı Dava Olması

Derdestlik itirazının üçüncü şartı, birinci ve ikinci davanın aynı dava olmasıdır. İki davanın aynı dava sayılmasının unsurları bakımından kesin hüküm ve derdestlik itirazı arasında bir fark bulunmamaktadır. Kesin hüküm itirazında aynı davanın daha önceden açılmış ve kesin olarak hükme bağlanmış olduğu ileri sürülürken, derdestlik itirazında aynı davanın açılmış ve halen görülmekte olduğu ileri sürülür⁹¹². Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi, açılmış ve halen görülmekte olan bir dava ile daha sonradan açılan bir davanın *aynı* dava olması halinde mümkündür. Bu iki davanın aynı dava sayılabilmesi için, kesin hüküm itirazında olduğu gibi, önce açılmış ve halen

⁹⁰⁹ Bilge/Önen, s. 418; Kuru, Usul, s. 4227; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 327; Tanrıver, Medeni Usul, s. 646.

⁹¹⁰ Tanrıver, Medeni Usul, s. 647.

⁹¹¹ Tiryaki, s. 37; Tanrıver, Medeni Usul, s. 647.

⁹¹² Bkz. Yargıtay HGK, 28.5.1986, E. 1985/13-114, K. 1986/591, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 25.12.2017): “...Her iki davanın aynı sayılması için gerekli şartlar bakımından maddi anlamda kesin hüküm ile derdestlik arasında hiçbir fark yoktur. Ne varki, kesin hüküm itirazında aynı davanın daha önce kesin olarak karara bağlandığı ileri sürüldüğü halde; derdestlik itirazında aynı davanın görülmekte olduğu iddia edilir.”

görülmekte olan dava ile yeni açılan davanın taraflarının, konularının ve dava sebeplerinin aynı olması gerekmektedir⁹¹³.

a. Davaların Taraflarının Aynı Olması

İki davanın aynı sayılması için aranan ilk unsur davaların taraflarının aynı olmasıdır. Tarafların aynı olmasının belirlenmesi, dava dilekçesinde gösterilen kişilerin aynı kişiler olup olmadığının araştırılmasına bağlıdır. Bu sebeple, taraflar açısından şekli taraf kuramının⁹¹⁴ esas alındığı söylenebilir⁹¹⁵.

Her iki davada taraf pozisyonlarının karşılıklı olması kaydıyla, tarafların sıfatlarının (davacı-davalı) değişmesi önem arz etmez⁹¹⁶. Birinci davanın davacısı, ikinci davanın davalısı olarak hareket etse bile, her iki davanın konusu ve sebebi aynı ise iki dava aynı sayılır ve bu sebeple ikinci davaya yapılan derdestlik itirazı kabul edilir⁹¹⁷. Fakat davalardan birini kendi adına açan bir kimse diğer davayı vekil sıfatıyla bir başkası adına açmış ise, bu durumda tarafların aynılığı söz konusu olmayacağından dolayı ikinci davada yapılan derdestlik itirazı kabul olunmaz⁹¹⁸. Buna benzer olarak, ilk davada fer’i müdahil olan bir kişinin ikinci davada taraf konumunda olması halinde,

⁹¹³ Bilge/Önen, s. 418; Kuru, Usul, s. 4232; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 125; Tiryaki, s. 38; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 22; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 4; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 327; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1182; Tanrıver, Derdestlik, s. 61; Tanrıver, Medeni Usul, s. 647; Ulukapı, Derdestlik, s. 421; Şekerci, s. 217.

⁹¹⁴ Şekli taraf kuramına göre, davanın tarafları kendi adına hukuki koruma talep eden kişi (davacı) ile kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişidir (davalı). Şekli taraf kuramında, davacı ve davalının belirlenmesinde dava dilekçesi esas alınır. Dolayısıyla dava dilekçesinde davalı ve davacı olarak gösterilen kişiler davanın tarafları olarak kabul edilir. Doktrinde geniş bir biçimde kabul gören şekli taraf kuramı sayesinde taraf kavramı, maddi hukuk ilişkisine bağlılıktan kurtularak bütünüyle usuli bir boyut kazanmıştır. Bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 63-64.

⁹¹⁵ Tanrıver, Medeni Usul, s. 647.

⁹¹⁶ Kuru, Usul, s. 4233.

⁹¹⁷ Kuru, Usul, s. 4233. Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay 2. HD’nin birçok kararında “derdestlikten söz edilebilmesi için iki davanın da davacısının aynı kişi olması gerekir” görüşünü benimseyerek yukarıdaki görüşün aksi yönde karar verdiği görülmektedir; bkz. Yargıtay 2. HD, 13.12.1976, E. 1976/8560, K. 1976/8847 (YKD, Cilt: 4, Sayı: 6, Haziran 1978, s. 891); Yargıtay 2. HD, 30.1.1978, E. 1978/492, K. 1978/602 (YKD, Cilt: 6, Sayı: 9, Eylül 1980, s. 1203-1204); Yargıtay 2. HD, 3.7.1986, E. 1986/6505, K. 1986/6797 (YKD, Cilt: 13, Sayı: 3, Mart 1987, s. 385). Yargıtay 2. HD’nin bu yöndeki kararlarının eleştirisi için bkz. Kuru, Usul, ss. 4233-4235. Öte yandan, Yargıtay HGK’nın 28.5.1986 tarihli bir kararında, “...İki davanın taraflarının aynı olması için tarafların her iki davada da aynı sıfatla davacı veya davalı sıfatıyla hareket etmiş olmaları gerekmez” diyerek derdestlik bakımından iki davanın taraflarının aynı sayılmasında her iki davada aynı sıfatı taşımalarının gerekmediği, dolayısıyla, taraf sıfatlarının değişmiş olmasının önem arz etmediği görüşünü benimsediği ortadadır; bkz. Yargıtay HGK, 28.5.1986, E. 1985/13-114, K. 1986/591, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 12/21/2017).

⁹¹⁸ Tanrıver, Medeni Usul, s. 648.

yine tarafların aynı olması unsuru gerçekleşmeyeceğinden dolayı derdestlik itirazı söz konusu olmayacaktır; çünkü ilk davadaki fer'i müdahil taraf sıfatını haiz olmaz.

b. Davaların Konularının Aynı Olması

Birinci açılan dava ile ikinci açılan davanın aynı sayılabilmesinin ikinci unsuru ise dava konularının (müddeabihlerinin) aynı olmasıdır. Dava konusunun aynı olup olmadığının tespiti için her iki davanın dava dilekçesinde yazan talep sonucunun karşılaştırılması gerekmektedir⁹¹⁹. Konuları aynı olmayan iki davanın tarafları ve dava sebebi aynı olsa bile, ikinci davada ileri sürülen derdestlik itirazı kabul edilmez.

Dava konusunun rakam ile ifade edildiği davalarda, açılmış ve halen görülmekte olan iki davanın dava konularının aynı olması, rakamsal eşitliğe bağlı değildir⁹²⁰. Örneğin, önce açılan davada dava konusu malın aynen teslimi talep edilmiş, ikinci açılan davada ise söz konusu malın bedeli talep edilmişse, her iki davanın talep sonuçlarının aynı olduğu kabul edileceğinden⁹²¹, diğer unsurların da varlığı halinde ikinci açılan davanın derdestlik itirazı neticesinde reddine karar verilir. Fakat her iki davada talep konusu maddi şeyler fiziki olarak aynı olsa bile, bu şeyler üzerinde talep edilen hakların farklı olması halinde söz konusu iki davanın aynı dava olduğu kabul edilemez⁹²².

Açılmış ve halen görülmekte olan bir tespit davası ikinci kez açıldığı takdirde, ikinci açılan davaya karşı derdestlik itirazında bulunulabilir. İlk açılan davanın müspet tespit davası ve ikinci açılan davanın yine müspet tespit davası olduğu hallerde, iki dava konu bakımından tamamıyla özdeş olacağından, ikinci davanın derdestlik itirazına konu olacağı aşikârdır. Buna benzer olarak, ilk açılan dava müspet tespit davası iken ikinci dava menfî tespit davası ise, derdestlik itirazının yine söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁹²³. Keza, bu iki halde iki davanın konusu aynıdır; ilk davada hukuki ilişkinin varlığının tespiti talep edilirken ikinci davada ise hukuki ilişkinin yokluğunun tespitinin talep edilmesi bu açıdan önem arz etmez.

⁹¹⁹ Ulukapı, Derdestlik, s. 426; Tanrıver, Medeni Usul, s. 649.

⁹²⁰ Tanrıver, Medeni Usul, s. 649.

⁹²¹ Ulukapı, Derdestlik, s. 426; Tiryaki, s. 40.

⁹²² Tanrıver, Medeni Usul, s. 650.

⁹²³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 652.

Tarafları ve sebepleri aynı olan iki tespit davasının varlığı halinde ikinci açılan davanın derdestlik itirazına konu olacağı kabul edilse de, açılmış olan müspet tespit davası, sonradan açılan ve aynı hukuki ilişkiye dayanan eda davasında derdestlik itirazında bulunma hakkı vermez⁹²⁴. Bu halde her ne kadar iki davanın tarafları ve dava sebepleri aynı olsa da, dava konuları aynı değildir. Müspet tespit davasının konusu, hukuki ilişkinin varlığının belirlenmesidir. Eda davasında ise gerek hukuki ilişkinin varlığının belirlenmesi, gerekse bu belirleme sonucunda davalının bir edaya mahkûm edilmesi söz konusudur. Görüldüğü gibi eda davasında dava konusu, müspet tespit davasına göre daha geniş kapsamlıdır. Aynı gerekçe sebebiyle açılmış ve görülmekte olan menfi tespit davasından sonra açılan eda davası da derdestlik itirazında bulunma hakkı vermez. Buna karşılık, ilk açılan davanın eda davası olması halinde, daha sonradan açılan müspet ya da menfi tespit davasına karşı derdestlik itirazında bulunmak mümkün olacaktır⁹²⁵. Keza, eda davası, bünyesinde tespit davası niteliğini de barındırmaktadır; hakim davalıyı edaya mahkûm etmesi ancak ön şart olarak edadan kaynaklanan hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu tespit etmesine bağlıdır.

c. Davaların Sebeplerinin Aynı Olması

Derdestlik itirazının ileri sürülebilmesi bakımından davaların aynı sayılması için varlığı aranan koşullardan sonuncusu ise her iki davanın sebeplerinin aynı olmasıdır. Dava sebeplerinin aynı olmasından anlaşılması gereken, hukuki sebeplerin (talep sonucunun dayanağını oluşturan somut hukuki ilişkinin⁹²⁶) aynı olması değil, davaların maddi vakıalarının aynı olmasıdır⁹²⁷. Her iki davanın hukuki sebeplerinin aynı olması, dava sebeplerinin de aynı olacağı sonucunu doğurmaz; ya da bu durumun aksine, davaların hukuki sebeplerinin farklılığı, bunun bir sonucu olarak dava sebeplerini farklılaştırır. Birinci açılan davada talep sonucunu haklı göstermek için ileri sürülen maddi vakıalar ile ikinci açılan davada talep sonucunu haklı göstermek için ileri sürülen maddi vakıalar aynı ise, ancak bu durumda her iki davanın da dava

⁹²⁴ Tanrıver, Medeni Usul, s. 652.

⁹²⁵ Tanrıver, Medeni Usul, s. 652.

⁹²⁶ Tanrıver, Derdestlik, s. 91-92.

⁹²⁷ Bilge/Önen, s. 420; Şekerci, s. 219; Kuru, Usul, s. 4232; Tanrıver, Derdestlik, s. 93; Tanrıver, Medeni Usul, s. 653.

sebepleri aynı kabul edilir. Örneğin, kiracıya karşı temerrüt nedeniyle açılan tahliye davası devam ederken, daha sonrasında kiracıya karşı ihtiyaç sebebi ile tahliye davası açılması halinde, ikinci açılan tahliye davasına karşı kiracının derdestlik itirazında bulunması mümkün değildir⁹²⁸. Çünkü her ne kadar iki davanın tarafları ve konusu aynı ise de, dava sebepleri aynı değildir. İlk davada talep sonucunu haklı göstermeye yarayan maddi vakıa kiracının kira bedelini ödememiş olması iken, ikinci davada ileri sürülen vakıa ise kiralayanın kiraya verilen şeye ihtiyaç duymasıdır.

E. Derdestlik İtirazının İncelenmesi ve Karara Bağlanması

Derdestlik itirazı ancak ikinci davanın açıldığı mahkemede ileri sürülebilir⁹²⁹. İkinci davanın davalısı, açılan ikinci davaya karşı derdestlik itirazında bulunduğunu iki haftalık cevap süresi içerisinde cevap dilekçesi ile mahkemeye bildirir. Bu sürenin geçirilmesi, derdestlik itirazının yargılamanın ilerleyen aşamalarında ileri sürülemeyeceği anlamına gelmez. Derdestlik itirazı yukarıda da açıklandığı üzere dava şartlarına ilişkin bir itirazdır, bu sebeple yargılamanın her aşamasında (üst mahkemelerde de) gerek taraflarca ileri sürülebilir, gerekse mahkemece re'sen gözetilir.

Derdestlik itirazı, ikinci davanın açıldığı mahkemede, diğer dava şartlarında olduğu gibi ilk itirazlardan önce incelenir. HMK m. 138 gereğince mahkeme, kural olarak dava şartlarını ön inceleme aşamasında dosya üzerinden karara bağlar; ancak, mahkeme gerektiği takdirde bu konu ile ilgili olarak tarafları ön inceleme duruşmasında dinledikten sonra da kararını verebilir. Derdestlik itirazına konu olan davalar aynı mahkemede açılmışsa, mahkeme bu iki davayı inceleyerek aynı dava olup olmadıklarını tespit eder. Birinci davanın başka bir mahkemede açılmış ve halen görülüyor olması halinde ise, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü ikinci davanın açılmış olduğu mahkeme, ilk davaya bakan mahkemeden davanın tarafları, konusu ve sebebi ile ilgili bilgi ister⁹³⁰. Derdestlik itirazını inceleyen mahkeme, ilk davaya bakan mahkeme tarafından gönderilen bu bilgiler ışığında, davaların tarafları, konusu ve sebebini karşılaştırarak her iki davanın aynı olup olmadığı konusunda karara varır.

⁹²⁸ Yargıtay 6. HD, 18.3.1969, 6052/1148. Bkz. Şekerci, s. 219.

⁹²⁹ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 125; Kuru, Usul, s. 4219.

⁹³⁰ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 125; Tanrıver, Medeni Usul, s. 654;

Mahkemenin her iki davanın aynı dava olduğu kararına varması halinde, HMK m. 115/2 gereğince, derdestlik itirazının kabulüne ve ikinci davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. Nihai bir karar olması sebebiyle, bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.

Mahkeme yapılan inceleme sonucunda açılan iki davanın aynı dava olmadığına kanaat getirirse, derdestlik itirazını reddeder ve davayı esastan incelenmeye başlar. Derdestlik itirazının reddi halinde her iki mahkemede açılan davalar görölmeye devam olunur. Bunun bir neticesi olarak her iki dava için ayrı ayrı hüküm tesis edilir. Derdestlik itirazının reddi kararının ara karar niteliğinde olması sebebiyle, tek başına bu karara karşı kanun yoluna başvurulamaz⁹³¹. Bu karara karşı ancak, dava sonunda esas hakkında verilen hüküm ile birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Derdestlik koşullarının varlığına rağmen, ikinci davanın açıldığı mahkeme derdestlik itirazını reddederse, aynı uyumsuzluğa ilişkin birbiriyle çelişen iki mahkeme hükmünün doğması tehlikesi ortaya çıkar. Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında birbiriyle çelişkili kararlar verilmesi HUMK'da temyiz sebepleri arasında sayılmıştır (HUMK m. 428/I-3, HMK geçici m. 3). Böyle bir durumda, iki hükmün de bahsedilen gerekçe ile temyiz edilmesi halinde, Yargıtay hükümlerden doğru bulunduğunu onar, yanlış bulunduğunu ise bozar⁹³². Henüz iki hükmün de şekli anlamda kesinleşmediği bir durumda başvurulana kanun yolunun temyiz değil de istinaf olması halinde ise, bölge adliye mahkemesi davaları inceleyerek doğru bulunduğu hüküm için istinaf başvurusunu esastan reddeder; diğer hükmün ise esastan incelenmeden kaldırılmasına kesin olarak karar verir⁹³³. Hükümlerden birinin temyiz edilmeden kesinleşmesi ya da daha önceden temyiz edilerek Yargıtay tarafından onanması sonucunda kesinleşmesi halinde, bu sefer ikinci hüküm kesin hüküm sebebiyle dava şartına aykırılıktan bozulacaktır⁹³⁴. Her iki hükmün kesinleşmiş olması halinde ise, HMK m. 375/1-ı gereğince ikinci yargılama sonucunda verilen hükmün iptali için yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. HMK m. 375/1-ı, bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, önceki

⁹³¹ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 126.

⁹³² Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 126.

⁹³³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 655.

⁹³⁴ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 126.

hükme aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması halinde yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceğini düzenlemektedir.

II. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA MİLLETLERARASI DERDESTLİK

A. Genel Olarak

Yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olan bir davanın daha sonra bir Türk mahkemesi önünde ikinci defa açılması halinde, Türk hakiminin milletlerarası derdestlik karşısında nasıl bir karar vereceği, bu durumun mahkemece re'sen dikkate alınmasının ya da taraflarca milletlerarası derdestlik itirazıyla ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı gibi hususlar Türk hukukunda açıkça düzenleme altına alınmış değildir. Bu konu ile ilgili olarak gerek HMK'da gerekse 5718 sayılı MÖHUK'da hiçbir hüküm yer almamaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, yabancı derdestlik ve bunun neticesinde ortaya çıkan paralel davalarla ilgili olarak uluslararası hukukta kabul edilmiş olan ortak bir yaklaşım da mevcut değildir⁹³⁵. Konu ile ilgili bu belirsizlik karşısında, doktrin ve yargı kararlarında Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulü ve bu durumdan doğan olumsuz sonuçların önlenmesi ile ilgili olarak farklı yaklaşımlar ve görüşlerin kabul edildiği görülmektedir. Aşağıda Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi ve hukuki niteliği gibi tartışmalı konular başta olmak üzere, doktrin ve yargı kararlarında çokça tartışılan Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğe etki tanınan durumlar incelenerek bu konudaki değerlendirmelerimize yer verilecektir. Son olarak, mukayeseli hukukta kabul edilen yaklaşımlar Türk hukuku açısından ele alınacak ve milletlerarası derdestlik hususunda Türk hukukunda açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulup duyulmadığı değerlendirilecektir.

⁹³⁵ Schwarz/Konrad, s. 202.

B. Milletlerarası Derdestliğin İç Hukukta Düzenlenen Derdestlikten Farkı

Milletlerarası derdestlik kavramı, iç hukukta yer alan derdestlikten farklıdır. Usul Kanunu'muzda düzenlenmiş olan derdestliğe, milletlerarası derdestliği de kapsayan veya etki tanıyan bir anlam yüklenemez⁹³⁶. Bir davanın ülke içinde yer itibariyle yetkili mahkemelerden birinde veya diğerinde görülmesi arasında usul hukuku açısından esaslı farklılıklara rastlanmaz; çünkü iç hukuk anlamında bütün milli mahkemeler temelde aynı usul kurallarının çatısı altında yargılama yapmakta ve hüküm tesis etmektedirler⁹³⁷. Yabancılık unsuru içeren ve çeşitli ülke mahkemeleri ile bağlantılı olan davalarda ise durum farklıdır. Farklı hukuk sistemleri ile bağlantılı olan uyuşmazlıkların yargıya intikali halinde, bu ülkelerde açılacak davalarda uygulanacak usul kuralları ve izlenecek usuli işlemler arasında farklılıklar olması pek muhtemeldir⁹³⁸. Davada uygulanacak olan usul kurallarına ek olarak, farklı ülkelerde yürütülecek yargılamalarda esasa uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik kanunlar ihtilafı kuralları da değişiklik gösterecektir. Bu sebeple yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, davanın hangi ülke mahkemesinde görüleceği büyük önem arz etmektedir.

İç hukukta derdestlik itirazının kabul edilmesinde rol oynayan sebeplerin milletlerarası derdestlik bakımından aynı etkiye sahip olup olmadığı konusu ayrıca değerlendirilmelidir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, iç hukukta derdestliğin engellenmesi düşüncesinin altında üç temel neden yatmaktadır. Bunlar usul ekonomisi ilkesi, çelişkili kararların doğmasının engellenmesi ve tarafların hileli davranışlarının önlenmesidir. Fakat iç hukukta geçerli olan bu sebeplerin milletlerarası derdestlik konusu bakımından ne derece etkili olacağı tartışmalıdır.

Aynı anda iki farklı ülkede görülmekte olan iki ayrı davanın taraflara fazladan masraf ve güçlük yaratması istenilen bir durum değildir⁹³⁹. Fakat usul ekonomisi ilkesi ile amaçlanan gerek mahkemeler gerekse taraflar açısından gereksiz masraf ve işlemlerin engellenmesi düşüncesi, yabancı mahkemelerin söz konusu olduğu bir durumda hakim dikkate alması gereken zaruri bir unsur olmayacaktır. Keza milli

⁹³⁶ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 457.

⁹³⁷ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 59.

⁹³⁸ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 59.

⁹³⁹ Fawcett/Carruthers/North, s. 440.

hakim, yabancı ülkedeki diğer bir hakim ve mahkemelerin külfet altına girip girmediğini düşünmekle mükellef değildir⁹⁴⁰, böyle bir durumda hakim ancak, davanın taraflarının fazladan yük ve masraf altına girmemelerini gözetebilir. Devlet kendi mahkemesinin milletlerarası yetkisini belirlerken, usul ekonomisi ilkesini göz önünde bulundurmaksızın, yabancı mahkemelerde görülmekte olan bir davanın kendi mahkemelerinde de görülmesini gerekli bulabilir⁹⁴¹. Bu sebeple, usul ekonomisi ilkesinin milletlerarası derdestliğin kabulünde tek başına bir sebep olamayacağı kabul edilmektedir.

İncelenmesi gereken diğer bir sebep ise çelişkili kararların doğmasının engellenmesi meselesidir. İki farklı ülkede aynı anda sürmekte olan paralel yargılamalar, çelişkili mahkeme hükümlerinin doğmasına yol açabilir. Prensip olarak bir mahkeme hükmünün hukuki etki alanı, o hükmün verildiği devletin ülkesi ile sınırlıdır⁹⁴². Bunun sebebi, her devletin yargı egemenliğini ancak kendi ülke sınırları içerisinde kullanabilmesidir; diğer bir deyişle, devletler yargı güçlerini aksi milletlerarası anlaşmalarla kararlaştırılmadıkça başka ülkelerde etki doğuracak şekilde genişletemezler⁹⁴³. Yabancı bir ülke mahkemesi tarafından verilen bir hükmün, verildiği ülke sınırları dışında diğer bir ülke açısından *kendiliğinden* bir mahkeme kararı olarak hukuki etki doğurması mümkün değildir⁹⁴⁴. Dolayısıyla, yabancılık unsuru barındıran davalar bakımından çelişkili kararların doğma tehlikesi, ancak mahkeme hükmünün hukuki etkisinin verildiği devletin ülke sınırları dışına çıkması halinde mümkün olacaktır. Bu da ancak bir ülkede verilen mahkeme kararının diğer bir ülkede tanınması ile gerçekleşebilir. Bir ülkede verilen mahkeme hükmünün diğer bir ülkede tanınması halinde, tanıyan devlet bakımından çelişkili kararlar doğma tehlikesi oluşacaktır⁹⁴⁵. Yabancı mahkeme kararlarını tanımayan bir devlet için ise bu sebeple çelişkili kararlar doğma tehlikesi oluşmayacaktır. Milletlerarası derdestlik, bir ülke mahkemesinde hali hazırda görülmekte olan bir davanın yabancı bir ülke

⁹⁴⁰ Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 139; Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 355.

⁹⁴¹ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 355.

⁹⁴² Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 358.

⁹⁴³ Nuray Ekşi, “Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabilmesine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 32, Sayı: 1, 2012, (Yabancı Boşanma Kararı), s. 34.

⁹⁴⁴ Ekşi, Yabancı Boşanma Kararı, s. 35.

⁹⁴⁵ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 358.

mahkemesinde yeniden açılması halinde ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, milletlerarası derdestliğin olduğu vakitte henüz tanıma ve tenfize konu olabilecek yabancı bir mahkeme kararı mevcut değildir. Bu sebeple, çelişkili kararların engellenmesi düşüncesi ancak, yabancı mahkemede görülmekte olan dava neticesinde verilecek olan hükmün, derdestlik itirazının ileri sürüldüğü ülkede tanınması ihtimalinde milletlerarası derdestlikte dikkate alınabilir⁹⁴⁶.

İç hukukta derdestlik itirazının kabul edilmesinin bir diğer sebebi ise tarafların hileli davranışlarının önlenmesidir. Bu husus, yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklarda, taraflardan birinin davanın açılmış olduğu ülke mahkemesinde dilediği sonucu elde edemeyeceğini anladığında, yabancı bir ülke mahkemesinde yeniden dava açması şeklinde karşımıza çıkar. Yabancı bir memleket mahkemesinde ikinci davayı açan tarafın iyi niyetle bağdaşmayan bu hareketine, gerek iç hukuk gerekse milletlerarası hukukta cevaz verilmemelidir. İç hukukta düzenlenmiş olan derdestlikte olduğu gibi burada da davacının ikinci davayı açmada hukuki yararı olduğu söylenemez. İngiliz hukukunda davacının sırf zarar verme kastıyla açtığı davalara karşı “*vexatious actions*” terimi kullanılmakta ve ikinci açılan dava, her iki davanın davacısının aynı olması halinde, olayın özellikleri de göz önünde tutularak davacının “*vexatious*” hali sebebiyle reddedilebilmektedir⁹⁴⁷. İç hukukta olduğu gibi, milletlerarası derdestlik bakımından da tarafların hileli davranışlarının önlenmesi mühimdir. Fakat yabancı bir ülkede ikinci kez açılan her davanın, tarafların hileli davranışından kaynaklandığı düşünülmemelidir. Bazı durumlarda, tarafların yetkili

⁹⁴⁶ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 358-359. Bazı ülkeler, milletlerarası derdestlik itirazının kabulünü, yabancı mahkeme tarafından verilecek olan müstakbel kararın o ülkede tanınabilmesi koşuluna bağlamıştır. Yukarıda farklı hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestlik konusunda kabul edilen yaklaşımların incelendiği başlık altında yer alan *lis pendens* doktrini kapsamında milletlerarası derdestlikte tanıma öngörüsü ile ilgili açıklamalar için Bkz. yuk. İkinci Bölüm/1/B’de açıklanan İsviçre, Hollanda, Québec, İtalyan, Slovenya, Belçika, Bulgaristan, Çek, Polonya, Arjantin ve Macar Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku’ndaki düzenlemeler ve İkinci Bölüm/1/E/3’de Medeni ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yabancı Mahkeme Kararları Hakkında Lahey Sözleşmesi Ön Tasarısı. Milletlerarası derdestliğin kabul edilmesinde yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın Türk mahkemesince tanınabilir veya tenfiz edilebilir olması ile ilgili açıklamalarımız için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/II/D/5. Milletlerarası derdestlikte tanıma öngörüsünü kabul eden belli başlı milletlerarası metinler ve Avrupa Birliği hukuku ile Kıta Avrupası hukuk çevresine dahil devletlerin ulusal hukuklarında tanıma öngörüsünün kabulü ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 223 vd.

⁹⁴⁷ Fakat dikkat edilmelidir ki, İngiliz Hukukunda davacının hem milli mahkemede hem de yabancı bir mahkemede dava açması, doğrudan “*vexatious*” hali olarak nitelendirilmez. Bu durum, olayın özellikleri göz önünde tutularak her dava açısından ayrı ayrı incelenir. Bkz Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 356, 358.

birden fazla ülke mahkemesinde dava açması, bir takım haklı sebeplerden kaynaklanmış olabilir. Örneğin, ilk davada davalı sıfatıyla yer alan tarafın, davanın açılmış olduğu ülke mahkemelerine güvenmemesi ya da daha hızlı bir şekilde sonuç alabilmek için aynı davayı vatandaşı olduğu ülke mahkemesinde ikinci kez açarak hakkını milli mahkemelerinde aramayı tercih etmesi halinde, bu davranışın hileli yahut kötü niyetli olarak addedilmesi her zaman doğru olmayacaktır⁹⁴⁸. Buna ek olarak, davacının yabancı bir devlet mahkemesinde açtığı bir davada çok yüksek tutarda teminat yatırmasına karar verilmesi veya toplam dava masraflarının çok yüksek olması⁹⁴⁹; davacının, davalının malvarlığı değerlerinin bulunduğu yabancı devlet mahkemesinde dava açmasından sonra davalının, davacının ülkesinde malvarlığı edinmesi⁹⁵⁰; yabancı bir ülke mahkemesince verilecek hükmün, Türk mahkemelerince tanınması veya tenfizinin mümkün olmaması ve bu sebeple, Türkiye’de de malvarlığı bulunan davalıya karşı davacının aynı davayı Türk mahkemelerinde de açması⁹⁵¹; ya da davacının yabancı mahkemenin bağımsızlığını kaybettiğine inanması⁹⁵² gibi durumlarda da davacının birden fazla ülke mahkemesinde dava açması haklı görülebilir. Bu sebeple, her dava kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmeli ve tarafların ikinci davayı açmadaki niyetleri her uyumsuzlukta titizlikle incelenmelidir⁹⁵³. Fakat her iki davanın davacısının aynı olduğu durumlarda, davacının bu davranışını haklı kılan bir sebep olmadığı takdirde hileli maksatla hareket ettiği genellikle kabul edilmektedir⁹⁵⁴.

Sonuç itibarıyla, iç hukukta düzenlenmiş olan milli anlamda derdestlik ile milletlerarası derdestliğin amaçlarının tam anlamıyla örtüştüğü söylenemez⁹⁵⁵. İç hukukta derdestlik itirazının kabul edilmesinin altında yatan sebepler, milletlerarası

⁹⁴⁸ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 356.

⁹⁴⁹ Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 141.

⁹⁵⁰ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 357

⁹⁵¹ Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 179.

⁹⁵² Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 141.

⁹⁵³ Doğan bu konu ile ilgili olarak, davacının ikinci davayı açmadaki amacı hukuki ise yabancı derdestlik itirazının reddedilmesi gerektiğini, davacının amacı hukuki değil ise yabancı derdestlik itirazının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Davacının davayı Türk mahkemelerinde tekrardan açmasında korunmaya değer hukuki bir menfaati bulunuyor ise yabancı derdestlik itirazı mahkemece reddedilerek dava konusu husus esastan incelenmelidir. Bu konu ile ilgili açıklamalar için bkz. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 60.

⁹⁵⁴ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 357.

⁹⁵⁵ Benzer yöndeki görüş için bkz. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 60 dn. 38.

derdestlik söz konusu olduğunda her zaman aynı etkiyi doğurmamaktadır⁹⁵⁶. Keza, iç hukukta düzenlenen derdestlik ile yabancı derdestlik kurumları tam anlamıyla aynı amaca hizmet etmezler. İlaveten, milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesinin altında yatan sebeplerin her devlette benzer bir biçimde benimsendiğini söylemek de pek mümkün değildir. Bu sebeple, farklı hukuk sistemlerinde milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi hakkında farklı yaklaşımlar benimsenmiş ve milletlerarası derdestliğin hangi hallerde kabul ya da reddedileceği hakkında ülkeler arasında bir uyum sağlanamamıştır.

C. Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması Hususunda Kabul Edilen Görüşler

Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edilerek dikkate alınması hususunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur⁹⁵⁷. Konu ile ilgili bir fikir birliğinin olduğunu söylemek güçtür. Nitekim milletlerarası derdestlik konusunun mevzuatımızda açıkça düzenlenmemiş olmasının da konu hakkında gerek doktrin gerekse yargı kararlarında çeşitli yorum ve görüşlerin doğmasına yol açtığı inkâr edilemez. Bazı yazarlar, çeşitli gerekçelerle milletlerarası derdestliğin Türk mahkemelerince nazara alınmayacağını kabul ederken, diğerleri ise milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

1. Milletlerarası Derdestliği Reddeden Görüş

Bir davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ve hali hazırda görülüyor olması, aynı davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılmasına kural olarak engel teşkil etmez; diğer bir deyişle, Türk mahkemeleri milletlerarası derdestliği nazara almak durumunda değildir⁹⁵⁸. Bu görüşü destekleyen en temel

⁹⁵⁶ İç hukukta düzenlenen milli derdestlik ile milletlerarası derdestliğin amaçlarının, yabancı ülke mahkemesince verilecek olan kararın Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilir olması şartıyla müşterek olacağı düşüncesi için bkz. Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1872.

⁹⁵⁷ Mukayeseli hukukta milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ve reddine ilişkin farklı görüş ve uygulamalarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 44 vd.

⁹⁵⁸ Seviğ M.R., s. 72; Vedat Raşit Seviğ, **Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1958, s. 51; Vedat Raşit Seviğ, **Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)**, İkinci Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1974, s. 247; Yılmaz Altuğ, **Türk Milletlerarası Usul**

gerekçe olarak Türk hukukunda yer alan pozitif düzenlemelerde milletlerarası derdestliğin açık olarak nazara alınmamış olması gösterilebilir. Bir kişinin, kendisine karşı yabancı bir ülke mahkemesi önünde hali hazırda aynı konu ile ilgili dava açılmış olması sebebiyle, Türk mahkemeleri önünde dava açma hakkından zorla mahrum edilmesi, kanunlarda veya milletlerarası anlaşma metinlerinde açıkça düzenleme altına alınmadıkça kabul edilemez⁹⁵⁹. Bu görüşün diğer bir dayanak noktası ise, Türk mahkemeleri önünde açılmış olan bir davanın yabancı ülke mahkemeleri önünde derdest olan bir dava sebebiyle reddedilmesinin, Türk mahkemelerinin yabancı mahkeme lehine yargılama faaliyetinden feragat etmesi anlamına geleceği ve dolayısıyla bu durumun devletlerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olacağıdır⁹⁶⁰. Özellikle mülga 2675 sy. mülga MÖHUK öncesi dönemde⁹⁶¹ farklı gerekçelerle baskın görüş

Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 219; Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 368; Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 136.

⁹⁵⁹ Vedat Raşit Seviğ, “Bir Yabancılık Unsuru Taşıyan Ticari Davalar Hakkında Yetkili Mahkeme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 7-8, 1959, s. 244.

⁹⁶⁰ Seviğ M.R., s. 72, Altuğ, s. 219.

⁹⁶¹ 2675 sy. mülga MÖHUK öncesi dönemde baskın görüşün milletlerarası derdestliğin reddi yönünde olmasına karşılık, doktrinde bazı yazarlarca belli şartlar dahilinde yabancı mahkemede hali hazırda görülmekte olan davalar bakımından milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi gerektiği de belirtilmiştir Bkz. Vedat Raşit Seviğ, Ergin Nomer, Gülören Tekinalp ve Atâ Sakmar, **Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 180-181. Yine bu dönemde ileri sürülmüş olan başka bir görüşe göre, mahkemelerin yetkisini düzenleyen bir milletlerarası anlaşmaya taraf olmamız halinde, o takdirde yabancı derdestlik Türk mahkemelerince dikkate alınabilir. Bkz. Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 136. Azınlıkta kalan diğer bir görüş ise yabancı ülke mahkemesi tarafından verilecek kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyeti bulunması halinde milletlerarası derdestliğin kabul edilebileceğini benimsemiştir. Bkz. Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 136. Bu dönemde, yabancı mahkemede derdest olan dava neticesinde verilecek olan kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyeti olması halinde yabancı derdestliğin dikkate alınabileceği görüşünü benimseyen yargı kararlarına da rastlamak mümkündür. Örneğin Kırıkhan Asliye Hukuk Mahkemesi E. 1981/325, K. 1984/215 ve 20.6.1984 tarihli kararında, davalı tarafından aynı davanın Halep mahkemeleri önünde derdest olması sebebiyle yapılan yabancı derdestlik itirazını değerlendirirken “...Suriye ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bir hukuki yardım anlaşması olmaması sebebi ile, Halep mahkemesinde derdest olduğu belirtilen davada verilecek kararın Türkiye’de infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple Halep İkinci Bidayet Mahkemesinde derdest olan davanın Türkiye’de devam etmekte olan davayı bekletici veya açılmamış sayılmayı gerektirir şekilde bir hüküm doğuramayacağı açıktır. Bu itiraz da mahkememizce yerinde görülmemiştir” şeklinde hüküm kurarak Halep mahkemesi tarafından verilecek olan kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyeti olamayacağından dolayı yabancı derdestlik itirazını reddetmiştir. Kırıkhan Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararı davalı tarafından temyiz edilerek dosya Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelmiştir. Yargıtay aynı dava açısından davalının yapmış olduğu milletlerarası derdestlik itirazını değerlendirmiş ve “...HUMK.nun 187/b-4. Maddesi hükmüne göre bir davada (derdestlik) iddiası ileri sürülebilmesi için bu davanın her iki memleket milli hudutları içerisinde yapılmış bir dava olarak kabulü gerekmesine ve kaldı ki, Halep’te açılan dava yönünden Suriye devletiyle Türkiye arasında beynelmilel adli bir anlaşmanın mevcut olması icabetmesine ve davalı taraf böyle bir anlaşmanın mevcudiyetini iddia ve ispat etmiş olmamasına göre davanın yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir” diyerek davalının yapmış olduğu milletlerarası derdestlik itirazının mahkemece reddini haklı bulmuştur. Yargıtay milletlerarası derdestlik itirazını, öncelikle HUMK m. 187/b-4’te iç hukukta derdestlik itirazını düzenleyen hükmün milletlerarası derdestlik bakımından uygulama alanı bulamayacağı nedeniyle reddetmiş ve daha

olarak kabul gören⁹⁶² ve milletlerarası derdestliğin reddedilerek hiçbir koşulda Türk mahkemelerince nazara alınmaması gerektiğini benimseyen bu görüş, günümüzde pek taraftar bulamamaktadır.

Öte yandan, milletlerarası derdestliğin Türk mahkemelerince dikkate alınmaması gerektiği görüşünü benimseyerek milletlerarası derdestliği reddeden yazarlarımıza günümüzde de rastlanmaktadır. Can/Tuna, yabancı derdestlik itirazının dikkate alınabilmesi için mutlak süratte yasal bir dayanağın olması gerektiğini, her ne kadar bazı milletlerarası sözleşmelerle yabancı derdestlik müessesesine dayanak sağlanmış olsa da, özellikle Türk kanunlarında yabancı derdestliğin dikkate alınmasını sağlayan bir dayanak bulunmadığını, ayrıca MÖHUK'da yabancı derdestlik müessesesinin açıkça düzenlenmediğini ve HMK'nın da derdestliğe ilişkin hükümlerinin yabancı derdestliğin kabulüne dayanak oluşturmayacağını belirterek milletlerarası derdestliğin Türk hukukunda reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir⁹⁶³. Türk hukukunda milletlerarası derdestlik konusunun MÖHUK'un amaç ve sistematığının de dikkate alınarak incelenmesi gerektiğinin altını çizen Can/Tuna, uluslararası özel hukuk uyumsuzluklarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken Türk mahkemelerinin yabancı mahkemeler ile olan ilişkisinin esas alınmasından ziyade, milletlerarası yetkinin tek yanlı olarak tesis edilmesi şeklinde bir sistematığın benimsendiğinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁶⁴. Yazarlar, aşağıda ayrıntılı olarak bahsedilen milletlerarası derdestliğin istisnai olarak kabul edildiği ve doktrinde çoğunluk tarafından zımnen yabancı derdestliğe etki tanındığı kabul edilen "Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar" başlıklı MÖHUK m. 41 ve yetki sözleşmesinin düzenlendiği MÖHUK m. 47 hükümlerini detaylıca değerlendirerek, bu maddelerin esasında milletlerarası derdestliğe dayanak sağlayan hükümler olmadığını ileri sürmüşlerdir⁹⁶⁵.

sonrasında ise Türkiye ve Suriye arasında bir adli anlaşmanın olmamasını gerekçe göstermiştir. Fakat Yargıtay'ın milletlerarası derdestliği reddederken Türkiye ile Suriye arasında bulunmadığını iddia ettiği bu adli anlaşmanın, ilk derece mahkemesinin kararında olduğu gibi Suriye mahkemesi tarafından verilecek olan kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi için mi aranacağı yahut derdestlik itirazının kabulü için mi aranacağı tam olarak açıklanmamıştır.

⁹⁶² Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 136.

⁹⁶³ Can/Tuna, s. 184.

⁹⁶⁴ Can/Tuna, s. 184.

⁹⁶⁵ Görüşün ayrıntılı açıklaması için bkz. Can/Tuna, ss. 184-195.

2. Milletlerarası Derdestliğin İstisnai Hallerde Dikkate Alınacağını Kabul Eden Görüş

Türk Hukukunda milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasına ilişkin diğer bir görüşe göre, bir davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde daha evvelden açılmış ve hali hazırda derdest olması, aynı davanın daha sonradan Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılmasına kural olarak engel teşkil etmese de, bazı istisnai hallerde milletlerarası derdestlik Türk mahkemelerince dikkate alınabilir. Günümüzde doktrinde çoğunluk tarafından kabul görmüş olan bu görüş, milletlerarası derdestliği katı bir biçimde bir bütün olarak reddetmemekle beraber, her somut olay bakımından da dikkate alınması gerektiğini benimsemez. 2675 sy. mülga MÖHUK öncesi dönemden itibaren milletlerarası derdestliğin bazı şartlar dahilinde kabul edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmesine rağmen⁹⁶⁶, yasada açıkça düzenlenmemiş olsa da milletlerarası derdestliğin bazı istisnai hallerde Türk mahkemeleri tarafından dikkate alınabileceği görüşü özellikle mülga MÖHUK döneminde benimsenmeye başlanmış ve 5718 sy. MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden sonra da baskın görüş olarak gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kabul edilmiştir.

a. İstisnai Haller

Yabancı derdestliğin Türk mahkemelerince dikkate alınabileceği istisnai hallerden ilk ikisi, 5718 sy. Kanun'da yer alan ve milletlerarası derdestliği açık olarak düzenlenmemekle birlikte maddelerin yorumundan milletlerarası derdestliğe örtülü olarak etki tanıdıkları ileri sürülen Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 41⁹⁶⁷ hükmü ile yetki anlaşmasını düzenleyen MÖHUK m. 47⁹⁶⁸ hükmüdür. Türk hukukunda milletlerarası derdestliğe

⁹⁶⁶ Seviğ/Nomer/Tekinalp/Sakmar, s. 180-181.

⁹⁶⁷ Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar - Madde 41: “(1) Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”

⁹⁶⁸ Yetki anlaşması ve sınırları - Madde 47: “(1) Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması

MÖHUK'ta yer alan bu iki hükümle etki tanındığı doktrinde birçok yazar tarafından kabul edilmektedir⁹⁶⁹. Mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin bu iki hükmü incelediğimizde, m. 41'de Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın Türk mahkemeleri önünde açılabilmesinin, aynı davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmamış olması şartına bağlandığı görmekteyiz. Madde 47'de ise yabancılık unsuru içeren borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların davayı yetki sözleşmesi ile yetkili kıldıkları yabancı devlet mahkemesi önünde açabilecekleri ve böyle bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, madde hükmünde belirtilen bazı istisnai haller dışında davanın artık Türk mahkemesi önünde açılmayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, her iki düzenleme de lafzları itibariyle yabancı ülke mahkemesi önünde derdest olan bir davayı dikkate alan nitelikte hükümlerdir. Bu hükümlerin 2675 sy. mülga MÖHUK zamanında da bir takım ufak değişiklikler dışında şimdiki düzenlemelere benzer şekilde milletlerarası derdestliğe etki tanıyan hükümler olarak kanunda düzenlenmiş olduklarını görmekteyiz⁹⁷⁰.

Doktrinde genel kabul gören diğer bir istisnai hal ise mahkemelerin yetkisini düzenleyen Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalar yolu ile milletlerarası derdestliğin nazara alınmasıdır⁹⁷¹. Aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere, taraf olduğumuz milletlerarası anlaşma hükümlerine göre, anlaşmaya konu

veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür. (2) 44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.”

⁹⁶⁹ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 45; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 202; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 458; Nomer, Milletlerarası Usul, ss. 115-116, 138; Çelikel/Erdem, s. 636-637; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 57. 2675 sy. mülga MÖHUK m. 28 ve m. 31 hükümleri kapsamında bkz. Günseli Öztekin, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.1.1986 Tarihli 1486/2090 Sayılı Kararının Eleştirisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 13, Sayı: 1-2, 1993, (Eleştirisi), ss. 28-29.

⁹⁷⁰ “Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar” başlıklı MÖHUK m. 41'e karşılık gelen 2675 sy. mülga MÖHUK m. 28'e göre “Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde, Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakın olduğu yer, Türkiye’de sakın değilse Türkiye’deki son ikametgahı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemelerinden birinde görülür”. Yabancı derdestliğin dikkate alındığı bir diğer istisnai hal olarak kabul edilen ve yetki anlaşması ve sınırlarını düzenleyen MÖHUK m. 47’ye karşılık gelen mülga MÖHUK m. 31’e göre ise “Yer itibariyle yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür.”

⁹⁷¹ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 45; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 202; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 458; Çelikel/Erdem, s. 637; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 57.

teşkil eden durumlardan doğan uyuşmazlıkların çözümü için anlaşmada belirtilen mahkemelerde dava açılabilceği kabul edilmişse, o takdirde Türk mahkemelerinin ilgili anlaşma gereğince yetkili olan yabancı ülke mahkemesinde açılan davayı dikkate alması kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu bu milletlerarası anlaşmalar, milletlerarası derdestliği açıkça düzenleme altına alan hükümler içermektedir. Dolayısıyla, bu anlaşmaların kapsamına giren durumlarda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği tartışmasızdır.

b. Görüşümüz

Milletlerarası derdestlik, birden çok hukuk sistemi ile bağlantısı bulunan yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, davanın birden çok yetkili devlet mahkemesinde açılması halinde ortaya çıkan bir durumdur. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlığın tarafları, yetki tesis eden bağlantı noktalarının fazlalığı sebebiyle oluşan yetkili mahkeme çokluğundan yararlanarak, dava yetkili bir ülke mahkemesinde derdest iken, milletlerarası yetkiye haiz başka bir ülke mahkemesinde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davayı açabilmektedir⁹⁷². İşte böyle bir durumda milli mahkemenin, milletlerarası yetkiye haiz *yabancı ülke mahkemesinde derdest olan (aynı) dava sebebiyle*, yabancı devlet mahkemesi lehine kendi yargı yetkisinden vaz geçmesi, yabancı derdestliğin tanındığı ve milletlerarası derdestlik itirazının o ülke hukukunda kabul edildiği ve anlamına gelir.

Kanaatimizce Türk milletlerarası usul hukuku sisteminde, milletlerarası yetkiye haiz yabancı bir ülke mahkemesinde görülmekte olan derdest bir dava nedeniyle, aynı dava bakımından milletlerarası yetkiye haiz Türk mahkemesinin kendi yargı yetkisinden vaz geçmesine yol açan milletlerarası derdestlik itirazı, bir takım istisnai durumlar dışında kural olarak kabul edilmemektedir. Yargı yetkisi, bir devletin egemenlik hakkının kendi ülkesi üzerindeki kullanılma şeklidir⁹⁷³. Bu anlamda yargı hakkı, devletin mahkemelerinin ancak o devlet sınırları içerisinde faaliyet gösterebileceği anlamına geldiği gibi, yabancı mahkemelerin de o devlet sınırları

⁹⁷² Şanlı/Ataman/Fıganmeşe, s. 435.

⁹⁷³ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 29; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 425; Çelikel/Erdem, s. 590.

içerisinde yargı faaliyeti gösteremeyeceği anlamına gelir⁹⁷⁴. Dolayısıyla, yabancı bir mahkemenin kendi devletin egemenlik hakkının bir sonucu olarak yürüttüğü derdest yargı faaliyetinin, Türk mahkemelerinin yargı faaliyetleri üzerinde etki doğurabilmesi için, bu durumun hukuken açıkça kabul edilmiş olması gerekmektedir⁹⁷⁵. Fakat Türk hukukunda bu durumun açıkça kabul edildiği, diğer bir deyişle, milletlerarası derdestliğin açık hükümlerle düzenleme altına alındığı, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalar dışında tam olarak söylenemez.

Bu sebeple, milletlerarası derdestliğin kural olarak Türk hukukunda tanınmadığı ve kabul edilmediği, ancak açık bir kanuni düzenleme sonucunda Türk mahkemelerinin, yabancı bir mahkeme önünde görülen dava sebebiyle milletlerarası yetkisinden feragat edebileceklerini, dolayısıyla Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının ancak açık mevzuat düzenlemesiyle mümkün olduğu görüşüne katılmaktayız⁹⁷⁶. Diğer bir deyişle, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazı kural olarak reddedilmekte, fakat bazı istisnai hallerde kabul görmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere, doktrinde baskın görüş bu istisnai halleri MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 hükümleri ile Türkiye'nin taraf olduğu bazı sözleşmeler olarak özetlemektedir. Söz konusu görüşe katılmakla beraber, milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukunda kabul edildiği *istisnai haller* bakımından doktrindeki baskın görüşten ayrılmaktayız.

Şöyle ki, milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği ve aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak açıklanacak olan Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalarda, milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukunda kabul edildiği ve Türk hakimlerince dikkate alınmasının yasal bir zorunluluk olduğu inkar edilemez. Dolayısıyla bu durum, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin gerçek anlamda dikkate alındığı ve kabul edildiği istisnai hallerden birini oluşturmaktadır. Fakat aynı görüşe, MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 düzenlemeleri bakımından katılmak

⁹⁷⁴ Mine Tan Dehmen, "Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 33, Sayı: 1, 2013, s. 181.

⁹⁷⁵ Tan Dehmen, s. 181.

⁹⁷⁶ Milletlerarası derdestliği açıkça düzenleyen bir kanun hükmü olmamasının, Türk kanunkoyucunun milletlerarası derdestliği reddettiği anlamına gelmesi gerekmediği, ayrıca Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulünü açıkça veya örtülü olarak engelleyen bir hüküm bulunmaması nedeniyle Türk yasa koyucunun bu konudaki sessizliğinin, milletlerarası derdestliği reddettiği şeklinde yorumlanmaması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 405.

mümkün değildir. Kanımızca bu iki düzenleme bakımından milletlerarası derdestlik meselesi ile milletlerarası yetki meselesi birbiri ile karıştırılmaktadır. İlgili maddeler açısından bu konudaki ayrıntılı açıklamalara, konunun derinliği ve karmaşıklığı sebebiyle, bu maddelerin içeriksel olarak daha detaylı incelendiği Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğe etki tanınan durumlar kısmına⁹⁷⁷ bırakılmıştır.

Sonuç olarak, milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği taraf olunan bazı milletlerarası anlaşmalar dışında, esasında Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kanaatine varmaktayız.

3. Milletlerarası Derdestliği Kabul Eden Görüş

Doktrindeki baskın görüşün aksine, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin yukarıda belirtilen istisnai durumlarla bağlı kalmaksızın kural olarak kabul edilmesi ve Türk mahkemelerince dikkate alınması gerektiği görüşünü savunan yazarlarımız da mevcuttur. Azınlıkta kalan bu görüşe göre, milletlerarası derdestliğin milli mahkemelerce kabul edilmemesi ve dikkate alınmaması, günümüz milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin dinamizmine ve milletlerarası özel hukuk ihtiyaçlarına aykırılık teşkil eder⁹⁷⁸. Bu görüş, milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin günümüzde son derece gelişmiş olmasına ve bu nedenle de eğer yasalarda ve uluslararası sözleşmelerde açıkça yasaklanmamışsa milletlerarası derdestliğin Türk mahkemelerince dikkate alınması gerektiği noktasına dayanır. Yazara göre, en azından davanın daha önce açılmış olduğu yabancı mahkemenin vereceği müstakbel kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi ihtimali varsa yabancı derdestlik kural olarak kabul edilmelidir⁹⁷⁹.

Kanımızca yabancı derdestliğin kabulünü, *yalnızca* davanın daha önce açılmış olduğu yabancı mahkemece verilecek olan kararın tanınması ve tenfiz edilmesi

⁹⁷⁷ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm/III/C.

⁹⁷⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 439.

⁹⁷⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 439. Benzer yönde bir görüşü benimseyen Ekşi, Türk hukukunda yabancı derdestliğin, iç hukuktaki derdestlikten bağımsız olarak, milletlerarası usul hukukunun ihtiyaçlarına uygun bir sistem içerisinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu sisteme göre, Türk mahkemeleri iki şarta bağlı olarak derdestlik itirazını kabul etmelidirler. Bu şartlar, davanın açılmış olduğu yabancı mahkemenin davayla yakından bağlantılı olması ve bu yabancı mahkemenin vereceği kararın Türkiye’de tenfizinin mümkün olmasıdır. Bu şartlar hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 204-205.

ihtimaline bağlamak, henüz daha devam etmekte olan yabancı devlet yargısı sonucunda verilecek kararın Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilmesi hiçbir şekilde kesin ve garanti olmadığından dolayı hukuken doğru değildir⁹⁸⁰. Örneğin karşılıklılık gibi veya davanın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuya ilişkin olması gibi bir takım tenfiz şartlarının varlığı önceden değerlendirilebilse de, yine de yabancı kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olup olmayacağı hakkında kesin bir sonuca varmak hiçbir zaman mümkün olmayacaktır. Keza karşılıklılık ve yetkiye ilişkin şartlar dışındaki diğer tenfiz koşullarının ileride sağlanıp sağlanmayacağı dava sonuçlanıncaya dek hiçbir zaman kesin olarak bilinemez. Böyle bir durumda da her dava bakımından milletlerarası derdestliği nazara alarak Türkiye’de açılmış olan ikinci davayı reddetmek, telafisi güç sonuçlar doğurabilir.

Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin *kural olarak* kabul edilerek Türk mahkemelerince dikkate alınması, bir davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmasından sonra, artık aynı davanın Türk mahkemeleri önünde açılmasının sınır olmaksızın her hukuki olay bakımından engellenebileceği sonucunu doğurur. Kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasının bu derece geniş yorumlanması, tarafların Türk mahkemeleri önünde dava açarak hak arama hürriyetini kullanmasını ağır bir biçimde sınırlandıracaktır. Milletlerarası derdestliğin bu denli geniş kabul edilerek her dava bakımından dikkate alınması, uyuşmazlığın doğmasının ardından maddi gücü ve yurtdışı bağlantısı yeterli olan tarafın hızlı bir şekilde dilediği yabancı ülke mahkemesinde önce davranarak dava açıp, diğer tarafın yabancı derdestlik engeline takılarak davayı Türk mahkemeleri önünde açmasına mani olmasına yol açabilir. Dolayısıyla, milletlerarası derdestliğin kanunda açıkça düzenlendiği ya da milletlerarası derdestliğe açıkça etki tanınan bir milletlerarası sözleşme hükmünün uygulandığı haller dışında yabancılık unsuru içeren davaların tümünde, bir tarafın önce davranarak yabancı bir mahkeme önünde davayı açması üzerine diğer tarafın Türk mahkemeleri önünde dava açmasının milletlerarası derdestlik sebebiyle engellenmesi ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin bu derece sınırlandırılması hakkaniyete aykırı olacaktır⁹⁸¹.

⁹⁸⁰ Çelikel/Erdem, s. 639.

⁹⁸¹ Benzer yönde görüş için bkz. Çelikel/Erdem, s. 638 vd.

4. Milletlerarası Derdestliğin Bekletici Mesele Olarak Dikkate Alınması

Bekletici mesele, bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması nedeniyle, diğer bir yargılama makamınca veya idari makamca çözüme kavuşturulması gereken sorundur⁹⁸². Bekletici meselenin söz konusu olması için, bir davada kararın verilebilmesinin, diğer bir davada verilecek olan bir karara, idari makamın tespitine veya dava konusu hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen ya da tamamen bağlı olması gerekmektedir⁹⁸³. Diğer bir deyişle, derdest bir davanın karara bağlanması, bir başka davanın kısmen veya tamamen sonucuna bağlı ise, hakim bu diğer davayı bekletici mesele yapabilir. Bu durumda, hakim önündeki yargılamayı, diğer davanın sonuçlanmasına yahut idari makamın kararına kadar bekletebilir. Bekletici mesele müessesesinin, milletlerarası derdestlik durumunda da uygulanmasını hedefleyen düşüncenin temeli, milletlerarası derdestlik itirazı ile bekletici meselenin amaçlarının örtüşmesine dayanmaktadır⁹⁸⁴. Her ikisi de çelişkili kararların önlenmesini hedefler ve usul ekonomisine hizmet eder⁹⁸⁵.

Örneğin Alman hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre, milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasında yabancı ülke mahkemesince verilecek müstakbel kararın Almanya’da tanınması veya tenfizinin mümkün olup olmadığının önceden öngörülmesindeki zorluklar dikkate alındığında, yabancı mahkemede derdest olan davada hüküm verilinceye kadar, hakimın milli mahkeme önündeki yargılamayı ertelemesi bir çözüm olarak düşünülebilir⁹⁸⁶. Bu durumda, davacının korunmaya değer menfaatinin söz konusu olduğu hallerde Alman Usul Kanunu’nda bekletici meselenin düzenlendiği m. 148 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüş, fakat söz konusu hükmün yalnızca kanunda belirtilen durumlarda uygulanmasının mümkün olması nedeniyle bunun mümkün olmayacağı belirtilmiştir⁹⁸⁷.

⁹⁸² Hakan Pekcanıtez, “Bekletici Sorun”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 1, 1980, (Bekletici Sorun), s. 252.

⁹⁸³ HMK m. 165/1.

⁹⁸⁴ Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 169; Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1867.

⁹⁸⁵ Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 169.

⁹⁸⁶ Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 169.

⁹⁸⁷ Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 169.

Türk hukukunda Yargıtay'ın, yabancı ülkede derdest olan bir davanın Türk mahkemelerinde bekletici mesele sayılması hususunda çeşitli yönde kararlarına rastlamak mümkündür⁹⁸⁸. Yargıtay 1999 tarihli bir kararında⁹⁸⁹ dava konusu hakkında yurtdışında açılmış olan bir davanın eldeki davayı etkileyecek olması nedeniyle, bu davanın bekletici mesele olarak kabulüne hükmettiği görülmektedir. Dava konusu olayda Yargıtay, Almanya'da davalı aleyhine açılan dava sonucu verilecek hükmün Türkiye'de görülmekte olan davayı etkileyecek nitelikte olduğuna kanaat getirmiştir. Bu nedenle, söz konusu kararın kesinleşmesinin beklenip buna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken, bu durumun dikkate alınmadan mahkemece karar verilmesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Fakat söz konusu davada, Almanya'da açılmış olan dava ile Türkiye'de açılan dava gerek taraflar gerekse dava konusu bakımından aynı dava değildir. Bu nedenle söz konusu davada Yargıtay'ın tam manasıyla bir milletlerarası derdestlik durumunda, yabancı ülkede görülmekte olan davayı Türkiye'deki aynı davada bekletici mesele olarak kabul ettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Fakat yine de Yargıtay'ın bu kararında, Türk mahkemeleri önünde derdest olan bir davada verilecek olan kararı etkileyebilecek nitelikte olan yabancı bir davayı bekletici mesele olarak kabul edip, yabancı ülkede derdest olan bir yargılamayı Türk mahkemeleri önünde nazara alması dikkat çekmektedir. Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 2000 tarihli bir kararında⁹⁹⁰, yabancı ülkede derdest olan bir davanın bekletici mesele yapılamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay söz konusu kararda, yukarıdaki kararın aksine,

“...Yabancı mahkemede derdest durumda olan bir davada, yabancı mahkemenin maddi ve hukuki nitelendirmeleri kanun yollarından geçerek kesinleşmedikçe, taraflarca Türk mahkemesinde delil olarak dayanılmaz ve bunun doğal sonucu da henüz yargılaması devam etmekte olan dava ön mesele oluşturmaz”⁹⁹¹ şeklinde hüküm kurmuştur.

⁹⁸⁸Yabancı davanın bekletici mesele sayılmasına ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD, 10.04.1986, E. 1486/1986, K. 1986/2010. Kararla ilgili açıklamalar için bkz. Öztekin, Eleştiri, s. 25 vd. Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD, 11.6.2012, E. 2011/2901, K. 2012/4661. Kararla ilgili açıklamalar için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 442.

⁹⁸⁹ Bkz. Yargıtay 19. HD, 24.9.1999, E. 1999/4504, K. 1999/5230.

⁹⁹⁰ Bkz. Yargıtay HGK 5.7.2000, E. 2000/19-1074, K. 2000/1126.

⁹⁹¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 443.

Türk hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre, yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizi mümkün görülüyorsa, hakim yabancı davadaki meseleyi bekletici mesele yapabilir⁹⁹². Fakat bekletici mesele, genellikle mahkemenin vazifesi dışında kalan iddialar bakımından geçerlidir ve bu iddia halledilmedikçe mahkeme davayı sonuçlandıramayacağından, söz konusu iddianın görevli mahkemece çözülmesi beklenir⁹⁹³. Oysa yabancı derdestlik durumunda, mahkemenin bu anlamda bir vazifesizliği söz konusu değildir⁹⁹⁴. Diğer bir deyişle, bekletici meselede esas davanın karara bağlanması için çözülmesi gereken bir iddia söz konusudur ve bu iddia başka bir mahkemece çözümlenecektir. Fakat milletlerarası derdestlik durumunda ise, davanın açılmış olduğu mahkemenin o davayı görme yetkisine ilişkin bir itiraz söz konusudur ve böyle bir itirazın kabul edilmesi halinde ortaya çıkabilecek tek sonuç mevcut mevzuatımız kapsamında mahkemenin davadan el çekmesi olacaktır⁹⁹⁵.

Doktrinde, eğer kanunda düzenlenen açık bir hükümle Türk mahkemesine yabancı bir devlet veya hakem mahkemesi tarafından verilecek olan kararı bekleme zorunluluğu getirilmemişse⁹⁹⁶, yabancılık unsuru içeren davalarda Türk hakiminin yabancı devlet ya da hakem mahkemesi tarafından verilecek kararı bekletici sorun yapmasının, Türk milletlerarası usul hukuku sistemi bakımından doğru olmadığı ileri sürülmüştür⁹⁹⁷. Sonuç itibarıyla *mevcut yasal düzenlememiz çerçevesinde*, varlık koşulları farklı esaslara dayanan bekletici mesele kurumunun, kıyasen de olsa

⁹⁹² Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 443. Yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türk mahkemeleri tarafından tanıma ve tenfizi gerçekleştirilmedikçe, Türk hukuku bakımından kesin hüküm ve icrai etki doğurmayacağı, bu nedenle, gerekçesi ne olursa olsun, yabancı devlet mahkemeleri önünde görülmekte olan bir davanın Türk mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılmasının mümkün olmayacağına ilişkin aksi yönde görüş için bkz. Çelikel/Erdem, ss. 642-643.

⁹⁹³ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 369-370; Pekcanitez, Bekletici Sorun, s. 268.

⁹⁹⁴ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 370; Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 181.

⁹⁹⁵ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 370. Bazı Kıta Avrupası ulusal hukuk düzenlemelerinde (İsviçre, İtalya ve Belçika) ve AB Recast Brüksel I Tüzüğü m. 33/1 hükmünde düzenlenen üçüncü ülke mahkemeleri önünde derdest olan davaların dikkate alınması konusunda kabul edilen yaklaşıma benzer olarak, Türk hukukunda da yabancı derdestliğin tanıma veya tenfiz öngörüsü çerçevesinde dikkate alınmasının öncelikli sonucu olarak, mahkemenin davayı reddetmesinin değil, bekletmesinin daha uygun olacağına ilişkin aksi yönde görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 311; Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 412; Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1879.

⁹⁹⁶ Türk hukukunda sadece Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 1361/2’de düzenleme altına alındığı üzere, bir geminin ihtiyati haczinden sonra yabancı bir devlet mahkemesinde veya hakem mahkemesinde deniz alacağının (TTK m. 1352) esas hakkında dava açılmışsa, bu davanın sonuçlanması, haksız ihtiyati haciz sebebiyle açılmış tazminat davasının önmesesi olarak bekletici sorun yapılabilir. Bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 459; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 97; Çelikel/Erdem, s. 642.

⁹⁹⁷ Çelikel/Erdem, s. 642; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 459; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 97; Can/Tuna, s. 195.

milletlerarası derdestlik durumunda uygulanması ve yabancı ülkede derdest olan davayı Türk hakiminin bekletici mesele olarak dikkate alması uygun değildir⁹⁹⁸.

5. İçtihatlarda Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması

Yukarıda bahsedildiği üzere, milletlerarası derdestliğin Türk hukukunda dikkate alınması hususunda doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Fakat bizim de katıldığımız baskın görüş, milletlerarası derdestliğin bazı istisnai haller dışında Türk mahkemelerince kabul edilmemesi ve dikkate alınmaması yönündedir. Yabancı ülkede derdest olan bir davanın ikinci defa Türk mahkemelerinin önünde açılması halinde yabancı derdestlik mevzuuyla karşı karşıya gelecek olan merci, ikinci davanın açılmış olduğu mahkeme olacaktır. Bu nedenle, milletlerarası derdestliğin Türk Hukukunda dikkate alınması hususunda doktrindeki görüşlerin incelenmesi kadar bu hususta mahkemelerin görüşünün de incelenmesi önem arz eder.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1998 tarihli eski bir kararında, yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmiş olduğu bir uyuşmazlıkta, “...*tarafardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye’de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığına diğer tarafın yetkisizlik; ve koşulları oluştuğunda ‘derdestlik’ itirazlarında bulunmak hakkı doğar (HUMK.md 187/2,4)*” diyerek yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmiş yabancı bir mahkemede daha önce açılmış bir davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde milletlerarası derdestlik halinin doğacağını kabul etmiştir⁹⁹⁹. Fakat burada Yargıtay’ın milletlerarası derdestlik itirazını, her iki davanın da ülke sınırları içerisinde açılması halinde ortaya çıkan iç hukukta düzenlenmiş olan derdestlik itirazı ile karıştırdığını ve bu sebeple, uyuşmazlık yabancılık unsuru barındırsa ve davalardan biri yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olsa dahi mülga HUMK’da yer alan derdestlik itirazıyla ilgili hükmü uyguladığı görülmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, iç hukukta düzenlenmiş olan derdestlik itirazıyla ilgili hükümlerin milletlerarası derdestlik söz konusu

⁹⁹⁸ Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin açık bir hükümle düzenlenmesinin gerekliliğine ilişkin açıklamalarımız kapsamında, milletlerarası derdestlik itirazının mevzuatımızda düzenlenirken, ileri sürülen milletlerarası derdestlik itirazı neticesinde mahkemenin öncelikle bekleme kararı verebileceği yönünde açıklamalarımız için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/IV/A.

⁹⁹⁹ Yargıtay HGK, 6.5.1998, E. 1998/12-287, K. 1998/325, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 07.02.2018).

olduğunda uygulanması mümkün değildir. Usul Kanunu'muzda düzenlenmiş olan derdestliğe, milletlerarası derdestliği de kapsayan veya etki tanıyan bir anlam yüklenemez¹⁰⁰⁰.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin yeni sayılabilecek 15.6.2010 tarihli kararında ise taraflar arasında daha önceden Kanada'da açılmış olan boşanma davasının ikinci defa Türk mahkemeleri önünde açılmasının ardından davalının derdestlik itirazında bulunması üzerine, milletlerarası derdestliğin mahkemelerce hangi koşullarda dikkate alınabileceğine ilişkin görüşünü daha detaylı olarak açıkladığını görmekteyiz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin ilgili kararına göre,

“... Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın derdestlik itirazına esas alınabilmesi için dava sebeplerinin aynı olması yetmez. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı Devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk Mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz.”¹⁰⁰¹

Yargıtay'ın bu kararında görüldüğü üzere, milletlerarası derdestliğin Türk mahkemelerince dikkate alınması öncelikle yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin bulunmasına bağlanmıştır¹⁰⁰². İlaveten, bu hususta Türkiye ile davanın görüldüğü yabancı devlet arasında bir anlaşmanın varlığı veya milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasına yönelik Türk mevzuatında bir düzenlemenin varlığı aranmaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bu görüşünü daha sonraki kararlarında da oldukça benzer bir biçimde benimsediği görülmektedir¹⁰⁰³.

¹⁰⁰⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 457.

¹⁰⁰¹ Yargıtay 2. HD, 15.6.2010, E. 2009/13541, K. 2010/11899 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 19.06.2017)

¹⁰⁰² Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararlarında yabancı mahkemece verilecek kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olup olmadığını araştırmaksızın milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceğine hükmettiği de görülmektedir. Bkz. Yargıtay 2. HD, 13.11.1998, E. 1998/10337, K. 1998/12221 (Kuru, Usul, s. 4223): “...yabancı mahkemede açılmış bir davanın varlığı halinde, Türk mahkemesinde sonradan açılan davada derdestlik itirazı ileri sürülebilir.” Yargıtay eski tarihli bu kararında, yabancı derdestliğin Türk mahkemelerinde dikkate alınması hususunda davanın yabancı devlet mahkemesinde daha önceden açılmış olmasını yeterli görmüş ve başka hiçbir koşulun varlığını araştırmamıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu görüşünü yukarıda belirtildiği üzere daha sonraki kararlarında değiştirerek milletlerarası derdestliğin nazara alınabilmesi için yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve davanın görüldüğü yabancı devlet ile Türkiye arasında yabancı derdestliğin dikkate alınmasına yönelik bir milletlerarası anlaşmanın varlığı veya Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda bu yönde bir düzenlemenin olması koşullarını aramıştır.

¹⁰⁰³ Benzer yönde sonraki tarihli bir kararda, Yargıtay'ın kararda yer alan küçük bir bağlaç değişikliğiyle aslında çok önemli bir farklılığa yol açtığını görmekteyiz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.5.2011

Yargıtay'ın milletlerarası derdestliğin kabulü hususundaki bu görüşü, milletlerarası derdestliğin Türk mahkemelerince kural olarak dikkate alınmaması fakat bazı istisnai hallerde kabul edilebileceğine ilişkin doktrindeki baskın görüşe oldukça yakındır. Yargıtay bu koşullara ek olarak, yukarıda açıklandığı üzere doktrinde de bazı yazarlarca kabul görmüş yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyetine haiz olması koşulunu da aramaktadır. Doktrinin aksine Yargıtay, her ne kadar yabancı derdestliğin kabul edilmesini yukarıdaki kararda açıkladığı koşullara bağlamış olsa da, bu koşullar hakkında ayrıntılı açıklama yapmaktan kaçınmış ve dolayısıyla yabancı mahkeme kararının tenfiz kabiliyetini değerlendirirken hangi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği veya Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda milletlerarası derdestliğe etki tanıyan düzenlemelerin hangileri olduğu gibi hususları bu kararda yanıtsız bırakmıştır.

20.11.2014 tarihli ve 2014/12316 Esas, 2014/23427 Karar numaralı kararında Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 5718 sy. MÖHUK’ta yabancı derdestlikle ilgili bir düzenleme bulunmadığını belirterek, yabancı mahkemede görülmekte olan bir davanın Türkiye’de görülmekte olan bir dava bakımından “derdest” sayılabilmesi için davanın taraflarının, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi hususunda MÖHUK m. 47/1’e göre yetki anlaşması yapmış olmaları gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁰⁴. Başka bir deyişle, her ne kadar 5718 sy. MÖHUK’da milletlerarası derdestlik mevzuu açıkça düzenlenmese de, Yargıtay’a göre yabancı mahkemelerin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesini düzenleyen MÖHUK m. 47’ye uygun olarak yetkili kılınmış yabancı bir mahkemede açılan dava, Türkiye’de daha sonradan açılan dava bakımından milletlerarası derdestlik teşkil eder

tarihli, E. 2010/6713, K. 2011/8635 sayılı kararında, “... *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 ve Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk Mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz.*” şeklinde hüküm kurduğu görülmektedir (www.legalbank.net, <19.06.2017>). Söz konusu kararda, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması, yabancı devlet ile Türkiye arasında milletlerarası derdestliğin nazara alınmasına yönelik milletlerarası anlaşmanın varlığı ve Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulüne yönelik bir düzenlemenin bulunması koşullarının varlığı hep birlikte bir bütün olarak aranmaktadır. Kanımızca kararda yer alan “ve” bağlacı, “veya” bağlacı yerine yanlışlıkla zikredilmiştir. Aksi halde, önceki verdiği kararın aksine görüş değişikliğine giderek bu üç koşulun varlığının bir arada aranması, milletlerarası derdestliğin nazara alınmasını oldukça zorlaştıracak, neredeyse imkânsız hale getirecektir.

¹⁰⁰⁴ Yargıtay 2. HD, 20.11.2014, E. 2014/12316, K. 2014/23427 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 14.04.2017).

ve bu durumda Türk mahkemeleri yabancı ülke mahkemesinde derdest olan davayı dikkate alır. Görüldüğü gibi Yargıtay, milletlerarası derdestliğin MÖHUK m. 47/1'e göre kabul edilebileceği görüşünü benimsemektedir. Karara konu olayda Rus vatandaşı davalı kadın, Moskova (Ostankinsky) mahkemesinde davacı aleyhine daha önceden açılmış derdest boşanma davası olduğunu ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir. Yargıtay ise, boşanma davalarında yetkili mahkemenin kanunda gösterildiğini ve tarafların kanunda gösterilen mahkeme dışında yetki sözleşmesi ile başka bir mahkemeyi yetkili kılmalarının mümkün olmadığını belirtmiştir. Karara göre, yabancı mahkemede görülmekte olan boşanma davasının Türkiye'de açılmış bir davada derdestliğe esas alınabilmesi *ancak davanın görüldüğü devletin ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası bir anlaşma ile mahkemelerin yetkisinin düzenlenmesi halinde* mümkündür; aksi halde, yabancı mahkemede görülmekte olan bir davanın Türkiye'deki davada derdestlikte nazara alınması, yabancı mahkemenin yetkisini ulusal sınırlar içerisinde kabul etmek anlamına gelir ve bu da devletin egemenlik haklarıyla bağdaşmaz.

Kanaatimizce, bu karar bakımından Yargıtay'ın milletlerarası derdestliğin kabulü konusundaki görüşüne, özellikle MÖHUK m. 47/1 hükmü açısından katılmak pek mümkün değildir. Bu konu ile ilgili açıklamalarımız ilgili kısma bırakıldığından¹⁰⁰⁵, tekrara düşmemek adına burada bahsedilmeyecektir. Yargıtay milletlerarası derdestliğin yalnızca MÖHUK m. 47/1 kapsamına giren bir durumda veya davanın görüldüğü yabancı devlet ile Türkiye arasında milletlerarası anlaşma olması halinde dikkate alınıp kabul edileceğini belirtmektedir. Oysa Yargıtay'ın bu görüşü, Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulü hususunda bir düzenlemenin varlığını ve yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın Türkiye'deki tenfiz kabiliyetini göz ardı etmesi sebebiyle daha önceki kararları ile çelişki teşkil etmektedir. Özetle, doktrinde olduğu gibi Türk yargısının da milletlerarası derdestliğin hangi hallerde kabul edileceğine ilişkin istikrarlı ve ortak bir görüşünün olduğunu söylemek güçtür.

¹⁰⁰⁵ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm/III/C/2.

D. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Şartları

1. Milletlerarası Derdestlik İtirazının İleri Sürülebileceği Bir Uyuşmazlığın Varlığı

Milletlerarası derdestliğin açılan bir davada ileri sürülebilmesi, her şeyden önce o ülke usul hukukunun böyle bir itirazın ileri sürülmesine cevaz vermesi halinde mümkün olacaktır. Hukukumuzda hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik ancak kanunun veya milletlerarası anlaşma hükümlerinin yabancı derdestliğin dikkate alınmasına izin verdiği uyuşmazlıklarda ileri sürülebilir ve mahkemece kabul edilebilir¹⁰⁰⁶. Türk hukukunda milletlerarası derdestlik hususu ne HMK'da ne de MÖHUK'da açıkça ayrı bir hüküm altında düzenleme altına alınmış değildir. Doktrinde çoğunlukta olan görüşe göre, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin bazı durumlarla sınırlı olmak üzere istisnai olarak dikkate alındığı kabul edilmektedir. Bu konuya ilişkin bizim görüş ve değerlendirmelerimiz aşağıda ilgili kısımda¹⁰⁰⁷ ayrıntılı olarak açıklanacağı için tekrara düşmemek adına bu kısımda bahsedilmeyecektir. Buna ek olarak, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşma hükümlerince mahkemelerin yetkisinin düzenleme altına alındığı bir takım hallerde de milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bu haller dışındaki uyuşmazlıklarda milletlerarası derdestlik, kural olarak Türk mahkemelerince kabul edilmez.

2. Davanın İki Farklı Ülke Mahkemesinde Açılmış Olması

Milletlerarası derdestlik, adından da anlaşılacağı üzere iki farklı ülke mahkemesi önünde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki davanın görülmekte olması anlamına gelen milletlerarası usul hukukuna ait bir meseledir. İç hukukta düzenlenmiş olan milli derdestlikte söz konusu olan durum milli mahkeme önünde görülmekte olan

¹⁰⁰⁶ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 457; Nomer, Milletlerarası Uusl, s. 84; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 35; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 5; Çelikel/Erdem, s. 637; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 57; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 202; Fügen Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Yetki Anlaşmaları), s. 188-189. Aksi görüş için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 439.

¹⁰⁰⁷ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm/III.

bir davanın aynı ülke içerisinde diğerk bir milli mahkeme önünde ikinci defa açılması iken, milletlerarası derdestliğin doğması için aranan koşul bir ülkede açılmış ve görölmekte olan bir davanın yabancı bir ülke mahkemesinde yeniden açılmasıdır.

3. Yabancı Ülkedeki Davanın Daha Önceden Açılması

Dikkat edilmesi gereken bir diğerk husus ise milletlerarası derdestliğin açılmış ve görölmekte olan bir davada ileri sürülebilmesi için, aynı davanın yabancı bir devlet mahkemesinde *daha önceden* açılmış¹⁰⁰⁸ ve halen görölüyor olması veya yabancı ülkede önceden açılmış olan davada verilen hükmün henüz daha kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Diğerk bir deyişle, milletlerarası derdestliğin ileri sürüldüğü davanın ilk açılan dava olması halinde, bu davanın hakimi milletlerarası derdestliği dikkate almayacaktır¹⁰⁰⁹. Milletlerarası derdestlik itirazı ancak ikinci açılan davada ileri sürülebilir. Bu bakımdan, iç hukukta düzenlenmiş olan derdestlik itirazında olduğu gibi milletlerarası derdestlik itirazının da ancak ikinci açılan davaya karşı yapılabileceğinin kabul edilmesi sebebiyle, *öncelik prensibinin* yabancı derdestlik bakımından da kabul edildiği söylenebilir.

Davanın ne zaman açılmış olduğu ya da davanın açılıp açılmadığı hususları usul hukuku ile ilgili meselelerdir. Prensip olarak her ne kadar usul hukuku ile ilgili konular hakimın hukukuna yani *lex fori*'ye tabi ise de, örneğın Türk mahkemeleri önünde milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürölmesi durumunda, yabancı ülkede açılmış olan davanın ne zaman açıldığı hususunun Türk Hukuku'na göre belirlenmesi uygun değildir¹⁰¹⁰. Bu konunun *lex fori* prensibine bir istisna teşkil ettiğı kabul edilmelidir. Zira yabancı bir ülke mahkemesinde dava açılması usulü, hiçbir zaman diğerk bir ülkenin usul hukukuna göre gerçekleşmez. Dolayısıyla yabancı ülke mahkemesinde davanın açılıp açılmadığı veya ne zaman açılmış sayıldığı ile ilgili

¹⁰⁰⁸ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 62.

¹⁰⁰⁹ Bu konu ile ilişkili olarak yabancı mahkemedeki davanın daha sonradan açılması ve karara bağlanması halinde bu durumun Türk mahkemesinin davayı görmeye engel olmayacağına ilişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin kararına göre, "*Türkiye'de açılan boşanma davası devam ederken, davalı kocanın Belçika mahkemelerine başvurarak orada boşanma kararı almış olması, işbu davanın Türk mahkemelerinde görölmesine engel değildir.*" Yargıtay 2. HD, 14.07.2005, E. 2005/8685, K. 2005/11319 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 02.12.2016).

¹⁰¹⁰ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 36.

meselelere ilgili yabancı ülke mahkemesinin tabi olduğu usul hukuku kuralları uygulanır¹⁰¹¹.

4. Birinci ve İkinci Davanın Aynı Dava Olması

Milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınabilmesi için iç hukukta düzenlenmiş olan derdestlikte olduğu gibi her iki davanın taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olması, diğer bir deyişle, her iki davanın *aynı dava* olması gerekmektedir¹⁰¹². Yabancı bir ülke mahkemesinde daha önceden açılmış bir dava ile tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davanın milli mahkemeler önünde bir kez daha açılması halinde yabancı derdestlik söz konusu olabilecektir¹⁰¹³.

Açılmış olan iki davada tarafların aynı sayılabilmesi için, her iki davadaki dava dilekçeleri incelenir. Dava dilekçelerinde davacı ve davalı olarak gösterilen kişilerin aynı olması halinde, iki davadaki tarafların aynı olduğu kabul edilir. Milletlerarası derdestlikte davaların aynı olup olmadığı hususu değerlendirilirken, iç hukukta düzenlenen derdestlikte olduğu gibi davalarda tarafların rolünün karşılıklı değişmiş olmasının bir önemi yoktur¹⁰¹⁴. Davalarda taraflar farklı sıfatlarda yer alıyor olsalar bile, her iki davanın dava konusu ve sebebi aynı olduğu müddetçe milletlerarası derdestlik itirazı dikkate alınır¹⁰¹⁵. Açılan davaların dava konularının aynı olup

¹⁰¹¹ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 36.

¹⁰¹² “Davalı, davacı tarafından daha önce Kanada’da boşanma davası açıldığını ileri sürerek süresi içinde derdestlik itirazında bulunmuş, mahkemece, “yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın varlığından” bahisle derdestlik sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir. Derdestlik itirazının geçerli olabilmesi için aynı davanın iki defa ayrı ayrı açılmış olması gerekir. Aynı davadan, tarafları, konusu ve dava sebeplerinin aynı olması anlaşılır. Dava sebepleri farklı ise aynı davanın varlığından söz edilemez.” Yargıtay 2. HD, 15.6.2010, E. 2009/13541, K. 2010/11899 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 07.12.2016).

¹⁰¹³ Vahit Doğan, “Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, Beta, İstanbul, 2003, (Yabancı Derdestlik), s. 996.

¹⁰¹⁴ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 37.

¹⁰¹⁵ Yargıtay yeni tarihli bir kararında, Türk mahkemeleri önünde davacı koca tarafından açılan bir boşanma davasında, daha önceden Rus vatandaşı olan davalı kadın tarafından Moskova (Ostankinsky) mahkemesinde davacı aleyhine açılmış derdest boşanma davasının mevcut olması sebebiyle milletlerarası derdestlik mevzusunun gündeme gelmesi üzerine ilk derece mahkemesinin “derdestlik sebebiyle” davanın reddi yönünde verdiği kararın davacı koca tarafından temyiz edilmesi üzerine milletlerarası derdestliği değerlendirdiği bir davada, “...Derdestlikten söz edilebilmesi için, iki davanın da, davacısının aynı kişi olması gerekir. İki kişinin ayrı ayrı açtığı dava sebebiyle, birinin davasını öteki dava bakımından derdest dava saymak mümkün değildir. Çünkü, davaların davacıları ve dayanılan olaylar farklıdır. İki davanın davacıları farklı olduğuna göre, kadının davasının bu dava bakımından derdest saymak usulen mümkün değildir. Bu bakımdan ortada derdest dava bulunmamaktadır...” yönünde karara varmıştır (Yargıtay 2. HD, 20.11.2014, E. 2014/12316, K. 2014/23427 <www.legalbank.net, Erişim tarihi: 14.04.2017>). Yargıtay’ın ilgili kararda ortaya koyduğu görüşe

olmadığının tespiti ise dava dilekçelerinde yer alan netice-i talep kısımlarının incelenmesi ile mümkün olur. Davaların dava sebeplerinin aynı olmasından maksat ise hukuki sebeplerin değil, dayanılan maddi vakıaların aynı olmasıdır. MÖHUK m. 2 gereğince hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Bu hüküm sebebiyle hakim, davada uygulanacak olan yetkili hukuk kurallarını ve dolayısıyla hukuki sebepleri kendisi tespit etmekle yükümlüdür. Taraflar davada dayandıkları maddi vakıaları, diğer bir deyişle dava sebebini ileri sürdüklerinde, hakim bu vakılara uygulanacak yetkili hukuku ve davanın hukuki sebeplerini kendisi belirleyecektir. Aynı davanın iki farklı ülke mahkemesinde açılması neticesinde, bu davalara bakan hakimlerin her iki davanın hukuki sebebini farklı belirlemesi mümkün hale gelir. Zira her iki davada uygulanacak yetkili hukuk hakimlerce farklı tespit edilebilir. Fakat davalarda netice-i talebin dayandığı maddi vakıalar aynı olduğu sürece, dayanılan hukuki sebepler farklı olsa dahi derdestlik itirazı ileri sürülebilecektir¹⁰¹⁶. Çünkü açılan davaların aynı olup olmadığı tespit edilirken davalardaki hukuki sebepler değil, maddi vakıalar karşılaştırılmaktadır.

Davaların aynı olup olmadığına, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmüş olduğu mahkeme, diğer bir deyişle ikinci davanın açılmış olduğu ülke mahkemesi karar verecektir. Milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürüldüğü davada hakim, yabancı ülkede açılmış ve halen görülmekte olan dava ile kendi önündeki davanın aynı dava olup olmadığını kendi *lex fori*'sine göre değerlendirecektir¹⁰¹⁷. Milletlerarası derdestliğin usul hukukuna ait bir konu olması sebebiyle aynı davadan ne anlaşılması gerektiği de *lex fori*'ye (Türk Hukuku'na) bağlı olacaktır. Keza, yargılamada usul hukukuna ait meseleler, hakimın hukukuna, diğer bir deyişle *lex*

katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Gerek iç hukukta düzenlenen derdestlik bakımından, gerekse milletlerarası derdestlik bakımından davaların aynı dava olup olmadığı değerlendirilirken, her iki davadaki taraf rollerinin değişmesi bir önem arz etmez. Her iki davada taraf pozisyonlarının karşılıklı olması kaydıyla, tarafların sıfatlarının (davacı-davalı) değişmesi mümkündür ve bu durumda da derdestlik bakımından davalar aynı dava olarak kabul edilir. Birinci davanın davacısı, ikinci davanın davalısı olarak hareket etse bile, her iki davanın konusu ve sebebi aynı ise iki dava aynı sayılır ve bu sebeple ikinci davaya yapılan derdestlik itirazı kabul edilir.

¹⁰¹⁶ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 39.

¹⁰¹⁷ Nomer, Derdestlik İtirazı, s. 344; Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 161.

fori'ye tabidir¹⁰¹⁸. Yargılamanın ve usul hukukundan doğan meselelerin *lex fori*'ye tabi olması, tüm hukuk sistemlerince kabul görmüş genel bir prensiptir¹⁰¹⁹.

5. Yabancı Devlet Mahkemesince Verilecek Olan Müstakbel Kararın Türkiye'de Tanınması veya Tenfizinin Mümkün Olması

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, milletlerarası derdestliğin dikkate alınabilmesi için davanın önce açıldığı yabancı mahkemece verilecek olan *müstakbel* kararın Türk mahkemelerince tanınıp tenfiz edilebilme kabiliyetinin de ayrıca göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁰²⁰. Milletlerarası derdestlik ve yabancı kararın tanınması ve tenfizi arasındaki bu bağlantı, birçok uluslararası anlaşmada ve milli hukuk sistemlerinde derdestlik itirazının kabulü için yabancı mahkeme kararının tanıma veya tenfiz edilme imkânı olması şartını gerekli kılmıştır¹⁰²¹. Bu görüşe göre, yabancı ülke mahkemesince verilen bir kararın Türkiye'de hüküm ve sonuç

¹⁰¹⁸ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 18; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 392; Çelikel/Erdem, s. 481; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 328; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 27; Öztekin, İspat Hukuku, s. 38. Yargıtay bir kararında usul hukukuna ilişkin meselelerin hakim hukukuna tabi olacağını şu şekilde karara bağlamıştır: “Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda kendisine başvurulmuş mahkeme takip edilecek usul kuralları bakımından, tarafların vatandaşı veya yabancı olduğuna bakmadan kendi hükümlerini uygulamak zorundadır (*lex fori*). Davanın açılması, tebligatların yapılması, delillerin toplanıp değerlendirilmesi hükmün verilmesi ve kesinleştirilmesi hakim kanununa tabidir.” Yargıtay 2. HD, 05.11.2012, E. 2012/616, K. 2012/26084, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 02.12.2016).

¹⁰¹⁹ Çelikel/Erdem, s. 481.

¹⁰²⁰ Bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 204; Fügen Sargın, **İnternet Aracılığıyla Gerçekleşen Marka İhlalleri Hakkında Milletlerarası Yetkiyi Haiz Mahkemeler ve Uygulanacak Hukuk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, (Marka), ss. 252-254; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 59, Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 305; Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1879; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 194, 294. Aksi yöndeki görüşe göre, yabancı derdestlik itirazının, yabancı mahkeme kararının ülkede tenfizinin mümkün olması koşuluyla kabul edilmesi, uygulamada pek çok soruna yol açar; ilaveten, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınmasının veya tenfizinin mümkün olup olmadığını önceden bilebilmek hiçbir zaman mümkün olmayacaktır. Bkz. Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 41, 139. Doktrinde bazı yazarlar, yabancı bir devlet mahkemesi önünde daha önceden açılmış ve görülmekte olan bir davanın ikinci defa bir Türk mahkemesi önünde açılması halinde, davalının Türk mahkemesi önünde açılmış olan davada derdestlik itirazında bulunup bulunamayacağına ilişkin değerlendirmelerinde, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye'de tenfiz edilmesinin mümkün olması halinde davalının derdestlik itirazında bulunabileceğini belirtmişlerdir. Bkz. Tiryaki, s. 37; Kuru, Usul, s. 4222. Görüldüğü üzere bu görüşü benimseyen yazarlar, milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukunda hangi durumlarda ileri sürülebileceğini değerlendirmeksizin yalnızca yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye'de tenfiz edilebilmesi koşulunun göz önünde bulundurulması gerektiğini kabul etmişlerdir. Milletlerarası derdestliğin kabulünü yalnızca yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye'de tenfiz kabiliyetine bağlamak, konunun oldukça geniş yorumlanması anlamına gelir ve bu durum, dava konusu ne olursa olsun, yabancı mahkemece verilecek olan kararın tenfiz edilebilir olması halinde yabancı derdestliğin başka hiçbir şart aranmaksızın kabul edilebileceği sonucunu doğurur.

¹⁰²¹ Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 194.

doğurması, ancak bu kararla ilgili olarak Türk mahkemeleri tarafından verilecek olan tanıma ve tenfiz kararıyla mümkündür. Dolayısıyla, yabancı ülke mahkemesince verilecek olan karar, Türkiye’de tanınabilir veya tenfiz edilebilir nitelikte değilse, davanın yabancı bir ülke mahkemesinde hali hazırda görülüyor olması, hak ihlaline uğrayan tarafın hakkının yeterince korunamamasına yol açacaktır¹⁰²². Türkiye’de tenfiz edilmesi mümkün olmayan bir kararın ortaya çıkacağının bilinmesine rağmen milletlerarası derdestlik nedeniyle Türkiye’de dava açılmasının engellenmesi, hem Anayasa hem de AİHS’de koruma altına alınan hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir¹⁰²³. Bu sebeple, milletlerarası derdestliğin dikkate alındığı durumlarda, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye’de etki doğurabilmesi için, tanıma ve tenfiz şartlarını da taşıyor olması gerekmektedir¹⁰²⁴.

Kanaatimizce, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği durumlarda¹⁰²⁵, yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın tenfiz kabiliyetinin ayrıca göz önünde bulundurulmasında bir sakınca görülmemektedir. Aksine bu ek koşulun ikinci davanın açılmış olduğu Türk mahkemesince incelenmesi, ikinci davanın davacısının zaten Türkiye’de etki doğurmayacak olan yabancı bir yargılama sebebiyle hak kaybına uğramasını baştan engellemiş olur. Yabancı yargılamanın sona ermesi ile ortaya çıkacak kararın Türkiye’de tenfizi mümkün olmayacak ise, yabancı ülkede görülmeye devam olunan derdest dava sebebiyle Türkiye’de yargı yoluna başvurulmasının engellenmesi, kişinin hak arama hürriyetinin sınırlanması sonucunu doğuracaktır¹⁰²⁶. Dolayısıyla, yabancı mahkemece verilecek

¹⁰²² Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 59; Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1874.

¹⁰²³ Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1874.

¹⁰²⁴ Milletlerarası derdestliğin Türk mahkemeleri tarafından dikkate alınabilmesi için yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfizinin mümkün olmasının gerektiği hususunda aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2. HD, 15.6.2010, E. 2009/13541, K. 2010/11899 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 19.06.2017): “... Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın derdestlik itirazına esas alınabilmesi için dava sebeplerinin aynı olması yetmez. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı Devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk Mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz.” Yargıtay’ın benzer yöndeki başka bir kararı için bkz. Yargıtay 2. HD., 17.5.2011, E. 2010/6713, K. 2011/8635, www.legalbank.net, (Erişim tarihi: 19.06.2017).

¹⁰²⁵ Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin dikkate alınacağı durumlar ile ilgili ayrıntılı incelemeler ve konuya ilişkin görüşlerimiz için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/III.

¹⁰²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin, Alman mahkemesi tarafından verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tenfizi kabil olmadığından ötürü, Türk mahkemesi önünde açılan davanın sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu yönündeki kararı için bkz. Yargıtay 2. HD., 2.7.1973, E. 1973/4413, K. 1973/4363, (Kuru, Usul, s. 4223).

olan kararın Türkiye’de etki doğurabilmesi için, tanıma veya tenfiz şartlarını taşıyor olması gerekmektedir¹⁰²⁷. Örnek vermek gerekirse, yabancı ülkede görülmekte olan derdest bir davanın daha sonradan Türkiye’de açılması üzerine, Türk mahkemelerinde ileri sürülen milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilerek davanın Türk hakimince reddedilmesinin ardından, yabancı devlet mahkemesinin davayı hükme bağladığını ve dava lehine sonuçlanan tarafın da bu yabancı mahkeme kararının Türkiye’de *tenfizi* için dava açtığını düşünelim. Yabancı mahkeme kararının tenfizinin gerektiği bir davada Türk hakimi öncelikle Türkiye ile davanın görüldüğü yabancı devlet arasında MÖHUK m. 54/1-a gereğince fiili, hukuki veya akdi bir karşılıklılık olup olmadığını araştıracaktır. Yabancı mahkeme kararının tenfizi için karşılıklılık koşulunun gerçekleşmediğini tespit eden mahkeme, yabancı kararın tenfizi talebini reddedecektir. İlk davanın açılmış olduğu yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararının Türkiye’de tenfizinin mümkün olmadığı buna benzer bir durumda, Türk mahkemelerinde açılmış olan davanın milletlerarası derdestlik itirazıyla engellenmesi, hak arama hürriyetinin engellenmesine yol açar.

Türk mahkemesi önünde görülmekte olan davada ileri sürülen milletlerarası derdestlik itirazını karara bağlayacak olan Türk hakimi, milletlerarası derdestlik itirazının diğer bütün şartlarının gerçekleşmiş olması halinde, yabancı mahkeme önünde derdest olan dava neticesinde verilecek olan kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin mümkün olduğuna kanaat getirmesinin ardından yabancı derdestliği dikkate alarak davayı görmeye yetkisi olmadığından bahisle davayı reddedecektir¹⁰²⁸. Öte yandan Türk hakiminin, yabancı mahkeme önünde görülmekte olan davanın adil

¹⁰²⁷ Türk milletlerarası usul hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi şartlarında bir takım farklılıklar olması sebebiyle, milletlerarası derdestlik itirazını inceleyen mahkeme, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizinin öngörülebilir olması hususunu incelerken, yabancı mahkemede görülmekte olan davanın niteliğine göre tanınması veya tenfizinin mümkün olup olmadığını incelemelidir. Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 307. Diğer bir deyişle, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye’de *tanınması* söz konusu olacaksa tanımaya ilişkin şartlar, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de *tenfizi* söz konusu olacaksa tenfize ilişkin şartlar milletlerarası derdestlik itirazını inceleyen mahkemece değerlendirilmelidir.

¹⁰²⁸ Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması veya tenfizi öngörüsünün gerçekçi bir temele dayandırılarak somutlaştırılabilmesi için bazı Kıta Avrupası ulusal hukuk düzenlemelerinde (İsviçre, İtalya ve Belçika) ve AB hukukunda (Recast Brüksel I Tüzüğü m. 33/1 kapsamında üçüncü ülke mahkemeleri önünde derdest olan yabancı davaların dikkate alınmasında) kabul edilen yaklaşıma benzer olarak, Türk mahkemesinin de milletlerarası derdestliği dikkate almasının öncelikli sonucu olarak davanın reddedilmesi yerine bekletilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 311; Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 412; Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1879. Bu konu ile ilgili görüşümüz ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/II/C/4.

yargılanma hakkını temin eder nitelikte sonuçlanmayacağı yönünde haklı şüpheleri varsa, milletlerarası derdestlik itirazını reddedebilir¹⁰²⁹.

Yabancı mahkemece verilecek müstakbel kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olup olmadığı hususu, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürüldüğü mahkemece titizlikle değerlendirilmelidir. Zira milletlerarası derdestliğin her dava bakımından kabul edilmesinin yabancı mahkemenin vereceği müstakbel kararın Türkiye’de tanınabilir veya tenfiz edilebilir olması koşuluna bağlanması, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınıp tenfiz edilmesinin hiçbir zaman kesin ve garanti olmaması nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir¹⁰³⁰. Fakat söz konusu eleştiriler, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyeti olması gerektiği şartının, milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasında göz önünde bulundurulacak yegâne koşul olması halinde haklı görülebilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi hususunda, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması koşulu, göz önünde bulundurulması gereken yegâne kıstas olarak değil, adeta milletlerarası derdestliğin kabul edildiği istisnai hallerin varlığında, yukarıda açıklanan şartlara ek bir koşul olarak dikkate alınması gerekir. Keza, ilk açılan davanın görüldüğü yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olmasının, milletlerarası derdestliğin nazara alınması bakımından tek başına yeterli bir şart olarak görülmesi kabul edilemez.

Peki, henüz yabancı mahkemenin nihai kararını vermemiş olduğu göz önünde bulundurulursa, mahkemenin vereceği kararın tanınabilir nitelikte olduğu nasıl değerlendirilecektir? Elbette ki bu aşamada yabancı mahkemenin vereceği kararın, Türk hukukunda aranan bütün tanıma ve tenfiz şartlarını karşılayıp karşılamadığını değerlendirmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bu inceleme, yalnızca bazı şartlarla sınırlı olarak yapılabilir. Yabancı davanın henüz nihai karara bağlanmadığı bu aşamada ancak, kararın esası ile ilgili olmayan, tanıma ve tenfize ilişkin usuli şartların araştırılması mümkün olabilir¹⁰³¹. Henüz yabancı mahkemece nihai kararın verilmediği bu aşamada tanıma ve tenfize ilişkin araştırılabilecek usuli şartlar ise, MÖHUK m. 50’de düzenlenen tanıma ve tenfizin ön şartlarından olan yabancı mahkemede açılmış olan bir hukuk davası olma şartı ile asli şartlardan MÖHUK m.

¹⁰²⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 140.

¹⁰³⁰ Çelikel/Erdem, s. 639.

¹⁰³¹ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 61.

54/1-a ve b’de düzenlenen karşılıklılık ve yetkiye ilişkin şartlardır¹⁰³². Bu şartların varlığının tespiti, yabancı ülkede görülmekte olan davanın sonuçlanmasına gerek olmaksızın tespit edilebilecek niteliktedir. Hakim, bu şartların varlığını araştırır ve eğer yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın bu şartlar çerçevesinde Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün bir karar olacağına kanaat getirirse, ancak o takdirde milletlerarası derdestliği dikkate alacaktır. Fakat yabancı mahkemece verilecek müstakbel karar, önceden tespiti mümkün olan usule ilişkin bahsi geçen tenfiz şartlarını dahi karşılamıyorsa, diğer bir deyişle, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığı bu şartların yokluğu sebebiyle kesin olarak tespit edilebiliyorsa, sadece bir tarafın yabancı bir ülke mahkemesinde daha önce davranarak dava açması, diğer tarafın Türkiye’de yargıya başvurma hakkına engel olmamalıdır.

Öte yandan, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürüldüğü aşamada henüz yargılama sona ermediği ve yabancı mahkeme kararı kesinleşmediği için, söz konusu yabancı ilamın o devlet hukukuna göre kesinleşip kesinleşmediği, MÖHUK m. 54/1-c’de düzenlenmiş olan hükmün kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği veya MÖHUK m. 54/1-ç’de düzenlenen yargılama sırasında kendisine karşı tenfiz talep edilen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılıp çağırılmadığı, mahkemede hukuka uygun bir şekilde temsil edilip edilmediği ya da kanuna aykırı bir şekilde gıyabında karar verilip verilmediği hususları Türk hakimince araştırılamayacaktır¹⁰³³.

Görüldüğü üzere milletlerarası derdestlik itirazının kabulü açısından yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması veya tenfizinin öngörülebilir olmasının diğer milletlerarası derdestlik itirazı şartlarının yanında adeta ek koşul olarak aranması, aslında hakimi kesin olmayan bir değerlendirme yapmaya itmektedir. Bu belirsizlik, yabancı mahkemede görülmekte olan derdest davanın henüz sonuçlanmamasından dolayı aslında bu kararın Türkiye’de tanınıp tenfiz edileceğinin daha belirli olmamasından kaynaklanmaktadır. Fakat yine de tanınması veya tenfizi hiç mümkün olmayacak olan bir yabancı mahkeme kararı sebebiyle, derdest olan Türk yargılamasını sonlandırmak hakkaniyete aykırıdır. Bu sebeple, tespiti mümkün olan

¹⁰³² Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 61; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 307 vd.; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 197 vd.

¹⁰³³ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 309; Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 203-205.

şartlar dahilinde yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin mümkün olup olmadığının dikkate alınması yerinde olacaktır.

E. Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestlik İtirazının Hukuki Niteliği Tartışması

HMK’da düzenlenen ve yabancılık unsuru barındırmayan milli nitelikteki davalarda dava şartı olarak kabul edilen derdestlik ile yabancılık unsuru içeren davalar bakımından önem arz eden milletlerarası derdestlik kavramları ayrı unsurlara sahiptir. İç hukukta düzenlenmiş olan derdestlik ve bu kavramın usul hukuku açısından doğurduğu en önemli sonuç olan derdestlik itirazı, Türkiye’de açılmış ve halen görülmekte olan (derdest) bir davanın, tekrardan Türkiye’de aynı taraflar arasında, aynı konu ve sebeple aynı ya da başka bir mahkeme önünde açılması halinde söz konusu olacaktır. Milletlerarası derdestlikte ise söz konusu olan tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın bir ülkede açılmış ve görülmekte iken, başka bir ülke mahkemesinde ikinci kez açılmasıdır. Ülke içinde açılmış olan milli nitelikli davalarda söz konusu olan derdestlik, yukarıda da açıklandığı üzere 6100 sy. HMK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte *dava şartı* olarak düzenleme altına alınmıştır. Bu sebeple, hukuki mahiyeti itibarıyla iç hukukta dava şartı olarak düzenlenen derdestlik, usuli bir itiraz olarak (derdestlik itirazı) yargılamanın her aşamasında gerek taraflarca ileri sürülebilir, gerekse hakim tarafından re’sen dikkate alınır ve bunun neticesinde ikinci açılan dava derdestlik sebebiyle mahkemece usulden reddedilir. Milletlerarası derdestliğin hukuki niteliği konusunda ortaya çıkan tartışmalar ve belirsizlikler, özellikle medeni usul hukuku kapsamında derdestliğin dava şartı olarak düzenleme altına alınmasıyla birlikte alevlenmiştir.

Ülkemizde yabancı unsurlu davalar açısından önem teşkil eden milletlerarası derdestlik konusunun, taraf olduğumuz bazı milletlerarası anlaşmalar haricinde¹⁰³⁴, HMK ve MÖHUK başta olmak üzere pozitif hukukta açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Doktrinde çoğunlukta olan görüşe göre, bu konu ile ilgili olarak yalnızca MÖHUK m. 41’de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından,

¹⁰³⁴ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 202; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 458; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 96.

MÖHUK m. 47/1’de ise yetki sözleşmesi ile belirlenen yabancı ülke mahkemesinde açılan davalar bakımından yabancı derdestliğin dikkate alınacağı örtülü olarak düzenlenmektedir. Fakat her iki halde de bu maddelerden doğan itirazın nasıl ve ne zaman ileri sürüleceği, konunun hukuki niteliği ya da mahkemenin bu itiraz karşısında ne yönde karar vermesi gerektiği gibi birçok önemli konu cevapsız kalmış, bu hususlar bir madde hükmünde ayrıca düzenleme altına alınmamıştır. Bu sebeple, milletlerarası derdestliğin açıkça düzenleme altına alındığı bazı milletlerarası anlaşmalar dışında kalan durumlarda, milletlerarası derdestliğin hukuki niteliğinin belirlenmesi hususunda bir takım sorunlarla ve doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşlerle karşılaşilmektedir.

Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalarda açıkça düzenleme altına alınan milletlerarası derdestlik ve doktrinde milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği iki hüküm olarak kabul edilen MÖHUK m. 41 ve m. 47 ile ilgili açıklamalar aşağıda ilgili kısma bırakılmıştır¹⁰³⁵. Söz konusu düzenlemeler milletlerarası derdestlik bakımından ayrıca ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla, bu kısımda konu yalnızca milletlerarası derdestlik itirazının hukuki niteliği itibariyle HMK’da düzenlenen derdestlik itirazından bağımsız olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin incelenecektir.

Buradaki esas mesele, ülke dışında açılmış ve görülmeye devam edilen bir davanın Türkiye’de ikinci defa açılması halinde ortaya çıkan milletlerarası derdestlik durumunun hakim tarafından re’sen dikkate alınarak veya taraflarca derdestlik itirazına konu edilerek HMK m. 114’de dava şartı olarak düzenleme altına alınmış olan milli derdestlikte ortaya çıkan etkinin benzer şekilde milletlerarası derdestlikte de doğup doğmayacağı¹⁰³⁶, yahut milletlerarası derdestliğin hukuki niteliği itibariyle HMK m. 114’ten tamamen bağımsız bir şekilde değerlendirilerek farklı nitelikte bir itiraza yol açıp açmadığıdır.

¹⁰³⁵ Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalarda yer alan milletlerarası derdestlikle ilgili düzenlemeler hakkında ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/III/B. Milletlerarası derdestliğin MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 kapsamında değerlendirilmesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/III/C/1/b ve 2/c.

¹⁰³⁶ Erdoğan, Yer Bakımından Uygulanma, s. 161.

1. Milletlerarası Derdestlik İtirazının Hukuki Niteliği Konusunda Doktrinde Kabul Edilen Görüşler

Doktrinde milletlerarası derdestliğin ve bu durumun usul hukuku açısından doğurduğu sonuç olarak milletlerarası derdestlik itirazının hukuki niteliği konusunda çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri genel olarak milletlerarası derdestliği HMK m. 114 kapsamında dava şartı olarak kabul eden görüş ve milletlerarası derdestliğe iç hukukta düzenlenen derdestlik itirazından bağımsız bir hukuki nitelik tanıyan görüş olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Milletlerarası derdestliğin hukuki niteliği itibariyle iç hukukta düzenlenmiş olan derdestlikte olduğu gibi dava şartı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimseyen Şanlı ve diğerleri¹⁰³⁷, milletlerarası derdestliğin şekli, şartları, ileri sürülmesi ve sonuçları bakımından *lex fori*'ye (Türk hukukuna) tabi olacağını belirterek, daha sonrasında HMK m. 114'te derdestliğin dava şartı olarak düzenlenmiş olmasını işaret etmişlerdir¹⁰³⁸. Bu sebeple yazarların, milletlerarası derdestliğin de dava şartı olarak kabul edilerek yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceğini ve mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiği görüşünü benimsediklerini görmekteyiz. Bu konu açısından Şanlı ve diğerleri, milli derdestlik ve milletlerarası derdestlik arasında bir ayrım gözetmemiş, milletlerarası derdestliğin dava şartı niteliğine haiz olduğunu kabul etmişlerdir. Ek olarak Doğan¹⁰³⁹ da milletlerarası derdestliğin dava şartı olarak kabul edilmesi görüşünü benimsemektedir. Doğan'a göre HMK m. 114/1-ı milli veya milletlerarası unsurlu davalar bakımından

¹⁰³⁷ Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 440'da yer alan açıklamalar.

¹⁰³⁸ Eğer Türk milletlerarası usul hukukunda yabancı derdestlik kabul edilecek olursa, bunun ileri sürülmesi şekli, şartları ve sonuçlarının Türk hukukuna (*lex fori*) tabi olacağı, Türk hukukunda derdestliğin HMK m. 114/1'de olumsuz bir dava şartı olarak düzenleme altına alındığı, bu nedenle Türk hakiminin yabancı derdestliğin mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden inceleyebileceğine dair benzer yönde görüş için bkz. Can/Tuna, s. 180. Derdestlik itirazının niteliği ve hangi şekilde ileri sürüleceğinin usul hukukuna ilişkin bir konu olduğu ve usul hukukuna ilişkin meselelere de hakim hukukunun uygulanacağından bahisle HMK m. 114/1-ı hükmünde derdestlik itirazının dava şartları arasında düzenlenmiş olduğunu belirterek, bu nedenle, MÖHUK m. 41 kapsamına giren Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından, Türk mahkemesinde dava açılmasından önce yabancı mahkemelerde dava açılmış ise, tarafların bunu davanın her aşamasında ileri sürebileceği ve hakim de bu durumu her zaman re'sen dikkate alabileceğine dair benzer yönde görüş için bkz. Ceyda Süral, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 100, 2012, (Etki), s. 178-179. Aynı yönde bkz. Zeynep Derya Tarman, **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 125.

¹⁰³⁹ Bkz. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, ss. 62-63'de yer alan açıklamalar.

her hangi bir ayırım gözetmeksizin derdestliği dava şartı olarak düzenlemektedir. Öte yandan, bu düzenlemenin yabancı ülkelerde açılmış olan davalar sebebiyle ortaya çıkan milletlerarası derdestlik açısından da dikkate alınıp alınmayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Doğan, milletlerarası derdestliğin hukuki niteliği itibariyle dava şartı olarak nazara alınıp alınamayacağı hususunda kanunda özel bir düzenleme yapılması gerektiğine inanmaktadır. MÖHUK m. 40 gereğince Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenir. Ayrıca HMK tarafından derdestlik usuli bir dava şartı olarak düzenlenirken iç hukuk ve milletlerarası özel hukuk bakımından bir ayırım yapılmamıştır. İlaveten, yargılamada usul hukukuna ilişkin meseleler *lex fori*'ye tabidir¹⁰⁴⁰. Bu hususlar nazara alındığında Doğan'a göre, hali hazırdaki pozitif düzenleme çerçevesinde milletlerarası derdestliğin dava şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda, özellikle yabancı ülkede açılmış ve görülmekte olan davanın taraflara hukuki himaye sağlayabilecek nitelikte olmaması halinde, milletlerarası derdestliğin dava şartı olarak nazara alınması, tarafların hukuki himayeden mahrum kalmasına yol açabilir. Bu sebeple Doğan, yabancı derdestliğin her hangi bir ayırım yapılmaksızın iç hukuktaki derdestlik gibi dava şartı olarak kabul edilmesini doğru bulmamakta, milletlerarası derdestliğin dava şartı olarak nazara alınabilmesi için iç hukuktaki derdestlik koşullarına ilaveten diğer bazı şartların da gerçekleşmesi gerektiğine inanmaktadır. Bu ilave şartlar yazarın eserinde *yabancı ülkedeki davanın daha önce açılmış olması, karşılıklı işlem şartı*¹⁰⁴¹, *yabancı ülke mahkemesinin uygun bir sürede karar verebilecek olması ve mahkemenin yetkisine ilişkin şartlar* olarak ifade edilmiştir¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 18; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 392; Çelikel/Erdem, s. 481; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 328; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 27; Öztekin, İspat Hukuku s. 38.

¹⁰⁴¹ Doğan, yabancı derdestliğin nazara alınması bakımından hem mahkeme kararlarının tenfizinde aranan karşılıklı işlem şartı, hem de derdestliğin nazara alınmasında karşılıklı işlem şartı olmak üzere iki farklı karşılıklı işlem şartının *birlikte* aranması gerektiğini ileri sürmektedir. Derdestliğe ilişkin karşılıklı işlem şartından maksat, davanın ilk açılmış olduğu yabancı ülkede de, Türk mahkemelerinde açılmış olan davalar bakımından yabancı derdestliğin nazara alınmıyor olmasıdır. Eğer o ülke Türk mahkemelerinde açılmış olan davalar bakımından yabancı derdestliği dikkate almıyorsa, Türk hakimisi de önüne gelen davada o ülkede açılmış olan dava bakımından yabancı derdestliği dikkate almaz. Bkz. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 63.

¹⁰⁴² Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 63. Yazar tarafından belirtilmiş olan bu ilave şartların esası hakkında ilgili eserde detaylı bir açıklama yer almamaktadır. Bu sebeple örneğin, "mahkemenin yetkisine ilişkin şartlar"dan bahisle neyin ifade edilmek istendiği açık değildir.

Doktrinde Şanlı ve Doğan'a benzer olarak Bayraktaroğlu Özçelik¹⁰⁴³ de milletlerarası derdestliğin hukukumuzda açıkça düzenlenmemesinden kaynaklanan boşluğun HMK'nın derdestliğe ilişkin 114/1-ı hükmünden yararlanılarak doldurulabileceği görüşündedir. Fakat yazar, derdestliğin usule ilişkin bir mesele olmasından dolayı *lex fori*'nin uygulanacağı gerekçesiyle, HMK'nın derdestliğe ilişkin 114. Maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin milletlerarası derdestlik halinde de *doğrudan* uygulanabileceği görüşüne katılmamaktadır. Her ne kadar HMK m. 114/1-ı'da ve hükmün gerekçesinde Türk mahkemeleri ile yabancı devlet mahkemeleri arasında ayırım yapılmasa da, HMK hükmünün amacı aynı davanın farklı Türk mahkemeleri önünde açılması halinde aynı iki davanın eş zamanlı olarak Türk mahkemeleri önünde görülmesi sorununu engellemektir¹⁰⁴⁴. Yazara göre derdestliği iç hukukta olumsuz dava şartı olarak düzenleyen HMK m. 114/1-ı hükmü, milletlerarası usul hukukunun gereklerine uygun düştüğü ölçüde, milletlerarası derdestlik bakımından *kıyasen* uygulanmalıdır. İlaveten, her ne kadar aynı davanın yabancı mahkemede derdest olduğunun Türk mahkemelerince bilinmesinin zor olması sebebiyle, milletlerarası derdestlik itirazının davalı tarafça yapılacağının muhakkak olduğunu kabul etse de, Bayraktaroğlu Özçelik de iç hukukta dava şartı olarak düzenlenmiş olan derdestlik itirazı gibi milletlerarası derdestlik itirazının da hukuki yarar kurumu ile ilişkisi dikkate alınarak davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği ve mahkemece de re'sen dikkate alınabileceği görüşündedir¹⁰⁴⁵.

Milletlerarası derdestliğin, iç hukukta düzenlenen derdestlikte olduğu gibi dava şartı niteliğine haiz olduğu görüşünü benimseyen Şanlı ve diğerleri, Doğan ve Bayraktaroğlu Özçelik'in aksine Çelikel/Erdem¹⁰⁴⁶, derdestliği dava şartı olarak düzenleyen HMK m. 114/1-ı hükmünün ancak yabancılik unsuru içermeyen milli nitelikteki davalar bakımından geçerli bir düzenleme olduğunu belirtmiştir. Yazarlara göre, MÖHUK'ta milletlerarası derdestliği dava şartı olarak düzenleyen açık bir hüküm yer almadığından, yabancılik unsuru içeren davalarda milletlerarası derdestliğin dava şartı olarak kabul edilmesi doğru değildir. Yabancı ülkede açılmış ve görülmeye devam etmekte olan bir davanın Türk hakimî tarafından araştırılıp

¹⁰⁴³ Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, ss. 301-316'da yer alan açıklamalar.

¹⁰⁴⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 302.

¹⁰⁴⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, ss. 302-303.

¹⁰⁴⁶ Bkz. Çelikel/Erdem, s. 640'da yer alan açıklamalar.

bulunarak dava şartı gibi dikkate alınmasının iç hukukta olduğu gibi kolay olmadığını göz önünde bulunduran yazarlar, milletlerarası derdestliğin ancak davalı tarafından *ilk itiraz* olarak ileri sürüldüğü takdirde mahkeme tarafından göz önüne alınması gerektiği ve bu takdirde, Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılmış olan yabancı ülkedeki derdest davanın mahkemece usulden reddedilmesi gerektiği görüşündedirler.

Nomer'e¹⁰⁴⁷ göre yabancılik unsuru barındırmayan milli derdestliğin HMK'da dava şartı olarak düzenlenmiş olmasının milletlerarası derdestlik bakımından hiçbir önemi yoktur. Çünkü HMK'da yer alan ve derdestliği dava şartı olarak öngören bu hüküm, Türkiye'de açılmış ve görülmekte olan bir davanın yine Türkiye içinde başka bir mahkemede aynı taraflar arasında açılması halinde uygulanır¹⁰⁴⁸. Nomer, usul hukukunda düzenlenmiş olan derdestliğe milletlerarası derdestliği de kapsayıcı bir etki tanınamayacağını açıkça ifade etmiştir¹⁰⁴⁹. Yazara göre, yabancı derdestliğin kabulü

¹⁰⁴⁷ Bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, ss. 457-458; Nomer, Milletlerarası Usul, ss. 95-96'da yer alan açıklamalar.

¹⁰⁴⁸ Derdestliğin HMK'da dava şartı olarak düzenlenmesinin, Milletlerarası Usul Hukuku bakımından da mutlaka dava şartı olarak değerlendirilmesini gerektirmeyeceği, zira yabancı ülkede açılmış olan bir davayı Türk hakiminin re'sen gözetmesini beklemenin işin mahiyetine aykırı olacağı hususunda benzer yönde görüş için bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 97.

¹⁰⁴⁹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 457; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 95. Öte yandan Nomer daha evvelki bir eserinde, o tarihlerde yürürlükte olan ve Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi düzenleyen 2675 sy. mülga MÖHUK m. 28 düzenlemesi ile birlikte Türk hukukunda yabancı bir ülkede açılmış bir dava sebebiyle derdestlik itirazının tanınmış olduğunu belirterek, bu düzenleme kapsamına giren bir davada milletlerarası derdestliğin HMK m. 187/4 gereğince ilk itiraz konusu yapılabileceğini belirtmiştir: bkz. Ergin Nomer, "Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 3, Sayı: 1, 1983, (Münhasır Yetki), s. 13. Aynı yönde bkz. Ziya Akıncı, "Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 18, Sayı:4, Aralık 1996, s. 99. Nomer'in, mülga MÖHUK m. 28 kapsamına giren bir davada milletlerarası derdestliğin iç hukukta derdestliği ilk itiraz olarak düzenleyen HMK m. 187/4 düzenlemesi gereğince ilk itiraz olarak ileri sürülebileceği yönündeki görüşünü daha sonradan değiştirerek, usul hukukunda düzenlenmiş olan derdestliğe milletlerarası derdestliği kapsayıcı bir etki verilemeyeceği yönündeki görüşü benimsediği anlaşılmaktadır. Ek olarak, Türk Devletler Özel Hukukunda milletlerarası derdestlik mevzusunu mülga HUMK yürürlükte iken incelemiş olan Ekşi, HUMK'da yer alan derdestlikle ilgili hükümlerin milletlerarası derdestlik bakımından uygulanamayacağı görüşündedir. Yazar, derdestlik itirazının usule ilişkin bir mesele olması ve usule ilişkin sorunların hakim hukukuna göre çözümlenmesi nedeniyle, derdestliği eski kanun döneminde ilk itirazlar arasında düzenleyen mülga HUMK m. 187/4'ün yabancı derdestlik açısından da uygulanması gerektiği görüşüne karşı çıkmaktadır. Yazara göre, HUMK'da öncelik prensibine bağlı olarak kabul edilmiş olan derdestlik itirazının iç hukukta bu şekilde düzenlenmesini haklı kılan sebepler, yabancı derdestlik açısından aynen geçerli değildir. Ekşi HUMK'daki bu sistemin, ancak Avrupa Birliği gibi milletlerarası yetki meselesini iç hukukları birleştirmek suretiyle çözümleyen devletler açısından geçerli olabileceğini düşünmektedir: Bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 203-204. Milletlerarası derdestlik itirazının hukuki niteliğini mülga MÖHUK zamanında ele alan Sargın da, hakim milletlerarası derdestlik itirazını hangi aşamada ve nasıl ele alacağının yasada düzenleme altına alınmadığına dikkat çekmiştir. Yasada ayrıca bir düzenleme olmamasından dolayı, ileri sürülecek olan derdestlik itirazına HUMK'da yer alan ve iç hukuktaki derdestlik itirazını düzenleyen hükümlerin uygulanmasının haklı bir gerekçesi olmadığını belirtmiştir. Bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 189-190.

ancak kanuni bir düzenlemenin bulunması halinde mümkündür ve bu halde de yabancı derdestlik ancak bir *yetki itirazı* konusu olabilir. Dolayısıyla, Türk Hukuku'nda milletlerarası derdestliğe etki tanıyan durumlarda milletlerarası derdestlik bir *ilk itiraz* konusu yapılabilir. Kısacası yukarıda da açıklandığı üzere Nomer'e göre her ne kadar iç hukukta düzenlenmiş olan derdestlik itirazı, hukuki niteliği itibariyle kanunda dava şartlarından sayılsa da milletlerarası derdestlik itirazı dava şartı niteliğine haiz değildir. Dolayısıyla milletlerarası derdestlik itirazının yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi ve hakim tarafından da re'sen dikkate alınabilmesi mümkün değildir.

2. Görüşümüz

Yukarıda Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde kabul edilen çeşitli görüşlere yer verilmiştir. Kanımızca, iç hukukta yer alan derdestlikle ilgili düzenlemelerin milletlerarası derdestlik bakımından da uygulama alanı bulacağını belirten görüşe katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Mülga HUMK zamanında, derdestliği ilk itiraz olarak düzenlemiş olan HUMK m. 187 hükmünün ve günümüz HMK'sında derdestliği dava şartları arasında düzenleyen HMK m. 114 hükmünün yalnızca Türk mahkemeleri önünde görülen davalar bakımından sonuç doğuracağı açıktır¹⁰⁵⁰. Ayrıca iç hukukta yer alan derdestlikle ilgili hükümlerde, milletlerarası derdestliğin de bu maddeler kapsamında değerlendirileceğine dair bir ibare bulunmamaktadır. Derdestliği dava şartı olarak kabul eden HMK m. 114/1-ı düzenlemesi ancak Türkiye içinde bir mahkemede derdest olan bir davanın yine Türkiye'de başka bir mahkeme önünde açılması halinde sonuç doğurabilir. Dolayısıyla, iç hukukta derdestliğin dava şartı olarak kabul edilmiş olması yabancı derdestlik bakımından bir önem arz etmez.

Konunun derinliği itibariyle MÖHUK m. 41 ve MÖHUK m. 47 hükümlerinin hukuki nitelikleri, milletlerarası derdestlik konusu ile olan ilişkileri ve söz konusu hükümler kapsamında usuli olarak ileri sürülebilecek itirazın ayrı bir bölüm altında incelenmesi daha yerinde olacaktır. Bu nedenle, tekrara düşmemek adına söz konusu hükümlerin milletlerarası derdestlik kapsamında ayrıntılı olarak incelenmesi ilgili

¹⁰⁵⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 457; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 203-204. Aynı yönde Yargıtay 11. HD, 6.3.1985, E. 85/123, K. 85/1209 kararı için bkz. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 6, Sayı: 1, 1985, s. 78-79.

bölüme bırakılmıştır¹⁰⁵¹. Türk milletlerarası usul hukukunda bahsi geçen hükümlerin milletlerarası derdestlik bakımından değerlendirilmesi ve konuya ilişkin görüşlerimiz için aşağıda ilgili bölüm incelenmelidir.

III. TÜRK MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA MİLLETLERARASI DERDESTLİĞE ETKİ TANINAN DURUMLAR

A. Genel Olarak

Milletlerarası derdestlikle ilgili mevcut mevzuatımızda bir düzenlemenin yer almaması sonucunda, yabancı derdestlikle karşılaşılması halinde gerek tarafların gerek Türk hakiminin ne yönde hareket edeceği belirsiz kalmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancı derdestlik neticesinde ortaya çıkan ve davanın hem yabancı ülke mahkemesinde, hem de Türk mahkemesi önünde görülmesine yol açan paralel yargılamalar, Türk hukuku bakımından da arzu edilen bir durum değildir. Milletlerarası derdestlikten doğan paralel davaların, milletlerarası derdestlik itirazı ile önlenebileceği gibi, farklı hukuk sistemlerinde kabul edilen diğer yaklaşımlarla da (*forum non conveniens*, *anti-suit injunction* gibi) önlenemediği yukarıda açıklanmıştır. Türk hukukunda ise bu konu ile ilgili her hangi bir düzenleme yer almadığı için milletlerarası derdestlik karşısında ne yönde karar verileceği, yabancı derdestliğin Türk mahkemeleri önünde açılan davada dikkate alınıp alınmayacağı, alınacaksa hangi durumlarda ve nasıl dikkate alınması gerektiği gibi sorunlar gündeme gelmektedir.

Aşağıda Türk hukukunda yabancı derdestliğin Türk mahkemesi önünde açılan davada etki doğuracağı, diğer bir deyişle, Türk hakimince milletlerarası derdestliğin nazara alınması gerektiği durumlar öncelikle taraf olduğumuz bazı milletlerarası anlaşmalar dahilinde incelenecektir. Bu anlaşmalarda milletlerarası derdestliğe ilişkin açık bir düzenleme bulunması sebebiyle, söz konusu anlaşmaların kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından, ilgili sözleşme yer alan düzenlemeye uygun olarak hakimin kendiliğinden veya taraflarca ileri sürülecek milletlerarası derdestlik itirazı üzerine yabancı ülkede derdest olan davayı göz önünde bulundurarak buna göre karar vermesi yasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar.

¹⁰⁵¹ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm/III/C/1/b ve Üçüncü Bölüm/III/C/2/c.

İlgili anlaşmaların incelenmesinin ardından, bu anlaşmaların kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklar bakımından Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin dikkate alınması hususunda göz önünde bulundurulması gereken MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 hükümleri incelenecektir. Türk hukukunda bu iki hüküm doktrinde sıklıkla milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği istisnai iki durum olarak kabul edildiği için çalışmalarımız özellikle bu iki hükmün milletlerarası derdestlik açısından değerlendirilmesi üzerine yoğunlaşmıştır. Bu konudaki görüşlerimiz ilgili kısımda detaylı olarak açıklanacaktır.

Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalarımıza geçmeden önce bir hususa açıklık getirilmesi yerinde olacaktır. Milletlerarası derdestlikle ilgili Türk hukukunda yazılan eserler ve yargı kararları incelendiğinde yabancı derdestliğin Türk mahkemeleri önünde etki doğurması hususu ile milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukunda kabul edilmesi meselelerinin birbirinden ayrı iki durum olmasına rağmen, sıklıkla bu konuların karıştırıldığı ve birbiri yerine kullanıldığı tespit edilmiştir. Kanaatimizce, bir hukuk sisteminde milletlerarası derdestliğe etki tanınması, diğer bir deyişle, açılan bir davada yabancı derdestlik nazara alınarak bu yönde karar verilmesi, milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesi ile mümkün olabileceği gibi, Birinci Bölüm altında incelenen farklı hukuk sistemlerinin milletlerarası derdestlik konusunda kabul ettiği yaklaşımlarda görüldüğü üzere başka yollarla da mümkündür. Milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesi, yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesi yollarından yalnızca birisidir. Bu nedenle bu kısmın başlığı, bu duruma uygun olarak “Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Milletlerarası Derdestliğe *Etki Tanınan Durumlar*” olarak seçilmiştir. Keza, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği ve ileri sürülebileceği yönünde her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Fakat bu durum aşağıda inceleneceği üzere, bazı hallerde yabancı ülke mahkemesi önünde açılmış bir davanın, Türk mahkemeleri önünde açılmış bir davada etki doğurmayacağı anlamına gelmez.

B. Milletlerarası Yetki Konusunda Taraf Olunan Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Dahilinde Milletlerarası Derdestliğin Dikkate Alınması

Milletlerarası sözleşmeler incelendiğinde, bazı milletlerarası sözleşmelerin uyuşmazlığın hangi devlet mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin hükümler içerdiği görülmüştür. Devletlerin bu gibi iki taraflı veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelere taraf olarak, aynı zamanda sözleşme konusuna giren uyuşmazlıklar bakımından kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemeleri zamanla devletler hukukunda oldukça sık karşılaşılan bir durum olmuştur¹⁰⁵². Devletlerin kendi aralarında akdettikleri milletlerarası anlaşmalar ile yetkili kılınan bu mahkemeler, devletlerin *ortak iradeleri* sonucunda ilgili uyuşmazlık bakımından davanın açılmasının daha uygun görüldüğü mahkemelerdir¹⁰⁵³. Türkiye'nin de taraf olduğu bu türde bazı milletlerarası sözleşmelerde, sözleşmede yer alan yetki kurallarının uygulanması neticesinde sözleşmeye taraf devlet mahkemeleri arasında ortaya çıkabilecek olumlu yetki uyuşmazlıklarını çözümlmek üzere milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği görülmektedir¹⁰⁵⁴. Dolayısıyla, milletlerarası yetkinin bu bahsedilen milletlerarası sözleşmelerden doğduğu böyle bir durumda, aynı davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış ve hali hazırda derdest olmasından kaynaklanan milletlerarası derdestlik halinin, ilgili sözleşmede yer alan ve milletlerarası derdestliği açıkça hükme bağlayan düzenleme neticesinde Türk mahkemelerince dikkate alınması mümkündür.

Taraf olduğumuz milletlerarası sözleşmelerden bazıları yabancı ülkede daha önceden açılmış ve görülmekte olan davadan kaynaklanan milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasını açıkça düzenleyerek hükme bağlarken, bazı sözleşmelerde de derdestliğin bir tanıma/tenfiz engeli olarak düzenlendiği görülmektedir. Özellikle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu birçok sözleşmede¹⁰⁵⁵ karşımıza çıkan bu tarz hükümler, âkit devlet mahkemesince

¹⁰⁵² Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 46.

¹⁰⁵³ Tan Dehmen, s. 199.

¹⁰⁵⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 276.

¹⁰⁵⁵ 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin *La Haye* Sözleşmesi, m. 2/1(4) (R.G.: 27.9.1972 - 14319); 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin *La Haye* Sözleşmesi, m. 5/3 (R.G.: 6.11.1980 - 17152); 1980 tarihli Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, m. 10/2(b) (R.G.: 2.11.1999 - 23864);

verilen bir kararın tanınması ve tenfizinin talepte bulunulduğu diğer bir âkit devlet mahkemesinde aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülüyor (derdest) olması halinin bir tanıma/tenfiz engeli olarak dikkate alınmasını sağlar. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, aynı davanın tanıma/tenfiz talep edilen âkit devlet mahkemesinde derdest olmasının bir tanıma/tenfiz engeli olarak kabul edilmesinin, milletlerarası derdestliğin dikkate alınması konusundan çok farklı bir konu olduğu ve bu iki farklı durumun birbiri ile karıştırılmaması gerektiğidir¹⁰⁵⁶. Çünkü, yabancı mahkeme önünde daha önceden açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın Türk hakimince nazara alınarak Türk mahkemeleri önünde görülen davayı, taraf olunan milletlerarası sözleşmede açıkça düzenlenmiş olan yabancı derdestlik hükmü gereğince reddetmesi ile, açılmış olan tanıma/tenfiz davasının, aynı davanın tanıma/tenfiz talep edilen ülke mahkemesinde derdest olması sebebiyle reddedilmesi birbirinden oldukça farklı durumlardır. İkinci durumda artık, aynı anda iki farklı ülke mahkemesinde görülmekte olan derdest davalardan bahsetmek mümkün değildir. Çünkü burada, yabancı ülkede *sonuçlanmış* bir dava neticesinde verilen kararın diğer bir ülkede tanınması ve tenfizi için açılan davanın, tanıma/tenfiz talep edilen ülke mahkemesinde aynı davanın derdest olması sebebiyle reddedilmesi söz konusudur. Sonuç olarak, tanıma/tenfiz ülkesindeki derdestliği tanıma/tenfiz engeli olarak

Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1989 tarihli Sözleşme, m. 4/1(b) (R.G.: 23.9.1991 – 21000); Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi, m. 80/2(c) (R.G.: 2.8.1992 – 21303); Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, m. 23/1(4) (R.G.: 12.11.1994 – 22109); Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, m. 20/1(f) (R.G.: 24.8.1997 – 23090); Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda 1995 tarihli Adli Yardımlaşma Sözleşmesi, m. 20/1(f) (R.G.: 9.11.1997 – 23165); Türkiye Cumhuriyeti ile Makedonya Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, m. 20 (R.G.: 14.5.2000 – 24049); Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması, m. 36/(e) (R.G.: 22.12.2003 – 25324); Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında 2002 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi, m. 18/1(c)(i) (R.G.: 23.3.2004 – 25411); Türkiye Cumhuriyeti ile Slovakya Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması, m. 19/(d)(i) (R.G.: 7.12.2007 – 26723); Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna-Hersek Arasında 2005 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Sözleşmesi, m. 17/1(d)(i) (R.G.: 7.1.2008 – 26749); Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Arasında İmzalanan Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, m. 18/4(a) (R.G.: 10.2.2008 – 26783); Türkiye Cumhuriyeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması, m. 18/4(a) (R.G.: 11.11.2010 – 27756); Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgız Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması, m. 20/(f) (R.G.: 30.11.2010 – 27771); Türkiye Cumhuriyeti ile İran İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması, m. 20/(f) (R.G.: 10.3.2011 – 27870).

¹⁰⁵⁶ Pålsson, s. 62, 107-108; aynı yönde görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, ss. 277-278.

düzenleyen bu tarz milletlerarası sözleşme hükümleri, aynı davanın Türk mahkemeleri ile aynı zamanda yabancı ülke mahkemesi önünde de derdest olması neticesinde ortaya çıkan milletlerarası derdestlik halinin Türk mahkemelerince dikkate alınıp alınmayacağına dair incelememizin dışında kalmaktadır.

İlaveten, doktrinde bazı yazarlarca milletlerarası derdestliğin kabul edildiği milletlerarası sözleşmelerden sayılan 1929 tarihli *Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme*¹⁰⁵⁷ (Varşova Sözleşmesi) ve 1999 tarihli *Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme*¹⁰⁵⁸ (Montreal Sözleşmesi) de incelememizin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu konu ile ilgili olarak öncelikle belirtilmelidir ki, Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmelerde, milletlerarası derdestlik hususu açıkça düzenleme altına alınmamasına rağmen, usule ilişkin meselelerde davanın açıldığı mahkemenin hukukunun uygulanacağı genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi m. 28/2 hükmünde¹⁰⁵⁹ ve 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi m. 33/4 hükmünde¹⁰⁶⁰ benzer yönde bir düzenlemenin olduğu, buna karşılık bu Sözleşmeler kapsamı içinde milletlerarası derdestlik mevzusunun açıkça düzenleme altına alınmadığı görülmektedir. Sözleşmelerde yer alan ve usul hukukuna ilişkin meseleleri hakimın hukukuna (*lex fori*) bağlayan bu düzenlemeler sebebiyle doktrinde bazı yazarlar, derdestliğin usul hukukuna ait bir mesele olmasından dolayı bu konudan doğan uyuşmazlıklarda hakimın hukukunun uygulanacağını, bu nedenle, bu Sözleşmeler gereği davanın yetkili bir taraf devlet mahkemesinde açılmasının ardından aynı davanın Türk mahkemeleri önünde açılması halinde, Varşova Sözleşmesi'nin 28. maddesinde ve Montreal Sözleşmesi'nin 33. maddesinde yer alan düzenlemelere dayanılarak Türk mahkemeleri önünde derdestlik itirazı yapılabileceğini kabul etmektedir¹⁰⁶¹. Fakat unutulmamalıdır ki, taraf olunan

¹⁰⁵⁷ R.G.: 3.12.1977 – 16128.

¹⁰⁵⁸ R.G.: 1.10.2010 – 27716.

¹⁰⁵⁹ 1929 tarihli Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme m. 28/2: “Usul sorunları, davanın açıldığı mahkemenin kanunlarına göre çözümlenecektir.”

¹⁰⁶⁰ 1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme m. 33/4: “Yargılama Usulü sorunları, davaya bakan mahkemenin kurallarınca çözülecektir.”

¹⁰⁶¹ Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, *Paralel Davalar*, s. 276, dn. 9’da bahsedilenler: Cemal Şanlı, **Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk**, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1992, s. 27; Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 103; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 202; Nomer, *Milletlerarası Usul*, s. 96, dn. 152; Zeynep Derya Tarman, “Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 107, 2013, (Montreal), s. 110.

milletlerarası sözleşmelerde yer alan bu tarz hükümler esasında milletlerarası derdestliği açıkça düzenlememekte, yalnızca konu hakkında hakimın hukukuna gönderme yapmaktadır. Usul hukukuna ilişkin meselelerin çözümünü hakimın hukukuna bağlayan bu tarz hükümler, taraf devlet mahkemelerince yabancı derdestlik konusunun farklı yorumlanmasına ve bunun sonucunda da uygulamada farklı sonuçlar doğmasına yol açacaktır, çünkü yabancı derdestlik ve bu durumun sonucunda ortaya çıkan paralel yargılamaların nasıl önleneceği konusu farklı devletlerin hukukunda farklı şekillerde düzenleme altına alınmıştır¹⁰⁶². Yukarıda bahsi geçen Sözleşmelerin kapsamına giren ve milletlerarası derdestliğin söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta, paralel yargılama teşkil eden ikinci davanın Türkiye’de açıldığı düşünülürse, yukarıda belirtilen ilgili hükümler gereğince usul hukukuna ilişkin meselelerde davanın açıldığı yer hukuku olan Türk hukuku uygulanacaktır. Fakat, Türk Hukukunda milletlerarası derdestlik mevzuu ne HMK’da ne de MÖHUK’da açıkça düzenlenerek hüküm altına alınmış bir konu değildir. Böyle bir durumda, taraf olunan bu iki Sözleşmenin Türk hukuku açısından milletlerarası derdestliği kabul eden düzenlemeler olarak kabul edilmeleri pek mümkün gözükmemektedir.

Aşağıda ayrıca incelenecek olan Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde, milletlerarası derdestliğin açıkça ayrı bir hüküm altında düzenlendiği görülmektedir. Bilindiği gibi, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe konmuş milletlerarası sözleşmeler, kanun hükmündedir (AY m. 90/V). İlaveten, devletler hukukunda ahde vefa (*pacta sunt servanda*)¹⁰⁶³ prensibi gereği, milletlerarası bir sözleşmeyi imzalayarak taraf olan devletin, bu milletlerarası sözleşme hükümlerini uygulama yükümlülüğü altına girdiği kabul edilir. Dolayısıyla, bahsi geçen milletlerarası sözleşmelerin kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası derdestliğin Türk hukukunda açıkça kabul edildiği ve bu gibi hallerde Türk mahkemelerince de dikkate alınmasının gerektiği inkâr edilemez bir yasal gerekliliktir.

Milletlerarası derdestliği açıkça hüküm altına alan bu sözleşmelerde yer alan milletlerarası derdestliğin ileri sürülmesi ve mahkemenin böyle bir durumda ne yönde karar vermesi gerektiği, her sözleşme bakımından ayrıca incelenmesi gereken

¹⁰⁶² Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 277.

¹⁰⁶³ 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin “*Pacta Sunt Servanda*” başlıklı 26. Maddesi uyarınca, “yürürlükteki her anlaşma tarafları bağlar ve onlarca iyi niyetle uygulanmak zorundadır”.

meselerdir. Dolayısıyla, her bir sözleşme kapsamındaki durum bakımından, milletlerarası derdestliği hüküm altına alan ilgili sözleşme maddesi incelenerek, yabancı derdestliğin mahkemece ne şekilde dikkate alınıp nasıl bir karar vereceği tespit edilmelidir.

1. Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme

*Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme*¹⁰⁶⁴, Lüksemburg'da 8.9.1967 yılında imzalanmıştır ve Türkiye için 10.12.1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, o tarihlerde Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu üyeleri olan Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, İsviçre ve Türkiye arasında Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu sözleşmesi olarak akdedilmiştir. Fakat Sözleşme, benzer konudaki 1 Haziran 1970 tarihli Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi'ne¹⁰⁶⁵ çok benzer hükümler barındırdığından çok fazla devlet tarafından imzalanmamıştır.

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme'nin esas amacı, taraf devletlerde verilen evlilik bağına ilişkin kararların diğer taraf devletlerde tanınmasını kolaylaştırarak, bir ülkede boşanmış olan kişilerin diğer ülkelerde halen evli sayılması gibi sorunların doğmasını önlemektir¹⁰⁶⁶. Sözleşmenin 1. maddesinden hareketle, evlilik bağına ilişkin kararların, evlilik bağının sona ermesine, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliği veya butlanına ilişkin kararlar olduğu anlaşılmaktadır.

Sözleşme, milletlerarası derdestlik konusunu m. 10'da düzenleme altına almıştır. Anılan hüküm uyarınca,

¹⁰⁶⁴ Convention on the Recognition of Decisions Relating to the Matrimonial Bond signed at Luxembourg on 8 September 1967, <http://www.europeancivillaw.com/conventmatbond.htm>, (Erişim tarihi: 03.07.2019); R.G.: 14.9.1975 – 15356. Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, "Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, 2011/1, ss. 574-581.

¹⁰⁶⁵ Sözleşme'nin künyesi için bkz. dn. 532. Türkiye Sözleşme'ye henüz taraf değildir; bkz. Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Lahey Sözleşmeleri, Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler, <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/lahey.html>, (Erişim tarihi: 21.07.2017).

¹⁰⁶⁶ Hacı Can ve Ali Gümrah Tokar, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 373; Özdemir Kocasakal, s. 574.

“Âkit Devletlerden birinin makamı önünde, daha önce, evlilik bağının zevaline, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliğine veya butlanına ilişkin bir istemde bulunulmuşsa, diğer Âkit Devletler makamları, aynı konuda ve aynı sıfatı taşıyan aynı taraflarla ilgili olup önlerine getirilen her istemin esası hakkında karar vermekten, sarfinazar edeceklerdir.

Bununla beraber, sonradan başvurulmuş merci en az bir yıllık bir süre tespit yetkisine sahip olacak ve bu süre sonunda esas hakkında henüz bir karar verilmemişse, kendisi karar verebilecektir.”

İlgili düzenlemeye göre, Sözleşme kapsamına giren evlilik bağına ilişkin kararların verilmesine ilişkin talepler taraf devletlerden birinin makamına iletildikten sonra, aynı konuda ve aynı sıfatı taşıyan aynı taraflar arasında diğer bir taraf devletin makamına başvurulursa, ikinci talebin yapıldığı makam talep hakkında karar vermekten kaçınacaktır¹⁰⁶⁷. Diğer bir deyişle, Sözleşmeye taraf devletlerden birinin mahkemelerinde daha önce açılmış ve halen derdest olan evlilik bağına ilişkin bir dava devam ederken, diğer bir taraf devlet mahkemesinde aynı dava tekrar açılırsa, ikinci davanın açılmış olduğu mahkeme yabancı derdestliği dikkate alarak dava hakkında karar veremeyecektir. Milletlerarası derdestliği hüküm altına alan bu düzenleme, ikinci davanın açılmış olduğu mahkemenin davayı görmekten kaçınması gerektiğini belirterek, milletlerarası derdestliğin *öncelik prensibi* ışığında dikkate alınacağını düzenlemiştir.

Sözleşme kapsamında milletlerarası derdestliğin doğması için, taraf devletlerden birinde evlilik bağının sona ermesine, gevşetilmesine, varlığına veya yokluğuna, geçerliliği veya butlanına ilişkin davanın açılmış ve derdest olması, bu dava ile aynı konuda, aynı sıfatı taşıyan aynı taraflar arasında yeni bir davanın diğer bir taraf devlet mahkemesinde açılması gerekmektedir. Madde hükmü, yabancı ülkede derdest olan davanın milletlerarası derdestlik teşkil ederek dikkate alınması için her iki davada da tarafların aynı sıfatı taşıması gerektiğini ayrıca vurgulamıştır. Diğer bir deyişle, Sözleşme’nin 10. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, tarafların her

¹⁰⁶⁷ Bkz. Yargıtay 2. HD, 15.6.2010, E. 2009/13541, K. 2010/11899; “...Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan boşanma davasının sonradan başvurulanan Devlette esas alınabilmesi imkan veren ‘Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmeye’ Kanada da taraf olmadığına göre, yabancı mahkemedeki boşanma davasının derdestliğe esas alınması doğru bulunmamıştır. O halde derdestlik itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...”, (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 21.07.2017).

iki taraf ülke mahkemesinde açılan davalar bakımından aynı sığata haiz olmaları gerekmektedir.

Sözleşmenin İngilizce tercümesinde¹⁰⁶⁸ ve orijinal Fransızca metninde¹⁰⁶⁹ yer alan fakat Türkçe tercümesinde yer verilmemiş olan, milletlerarası derdestliğin ikinci davanın açılmış olduğu mahkeme tarafından re’sen dahi (“*even proprio motu*”) dikkate alınabileceğı ibaresi, bahsedilmesi gereken diğeri bir önemli husustur. Görüldüğü üzere, Sözleşme kapsamına giren bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu bir durumda Türk hakimi, Sözleşmeye taraf bir devlet mahkemesinde daha önceden açılmış ve halen görülmekte olan aynı davanın bulunması sebebiyle milletlerarası derdestliğin söz konusu olması halinde, milletlerarası derdestlik itirazı taraflarca ileri sürülmesi bile yabancı derdestliğı re’sen dahi dikkate alabilecektir¹⁰⁷⁰.

Peki, milletlerarası derdestliğin açık bir hükümle kabul edildiğı böyle bir durumda, ikinci davanın açılmış olduğu mahkeme nasıl hareket edecektir? Bu konu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir (m. 10/2). Buna göre, Sözleşme kapsamına giren milletlerarası derdestlik halinin tespit edilmesi halinde, ikinci davanın açılmış olduğu mahkeme en az bir yıllık bir süre belirleyecek ve bu sürenin sonunda da eğer ilk davanın açılmış olduğu yabancı mahkeme henüz bir karar vermediyse, o takdirde kendisi davanın esasına girerek karar verebilecektir¹⁰⁷¹. Görüldüğü üzere maddenin amacı, bir yandan milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel yargılama süreçlerini önlemek iken, diğeri yandan da işin sürüncemede bırakılmasına engel olmaktır.

Milletlerarası derdestlik karşısında ikinci davanın açılmış olduğu mahkemenin nasıl davranması gerektiğini düzenleyen 10. maddenin 2. fıkrası, mahkemenin

¹⁰⁶⁸ Sözleşmenin İngilizce tercümesi için bkz. yuk. dn. 1064. Convention on the Recognition of Decisions Relating to the Matrimonial Bond, Article 10/1: “...the authorities of the other Contracting States shall refrain, even proprio motu, from giving a decision on the merits of any petition filed with them that has the same object and involves the same parties acting in the same capacity.”

¹⁰⁶⁹ Sözleşme’nin orijinal Fransızca metninde yer alan ibareye ilişkin tespit için bkz. Özdemir Kocasakal, s. 581.

¹⁰⁷⁰ Bkz. “Explanatory Report Adopted by the General Assembly in Luxembourg on 8 September 1967”, (Explanatory Report) http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/conv11_ciec_en.pdf, s. 7, (Erişim tarihi: 21.07.2017).

¹⁰⁷¹ Bkz. Yargıtay 2. HD, 11.11.1997, E. 1997/8719, K. 1997/12159; “...Taraflar Türk vatandaşlarıdır. Davalı Türk mahkemesinde açılan davada derdestlik itirazında bulunmuştur. Derdest olduğu ileri sürülen ülke de ‘Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşmeye’ katılmıştır. Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde derdest davanın olup olmadığını öncelikle tespit etmek, derdest davanın varlığının kabulü halinde Sözleşmenin 10/2 maddesi hükmü gereğince işlem yapmaktan ibarettir...” (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 21.07.2017).

öncelikle bir yıldan az olmamak üzere bir süre belirleyerek önündeki davayı bekleteceğini belirtmektedir. Madde hükmünün ikinci davanın görüldüğü mahkemeye, milletlerarası derdestlik sebebiyle görmekte olduğu davayı bekletme yükümlülüğü getirdiği anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenleme gereği, milletlerarası derdestliğin mahkemece dikkate alınması, doğrudan davanın reddi sonucunu doğurmamakta, onun yerine hakimin belirli bir süre belirleyerek, bu süre zarfı için davayı bekleterek askıya alması gerekmektedir. Böylelikle, mahkemece belirlenen süre sona erdiği vakit, yabancı ülkede açılmış olan davanın esası hakkında yabancı mahkeme henüz bir karar vermiş değilse, mahkemenin davayı görmeye devam etme imkanı sağlanmıştır. Fakat Sözleşme’de, maddede bahsi geçen süre bakımından bir üst sınırlama getirilmemiş olması düşündürücüdür. Çünkü, hakimin bekleme süresini çok uzun belirlemesi halinde, maddenin amacına aykırı bir sonuç ortaya çıkma durumu söz konusu olabilir. Davanın bekletildiği süre sona ermeden önce yabancı mahkemede görülen dava karara bağlanırsa, artık ikinci davanın görüldüğü mahkeme dava hakkında esastan karar vermekten kaçınacak ve davayı reddedecektir¹⁰⁷². İkinci davanın görüldüğü mahkeme, kendi belirlemiş olduğu sürenin sona ermesi sebebiyle davayı tekrar incelemeye başlasa bile, davanın ilk açıldığı mahkeme dava hakkında daha önce karar verirse, ikinci açılan davayı gören mahkeme yine karar vermekten kaçınacaktır¹⁰⁷³.

2. Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)

Uluslararası demiryolu taşımacılığı, 1980 tarihli *Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF)*¹⁰⁷⁴ olarak anılan ve uluslararası arenada birçok ülkenin de taraf olduğu¹⁰⁷⁵ uluslararası bir sözleşme ile düzenlenmiştir. Sözleşme’nin eklerinde, uluslararası demiryolu taşımacılığı bakımından tektip kurallar

¹⁰⁷² Explanatory Report, s. 7.

¹⁰⁷³ Explanatory Report, s. 7.

¹⁰⁷⁴ R.G.: 1.6.1985 – 18771. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. Convention concerning International Carriage by Rail of 9 May 1980, http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-1980-e.PDF, (Erişim tarihi: 27.07.2017). Sözleşme ile ilgili daha detaylı açıklamalar için bkz. Cemal Şanlı, “Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 9, Sayı: 1, 1989, (Taşıma Sözleşmeleri), ss. 47-53.

¹⁰⁷⁵ Sözleşme’ye taraf ülkeler için bkz. http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/02_COTIF_99/2016/Prot-1999-ratifications_29_07_2016.pdf, (Erişim tarihi: 27.07.2017).

getiren *Demiryolu ile Uluslararası Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesiyle İlgili Bileşik Hükümler (CIV)*¹⁰⁷⁶ ve *Demiryolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesiyle İlgili Bileşik Hükümler (CIM)*¹⁰⁷⁷ yer almaktadır. Sözleşme'nin A Ekini CIV, Sözleşme'nin B Ekini ise CIM teşkil etmektedir. 1980 tarihli COTIF, 1990 ve 1999'da bir takım değişikliklere uğramıştır. Türkiye her iki değişikliği de onaylamıştır¹⁰⁷⁸. Özellikle *Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme'ye (COTIF) Değişiklik Getiren 3 Haziran 1999 tarihli Protokol*¹⁰⁷⁹, Sözleşme'ye önemli ölçüde değişiklik getirdiğinden önemlidir. Protokol, genellikle 1999 Protokolü veya Uluslararası Demiryolu Taşımalarıyla İlgili Hükümetlerarası Örgütün (OTIF) 5. Genel Kurulu'na Litvanya'nın başkenti Vilnius'da akdedildiği için *Vilnius Protokolü* olarak anılmaktadır. Vilnius Protokolü, 1.7.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü her hangi bir çekince koymaksızın onaylamıştır. 1980 tarihli COTIF'in Vilnius Protokolü ile önemli değişikliklere uğraması sebebiyle, Sözleşme'nin ve Eklerinin, Protokol ile değişikliğe uğramış hali "COTIF 1999"¹⁰⁸⁰ olarak adlandırılmıştır. İncelememiz bakımından dayanak teşkil eden metin de COTIF 1999 olacaktır.

Sözleşme'de esas olarak uluslararası demiryolu taşımacılığı ile ilgili maddi hukuk kuralları yer alsa da, bir takım genel ve özel kanunlar ihtilafı kurallarının da

¹⁰⁷⁶ CIV'in İngilizce metni için bkz. Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage for Passengers and Luggage by Rail (CIV) – Appendix to the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980, http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-civ-1980-e.pdf, (Erişim tarihi: 27.07.2017).

¹⁰⁷⁷ CIM'in İngilizce metni için bkz. Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail – Appendix B to the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980, http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-cim-1980-e.PDF, (Erişim tarihi: 28.07.2017).

¹⁰⁷⁸ Türkiye'nin COTIF'de değişiklik öngören 1990 tarihli Protokol'ü onaylamasına ilişkin bkz. R.G.: 22.06.1994 – 21968.

¹⁰⁷⁹ R.G.: 24.12.2005 – 26033 (Mükerrer). Protokolün İngilizce metni için bkz. Protocol of 3 June 1999 for the Modification of the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 (Protocol 1999), http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/03_erlaeut/01_protocol_1999.pdf, (Erişim tarihi: 28.07.2017).

¹⁰⁸⁰ COTIF 1999 – Convention concerning International Carriage by Rail as amended by the Vilnius Protocol in force from 1.7.2006, http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/04_recht/03_CR/03_CR_24_NOT/COTIF_1999_01_12_2010_e.pdf, (Erişim tarihi: 28.07.2017). Sözleşmenin 1999 Protokolü ile değiştirilmiş halinin Türkçe metni için bkz. 9 Haziran 1999 tarihli Değişiklik Protokolü'nü İçeren 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF), R.G.: 24.12.2005 – 26033 (Mükerrer).

düzenleme altına alındığı görülmektedir¹⁰⁸¹. Ek olarak, uluslararası demiryolu taşımacılığının devletler arasında akdedilen bazı ikili sözleşmelerle de düzenlendiği görülmektedir. Bu şekilde ikili milletlerarası sözleşmelerde de bir takım kanunlar ihtilafı kurallarına da rastlanmaktadır. Demiryolu ile uluslararası eşya, bagaj ve yolcu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, ikili veya çok taraflı uluslararası sözleşmelerin kapsamına girmiyorsa veya söz konusu uyuşmazlık ilgili uluslararası sözleşmelerde yer alan kurallarla düzenlenmemişse, o takdirde ihtilaf, davanın görüldüğü yerin kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla tespit edilecek hukuka göre çözümlenecektir¹⁰⁸².

Milletlerarası derdestlik meselesi, Sözleşme'nin (COTIF 1999) A Ekinde yer alan CIV m. 57 hükmü altında ve Sözleşme'nin B Ekinde yer alan CIM m. 46'da düzenlenmiştir. Her iki hüküm de esas olarak yetkili mahkemeler hususuyla ilgilidir ve birbirlerine çok yakın düzenlemeler içermektedirler. CIV m. 57/1'e göre, CIV Tektip Kurallar'dan doğan davalar, tarafların anlaşmasıyla belirlenen üye devlet mahkemelerinde veya davalının yerleşim yeri yahut mutad meskeninin ya da esas işyerinin veya taşıma sözleşmesini akdeden şubesi veya acentesinin bulunduğu üye devlet mahkemelerinde açılabilir. Aynı fıkranın ikinci cümlesi gereğince, davalar bakımından diğer mahkemelere başvurulamaz. CIM m. 46/1 hükmü de yukarıdaki hükme benzer olarak, CIM Tektip Kurallar'a dayalı olarak açılacak davaların, tarafların anlaşmasıyla belirlenen üye devlet mahkemelerinde veya davalının yerleşim yeri yahut mutad meskeninin ya da esas işyerinin veya taşıma sözleşmesini akdeden şubesi veya acentesinin bulunduğu (m. 46/1(a)), ya da sözleşme konusu malların taşıyıcı tarafından teslim alındığı veya teslim yeri olarak kararlaştırılmış olan yerin bulunduğu (m. 46/1(b)) devlet mahkemelerinde açılabileceğini düzenlemiştir. Yine aynı fıkranın ikinci cümlesi gereğince, dava başka diğer mahkemelerde açılmaz.

Görüldüğü üzere, yetkili mahkemeyi düzenleyen her iki hükmün ilk fıkraları, ufak bir farklılık dışında birbirine çok benzer düzenlemeler içermektedir. Her iki maddenin milletlerarası derdestliği hüküm altına alan ikinci fıkraları ise birbirleri ile tamamen aynıdır. Bu nedenle bu konu ile ilgili olarak, her iki madde açısından ortak bir açıklama yeterli gözükmektedir. CIV m. 57/2 ve CIM m. 46/2 düzenlemelerine

¹⁰⁸¹ Şanlı, Taşıma Sözleşmeleri, s. 47.

¹⁰⁸² Şanlı, Taşıma Sözleşmeleri, s. 48.

göre, bu Tektip Kurallar'a dayalı olarak açılmış olan bir dava, her iki düzenlemenin birinci fıkralarına uygun olarak yetkili bir devlet mahkemesinde görülmekte iken, aynı taraflar arasında, aynı sebeplere dayalı yeni bir davanın başka bir devlet mahkemesinde açılabilmesi ancak, birinci davanın derdest olduğu mahkemece verilecek kararın, davanın daha sonradan açıldığı devlette tenfiz edilemeyecek olması halinde mümkündür. Diğer bir deyişle, ilk davanın açıldığı mahkemece verilecek kararın ikinci davanın açıldığı ülkede tenfiz kabiliyeti varsa, aynı taraflar arasında ve aynı sebeplerle farklı bir ülke mahkemesinde aynı dava yeniden açılmaz. Her iki madde hükmünde, ikinci davanın aynı taraflar arasında (*between the same parties*) olması gerektiğinin belirtilmesi sebebiyle, davaların aynı dava sayılması bakımından her iki davada tarafların aynı olması yeterlidir; taraf sıfatlarının aynı olması aranmaz.

CIV m. 57/2 ve CIM m. 46/2 hükümleri gereğince, davanın açıldığı mahkemece milletlerarası derdestliğin kabul edilerek dikkate alınması için ilk davanın açıldığı mahkemenin kararının, daha sonra açılan davanın görüldüğü devlette icra edilebilir olması gerekir¹⁰⁸³. Fakat gerek CIV'de, gerekse CIM'de üye devlet mahkemelerince verilen kararların diğer üye devletlerde tenfizine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple milletlerarası derdestlik konusunda karar verecek olan üye devlet mahkemesinin, davanın derdest olduğu üye devlet mahkemesi kararının kendi ülkesinde tenfiz edilebilirliği konusunda, kendi hukukunu göz önünde bulundurarak karar vermesi gerekmektedir¹⁰⁸⁴. Sonuç olarak, ilgili hükümler gereğince, ilk açılan davanın görüldüğü üye devlet mahkemesince verilecek olan müstakbel kararın Türkiye'de tenfiz edilebilir olduğuna kanaat getiren Türk hakimi, yabancı derdestliği dikkate alarak dava hakkında red kararı vermelidir. Yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfiz edilebilir olduğunun değerlendirmesi, MÖHUK'ta yer alan tenfiz şartları ışığında yapılacaktır. Türk hakimi, henüz yabancı mahkemece nihai karar verilmediği için, tenfiz şartlarını ancak uygun düştüğü ölçüde değerlendirebilir¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸³ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 289.

¹⁰⁸⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 289.

¹⁰⁸⁵ Yabancı mahkemece verilecek müstakbel kararının, Türkiye'de tenfiz edilebilirliğinin Türk hakimince nasıl değerlendirileceği hususunda ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/II/D/5.

3. Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi (CMR)

Milletlerarası derdestliğin mahkemelerce dikkate alınmasını açıkça hükme bağlayan bir diğer milletlerarası sözleşme, uygulamada da özellikle uluslararası taşıma ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda sıklıkla karşımıza çıkan ve ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ilişkin sözleşmeleri kapsayan¹⁰⁸⁶ 19 Mayıs 1956 tarihli *Eşyaların Karayoluyla Uluslararası Nakliyatı Hakkında Sözleşme*¹⁰⁸⁷ (CMR)'dir. Sözleşme, 5 Temmuz 1978 tarihli Protokol ile bir takım değişikliklere uğramıştır¹⁰⁸⁸. Ayrıca, Sözleşme ile ilgili olarak malların elektronik ortamda gönderilmesi hakkında 27 Mayıs 2008 tarihli Ek Protokol¹⁰⁸⁹ de mevcuttur. Sözleşme, birçok ülke tarafından onaylanmış olması sebebiyle¹⁰⁹⁰ karayoluyla eşya taşınması alanında özellikle taşımacının sorumluluğu ve taşıma senedi konuları bakımından oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir¹⁰⁹¹. Türkiye, 1995 yılında CMR'ye ve 5 Temmuz 1978 tarihli Protokole, Sözleşme'nin 47. maddesine¹⁰⁹² ve Protokolün 8. maddesine¹⁰⁹³ çekince koyarak katılmıştır.

¹⁰⁸⁶ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 407.

¹⁰⁸⁷ Sözleşme, Resmi Gazete'de *Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi* adıyla yayımlanmıştır, bkz. R.G.: 4.1.1995 – 22161. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/cmr_e.pdf (Erişim tarihi: 27.07.2017).

¹⁰⁸⁸ Protokolün İngilizce metni için bkz. Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR). Concluded at Geneva on 5 July 1978, United Nations Treaty Series, Cilt: 1208, 1980, s. 427 vd., https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/CMR_prot.pdf, (Erişim tarihi: 24.07.2017).

¹⁰⁸⁹ E-CMR Ek Protokolü olarak adlandırılan Protokol, 5 Haziran 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ek Protokol metni için bkz. Additional Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) concerning the Electronic Consignment Note, https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/e-CMR_e.pdf, (Erişim tarihi: 24.07.2017).

¹⁰⁹⁰ Sözleşme'ye taraf ülkeler için bkz. http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_25_OLIRT_CM.html, (Erişim tarihi: 24.07.2017).

¹⁰⁹¹ CMR hakkında daha detaylı inceleme için bkz. Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 1988-27, Can Matbaa, İstanbul, 1988, s. 28 vd.; Şanlı, Taşıma Sözleşmeleri, ss. 47-53; Ziya Akıncı, **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, (CMR), s. 21 vd.; Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 45 vd.; Turkay Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 15 vd.; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 407 vd..

¹⁰⁹² Çekince için bkz. 4.1.1995 tarihli ve 22161 sayılı R.G., s. 1.

¹⁰⁹³ 5 Temmuz 1978 tarihli Protokole Türkiye'nin koyduğu çekincenin İngilizce metni için bkz. <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20I/Chapter%20XI/XI-B-11-a.en.pdf>, (Erişim tarihi: 24.07.2017).

CMR'nin 31. maddesi, Sözleşme'ye göre yapılan taşımalardan ortaya çıkan davaların hangi ülke mahkemesinde açılması gerektiğini düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünün 1. fıkrasına göre, bu Sözleşme'ye göre yapılan taşımalardan dolayı ortaya çıkan uyuşmazlıklarda davacı, taraflar arasında anlaşma yoluyla yetkili kılınmış olan âkit devlet mahkemelerinde veya davalının oturduğu mutad meskeninde veya taşıma sözleşmesinin akdedildiği esas işyerinin ya da şubesinin yahut acentasının bulunduğu yer mahkemesinde (m. 31/1-a), ya da taşımacının yükü teslim aldığı veya teslim yeri olarak gösterilen yer mahkemesinde (m. 31/1-b) davayı açabilir. Ek olarak, maddenin 1. fıkrasının son cümlesi gereğince, bu hükümde sayılanlardan başka mahkemelerde dava açılmaz.

31. maddenin birinci fıkrasında uyuşmazlık halinde yetkili mahkemeler sayıldıktan sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında milletlerarası derdestlik hali düzenleme altına alınmıştır. Madde 31/2'ye göre,

“Bu maddenin İnci paragrafı ile ilgili olarak bir dava yine aynı paragrafa göre yetkili olan bir mahkemede görülmekte ise veya böyle bir mahkeme tarafından bir taleple ilgili olarak karar verilmiş ise, aynı nedenlerle aynı taraflar arasında yeni bir dava açılmaz. Ancak ilk davanın açıldığı ülkedeki mahkemenin kararı yeni davanın açıldığı ülkede yerine getirilemiyor ise, bu hüküm uygulanmaz.”¹⁰⁹⁴

Maddenin ikinci fıkrasına göre, birinci fıkrada sayılmış olan yetkili âkit devlet mahkemelerinden birinde dava görülmekteyken, aynı nedenlerle aynı taraflar arasında yeni bir dava açılmaz, meğer ki davanın ilk açıldığı mahkemenin kararı, sonraki davanın açıldığı âkit devlette tenfiz edilemesin¹⁰⁹⁵. Diğer bir deyişle, aynı davanın daha sonradan açılmış olduğu Türk mahkemesi, ilk davanın açıldığı Sözleşme'ye taraf yabancı devlet mahkemesince verilecek olan kararın Türkiye'de tenfizinin mümkün olduğuna kanaat getirmesi halinde milletlerarası derdestlik dikkate alınarak dava

¹⁰⁹⁴ Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi (CMR) ile Bu Sözleşmeye Ek Protokola Katılınmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3939, m. 31/2, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc077/kanuntbmmc077/kanuntbmmc07703939.pdf, (Erişim tarihi: 25.07.2017). Sözleşmenin Resmi Gazete'de yayınlanmış olan metni ile yukarıda belirtilmiş olan CMR ve Ek Protokole Katılmanın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'da yer alan metni arasında milletlerarası derdestliğin düzenlendiği 31. Maddesinin 2. Fıkrası bakımından bazı farklılıklar tespit edilmiştir. Özellikle 31. Madde bakımından daha açıklayıcı ve düzgün bir anlatım barındırdığından, eserde Sözleşme'nin uygun bulma kanunundaki metnine öncelik verilmiştir.

¹⁰⁹⁵ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 409.

reddedilecektir. Fakat yabancı ülkede görülmekte olan davada verilecek olan müstakbel kararın, Türkiye’de tenfizi mümkün değilse, o takdirde yabancı derdestlik dikkate alınmayacaktır. Türk hakimi bu incelemeyi, MÖHUK m. 50 vd.’nda yer alan tenfiz şartları çerçevesinde uygun düştüğü ölçüde yapacaktır. Elbette ki, yabancı mahkeme tarafından dava hakkında nihai karar verilmedikçe, kararın Türkiye’deki tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığına kesin olarak kanaat getirilmesi mümkün değildir¹⁰⁹⁶. Bu konu ile ilgili olarak doktrinde Akıncı, CMR’nin 31. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin¹⁰⁹⁷, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranan şartlardan biri olan karşılıklılık şartını sağladığını ileri sürmektedir¹⁰⁹⁸. Ek olarak, Sözleşmede milletlerarası derdestliğin düzenlendiği m. 31/2’nin, davanın ancak aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş olan mahkemelerden birinde açılmış olması halinde uygulama alanı bulacağından bahisle, tenfiz şartlarından olan ve MÖHUK m. 54/1(b)’de düzenlenmiş olan aşkın yetkiye ilişkin şartın da bu konu ile ilgili olarak sorun teşkil etmeyeceği söylenebilir¹⁰⁹⁹.

4. Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi

1996 tarihli *Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme*¹¹⁰⁰, çocuğun şahsı ve mallarının korunması hususunda önlemler alınması bakımından adli ve idari makamların milletlerarası yetkisini, bu makamlar tarafından koruma tedbirleri ve velayet sorumluluğuna uygulanacak hukuku, Sözleşme

¹⁰⁹⁶ Yabancı mahkemece verilecek müstakbel kararının, Türkiye’de tenfiz edilebilirliğinin Türk hakimince nasıl değerlendirileceği hususunda ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/II/D/5.

¹⁰⁹⁷ CMR m. 31/3: “Bir Âkit Ülkedeki bir mahkemenin 1 inci paragrafta sözü geçen bir dava ile ilgili olarak verdiği karar, o ülkede yerine getirilebiliyor ise ilgili ülkedeki formaliteler tamamlanın tamamlanmaz, diğer âkit ülkelerin her birinde de yerine getirilebilir olacaktır. Bu formaliteler davanın yeniden görülmesine olanak sağlamaz.”

¹⁰⁹⁸ Akıncı, CMR, s. 195.

¹⁰⁹⁹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 285.

¹¹⁰⁰ R.G.: 22.05.2016 – 29719. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, (Velayet Sorumluluğuna Dair Sözleşme), <https://assets.hcch.net/docs/f16ebd3d-f398-4891-bf47-110866e171d4.pdf>, (Erişim tarihi: 13.03.2019).

kapsamında alınan koruma tedbirlerinin âkit devletlerde tanınması ve tenfizini düzenleme altına almakta ve Sözleşme ile hedeflenen amaçların yerine getirilmesi bakımından âkit devlet makamları arasında işbirliğini hedeflemektedir¹¹⁰¹. Sözleşme, Türkiye bakımından 01.02.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş¹¹⁰², böylece taraf olduğumuz 1961 tarihli *Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi'nin*¹¹⁰³ yerine geçmiştir¹¹⁰⁴.

Sözleşme'nin 5 ilâ 10. maddeleri arasında, çocuğun şahsının ve mallarının korunması adına tedbir alınması bakımından hangi âkit devlet makamlarının yetkili olduğu düzenleme altına alınmıştır. Daha sonra m. 13 hükmünde ise, söz konusu yetki hükümleri kapsamında yetkili olan farklı âkit devlet makamlarından eş zamanlı olarak tedbir talep edilmesi nedeniyle meydana gelen milletlerarası derdestlik hali düzenleme altına alınmıştır. Sözleşme bakımından milletlerarası derdestliğin ortaya çıkabileceği en muhtemel durum, Sözleşme'nin 5 ilâ 9. maddeleri ile yetkili kılınan makamların yanında, Sözleşme'nin 10. maddesi gereğince koruma tedbirleri alma hususunda boşanma mahkemesinin de diğer makamlara alternatif olarak eşzamanlı bir biçimde yetkili kılınması nedeniyle birden fazla yetkili makamın söz konusu olduğu hallerdir¹¹⁰⁵.

Madde 13/1 hükmüne göre, çocuğun şahsı veya mallarının korunması bakımından tedbir alınması hususunda Sözleşme'nin 5 ilâ 10. maddeleri kapsamında yetkili olan âkit devlet makamı, koruma tedbirine ilişkin işlemlere başladığı sırada, benzer nitelikte bir koruma tedbirinin (*corresponding measure*¹¹⁰⁶) daha önce Sözleşme'nin 5 ilâ 10. maddeleri kapsamında yetkili diğer bir âkit devlet makamından

¹¹⁰¹ Bkz. Velayet Sorumluluğuna Dair Sözleşme, m. 1/1.

¹¹⁰² Sözleşme'nin yürürlüğe giriş tarihi için bkz. Bazı Anlaşmaların Yürürlük Tarihlerinin Tespit Edilmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı, R.G.: 03.01.2017 – 29937.

¹¹⁰³ R.G.: 21.02.1983 – 17966.

¹¹⁰⁴ Ayşe Elif Uluş-Karataş, “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 37, Sayı: 2, Cilt:2, 2017, ss. 1073-1075.

¹¹⁰⁵ Uluş-Karataş, s. 1109.

¹¹⁰⁶ Sözleşme'nin 13. maddesinin birinci fıkrasında geçen “*corresponding measures*” kavramının tanımı, Sözleşme’de yer almamaktadır. Bu nedenle, söz konusu kavramdan tam olarak ne anlaşılması gerektiği muğlaktır. Konuyla ilgili olarak m. 13 hükmünün, farklı âkit devlet makamlarından *aynı ya da benzer* bir koruma tedbirinin talep edilmesi halinde uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Paul Lagarde, “Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention”, 1998, s. 571, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>, (Erişim tarihi: 15.03.2019); Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, **Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention**, Lahey, 2014, s. 50; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 167.

talep edilmiş ve halen inceleme aşamasında olması halinde, kendisinden talep edilen koruma tedbiri bakımından yetkisini ifa etmekten kaçınacaktır¹¹⁰⁷. Söz konusu düzenlemenin amacı, farklı makamlara aynı zamanlarda yapılan koruma tedbiri talepleri neticesinde birbiriyle çelişen kararların doğmasını önlemektir¹¹⁰⁸. Görüldüğü üzere m. 13/1 hükmü, Sözleşme kapsamında birden fazla âkit devlet makamının yetkili olma ihtimalini göz önünde bulundurarak, benzer koruma taleplerinin farklı ülkedeki yetkili makamlardan eş zamanlı olarak talep edilmesi nedeniyle meydana gelebilecek derdestlik durumunda ne yönde karar verilmesi gerektiğini düzenleme altına almaktadır. Böyle bir durumda, öncelik prensibi ışığında koruma talebinin önce yöneltildiği yetkili makamın yetkisine öncelik tanınacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, m. 13/1 hükmünün ancak her iki âkit devlet makamının Sözleşme'nin 5 ilâ 10. maddeleri kapsamında yetkili olmaları durumunda uygulama alanı bulacak olmasıdır.

Hükmün ikinci fıkrasında ise, ilk fıkrada düzenlenen ve talebin ilk yapıldığı âkit devlet makamına öncelik tanınmasını öngören hükmün istisnası öngörülmüştür. Buna göre, koruma tedbirinin ilk önce talep edildiği makam yetkisini reddederse, bu durumda ilk fıkrada düzenlenen prensip artık uygulanmayacaktır¹¹⁰⁹. Koruma önleminin ilk önce talep edildiği âkit devlet makamı, aynı talebin daha sonradan yöneltildiği diğer âkit devlet makamının, çocuğun yüksek yararı hususunda karar verme bakımından daha iyi bir konumda olduğuna kanaat getirmesi durumunda, Sözleşme uyarınca sahip olduğu yetkisini kullanmaktan vazgebilecektir¹¹¹⁰. Burada iki yetkili makam arasındaki yetki çatışması, talebin ilk yöneltildiği makamın yetkisini, talebin sonradan yöneltildiği makama devretmesi ile çözülmektedir¹¹¹¹. Böyle bir durumda artık, koruma tedbirinin sonradan talep edildiği âkit devlet makamları, talebin önce yapıldığı âkit devlet makamı lehine kendi yetkilerini ifa etmekten

¹¹⁰⁷ Bkz. Velayet Sorumluluğuna Dair Sözleşme, m. 13/1.

¹¹⁰⁸ Lagarde, s. 571.

¹¹⁰⁹ Bkz. Velayet Sorumluluğuna Dair Sözleşme, m. 13/2.

¹¹¹⁰ Lagarde, s. 571.

¹¹¹¹ Lagarde, s. 571. Fakat m. 13/2'de söz konusu olan yetkiden vazgeçme ile Sözleşme'nin 8. ve 9. maddelerinde düzenleme altına alınan yetki devri meseleleri birbiriyle karıştırılmamalıdır. Sözleşme'nin 8. ve 9. maddeleri uyarınca, Sözleşme kapsamında koruma tedbirlerinin alınması bakımından, çocuğun üstün yararını daha iyi gözetebilecek bir âkit devlet bulunması durumunda, yetki devri yöntemiyle bu devlet makamına yetki tesis edilmesi mümkündür. Her ne kadar iki düzenlemenin gerekçesi aynı olsa da, yetkiden vazgeçme ile yetki devri meseleleri arasında çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bkz. Ulusu-Karataş, s. 1111.

kaçınmayacaklardır. Sözleşme'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasında, ilk fıkrada kabul edilen öncelik prensibinin, çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda esnetilerek, çocuğun menfaati odaklı bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.

5. Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması

Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden, yabancı derdestliği hüküm altına alan bir diğer sözleşme 23.11.2000 tarihinde imzalanan, 2.5.2004 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe giren *Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Sözleşmesi*'dir¹¹¹².

Sözleşmenin “Mahkemelerin Yetkisi” başlıklı 17 maddesinin ilk fıkrasında, Sözleşme’de aksi öngörülmedikçe, hukuki davalarda davalının mutad meskeninin bulunduğu taraf devlet mahkemelerinin yetkili olacağı, tüzel kişilerle ilgili davalarda ise tüzel kişinin idare merkezinin yahut işyerinin bulunduğu taraf devlet mahkemelerinin yetkili olacağı düzenlenmiştir¹¹¹³. Bu madde düzenlemesi gereğince, özellikle tüzel kişilerle ilgili uyuşmazlıklarda, tüzel kişinin idare merkezinin ve işyerinin farklı devletlerde bulunma imkânının olmasından ötürü hem Ukrayna mahkemelerinin hem de Türkiye mahkemelerinin yetkili olması ve dolayısıyla, bu her iki ülke mahkemesinde birbirine derdest iki davanın aynı anda görülüyor olması mümkündür. İşte böyle bir durumun mümkün görülmesi sebebiyle, Sözleşme’de 17. maddenin 3. fıkrasında¹¹¹⁴ milletlerarası derdestlik konusu düzenleme altına almıştır.

¹¹¹² R.G.: 22.12.2003 – 25324.

¹¹¹³ Sözleşmenin 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları bakımından Türkçe ve İngilizce metinler arasında önemli farklılıklar bulunduğu dair tespit için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 279 dn. 14. Bayraktaroğlu Özçelik, Sözleşme’nin 43. maddesini işaret ederek, Sözleşme’nin Türkçe, Ukraynaca ve İngilizce olarak düzenlendiğini ve bu söz konusu metinlerin aynı anda geçerli olduğunu, yorumda aykırılık halinde ise m. 43/4 gereğince İngilizce metnin esas alınacağını belirtmiştir. Bu sebeple biz de Sözleşme’nin 17. maddesinin İngilizce ve Türkçe metinleri arasındaki farklılıklar sebebiyle çalışmamızda İngilizce metnini esas almaktayız. Sözleşme’nin 17. Maddesinin 1. fıkrası Türkçe metinde ise şu şekilde düzenlenmiştir: “*İşbu Anlaşmada aksi öngörülmedikçe, hukuki davaları görmeye, davalının ikametgâhının bulunduğu Âkit tarafın mahkemeleri, yetkili olacaktır. Tüzel kişilerle ilgili davalarda, idare Merkezi temsilciliğinin yahut davalının en yakın irtibat halinde bulunduğu Âkit tarafın mahkemeleri yetkili olacaktır.*”

¹¹¹⁴ Sözleşme’nin 17. Maddesinin 3. Fıkrası Türkçe metinde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Her iki Âkit tarafın bu Anlaşmaya göre yetkili kılınan mahkemelerinde, uyuşmazlıkla ilgili dava görülürken, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı hukuki sebebe dayalı olarak yeni bir davanın açılması halinde, daha sonraki mahkeme yargılamayı durdurur.*”

Buna göre, taraflar arasında taraf devlet mahkemeleri önünde Sözleşme hükümleri uyarınca açılmış olan davaların derdest olması durumunda, eğer daha sonra açılan dava aynı taraflarca ve aynı dava sebebine dayanarak açılmışsa, daha sonra açılan davanın görüldüğü taraf devlet mahkemesi davayı reddeder.

Milletlerarası derdestliği hüküm altına alan Sözleşme'nin 17/3. maddesinin, yabancı derdestliğin taraf devlet mahkemelerince dikkate alınması hususunda öncelik prensibini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Yukarıda Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkındaki Sözleşme'de bahsedilen ve milletlerarası derdestliğin neticesinde davanın bekletilmesine karar verilmesine hükmeden düzenlemenin aksine burada, Sözleşme'de açıkça belirtildiği üzere aynı taraflarca ve aynı dava sebebine dayanarak ikinci davanın diğer taraf devlet mahkemesinde açılması halinde işbu dava, bekletme kararı olmaksızın mahkeme tarafından doğrudan reddedilecektir. Diğer bir deyişle, Sözleşme hükümlerine dayanılarak Ukrayna mahkemelerinde açılmış olan dava görülmeye devam ederken, aynı taraflarca ve aynı dava sebebine dayanarak ikinci bir davanın Türk mahkemeleri önünde açılması halinde, Sözleşme'nin 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Türk hakimi bu davayı milletlerarası derdestlik sebebiyle reddedecektir.

Görüldüğü üzere, milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği her bir milletlerarası sözleşmede, yabancı derdestlik karşısında Türk hakiminin nasıl karar vermesi gerektiği ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu bahsedilen Sözleşmelerden birinin kapsamına giren bir durumda, Sözleşmeye taraf yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olan dava sebebiyle milletlerarası derdestliğin doğması halinde, bu durumun nasıl ve hangi şartlar altında dikkate alınacağına karar verecek olan Türk hakimi, milletlerarası derdestliğin düzenlendiği ilgili Sözleşme maddesini inceleyerek karar vermek durumundadır.

C. Milletlerarası Derdestliğin MÖHUK m. 41 ve MÖHUK m. 47 Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi

1. Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda (MÖHUK m. 41) Milletlerarası Derdestlik

a. Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tespiti

(1) Genel Olarak

Kural olarak, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen yetki kurallarında tarafların vatandaşlığının bir önemi olmadığı söylenebilir¹¹¹⁵. Fakat kişi hallerine ilişkin davalarda, davanın mahiyeti sebebiyle kişinin bir devletle şahsi ilişkisini doğuran vatandaşlık durumunun milletlerarası yetkinin tayini bakımından önem kazandığı görülmektedir¹¹¹⁶. Kişi hallerine ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40'daki genel yetki kuralının dışında, vatandaşlık esasına bağlı olarak özel bir yetki kuralı ile düzenlenmiştir.

5718 sy. MÖHUK m. 41'de Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ayrı bir düzenleme ile özel olarak hüküm altına alındığı görülmektedir. MÖHUK m. 41'de düzenlenmiş olan söz konusu yetki kuralına, uygulamada özellikle Türkiye dışında yaşayan Türk vatandaşlarının açtığı boşanma davaları ve kişi hallerine ilişkin diğer davalar sebebiyle sıklıkla başvurulmaktadır¹¹¹⁷. “Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar” başlıklı MÖHUK Madde 41 düzenlemesine göre;

“Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da

¹¹¹⁵ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 153; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 73.

¹¹¹⁶ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 471.

¹¹¹⁷ Bilgin Tiryakioğlu, “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Kişi Hallerine İlişkin Davalar), s. 1142.

bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”

Aynı maddenin yürürlükten kalkan mülga 2675 sy. MÖHUK'daki kısmen karşılığı olan 28. madde ise, *Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiye haiz Türk mahkemelerini düzenlemekteydi*¹¹¹⁸. Mülga 2675 sy. Kanun’un 28. madde düzenlemesine göre;

*“Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde, Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son ikametgâhı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”*¹¹¹⁹

Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkisini düzenleyen mülga 28. madde düzenlemesinin iki amacı olduğu söylenebilir. Bu madde ile gerçekleştirilmek istenen ilk amaç, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların yabancı bir ülke mahkemesinde de açılabilmesini ve bu yabancı mahkemelerden alınan kararların Türk hukukunda tanınması ve tenfizini mümkün kılmak idi; diğer amaç ise, ikametgâhı Türkiye dışında bulunan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar için Türkiye’de her zaman hazır bir mahkemenin bulunmasını sağlamaktı¹¹²⁰.

Mülga Kanun m. 28 ile MÖHUK m. 41 arasındaki en önemli fark, m. 41 düzenlemesinde “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan” ibaresine yer verilmemiş olmasıdır¹¹²¹. Dolayısıyla artık, Türk vatandaşlarının kişi halleri ile ilgili

¹¹¹⁸Türklerin kişi hallerinde ilişkin uyumsuzluklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda mülga MÖHUK öncesi dönemle ilgili açıklamalar için ise bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 50 vd.; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1142-1143; Çelikel/Erdem, s. 592 vd.

¹¹¹⁹ Mülga MÖHUK m. 28’in düzenleme amacı ve kabul edilme süreci ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 57 vd.; Çelikel/Erdem, s. 592 vd.

¹¹²⁰ Nomer, Münhasır Yetki, s. 12; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1144; Çelikel/Erdem, s. 594.

¹¹²¹ MÖHUK m. 41’in madde gerekçesinde bu ibarenin kaldırılmasının gerekçesi, “*Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı mahkemelerde görülmekte olması sebebine dayanarak derdestlik itirazında bulunma hakkını öngören 2675 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmü, bu itirazı Türk vatandaşının ikametgâhının yabancı ülkelerde bulunması ve davanın da ikametgâhın bulunduğu bu yabancı ülke mahkemelerinde görülüyor olması şartına bağlamaktaydı. Yabancı mahkemelerde görülen davaların Türkiye’de derdestlik itirazı sebebi olmasının bu kısıtlayıcı iki şarta bağlı olması ise gerek dava ekonomisi gerekse de hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesini engellemekteydi. Özellikle yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının sayısının yüksek oluşu ve buna bağlı olarak yabancı*

uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi araştırılırken, Türk vatandaşının yerleşim yerinin Türkiye’de olup olmaması göz önünde bulundurulmaksızın MÖHUK m. 41 uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir deyişle, 5718 sy. MÖHUK, yerleşim yeri Türkiye’de bulunan Türk vatandaşlarını da 41. maddenin kapsamına dahil etmiştir¹¹²².

(2) MÖHUK m. 41 Hükümünün Amacı

Mülga 28. madde ile gerçekleştirilmek istenen Türk vatandaşlarının kişi halleri ile ilgili davalarda Türkiye’de her halükarda hazır bir yetkili mahkeme tesis edilmesi amacının, MÖHUK m. 41’de korunduğu görülmektedir. Buna göre, Türk vatandaşları kişi hallerine ilişkin davalarını yabancı bir mahkemede açmadıkları veya açamadıkları takdirde, Türkiye’de yer itibariyle yetkili bir mahkemede, böyle bir mahkemenin bulunmaması durumunda ise basamaklı olarak madde kapsamında sayılmış olan diğer mahkemelerde açabileceklerdir. 41. madde Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından öncelikle iç hukukun yer bakımından yetki kurallarına atıfta bulunmaktadır. Daha sonrasında madde hükmü, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre yetkili bir mahkeme bulunmaması halinde, ilgilinin sâkin olduğu yer veya ilgili Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesine atıfta bulunur. Maddenin son kısmında belirtilen “*o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür*” ifadesi, maddede belirtilen yetkili mahkemelerden hiç birinin bulunmaması halinde son çare olarak Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar için her halükarda Türkiye’de hazır bir mahkeme bulundurulması amacını gerçekleştirmeyi garanti altına alır.

MÖHUK m. 41’de yetki kuralı olarak sayılmış olan mahkemeler bir hiyerarşi gözetilerek, basamaklı olarak düzenlenmiştir¹¹²³. Basamaklı yetki kuralının varlığında davacı, davasını yetki kuralında sayılan yerlerden dilediği herhangi birinde açamaz;

mahkemelerde görülmekte olan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların sayısının çokluğu dikkate alındığında bu şartların doğurduğu mahzurların giderilmesi için madde hükmünde geçen ‘Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan’ ibaresi ile ‘ikamet ettikleri ülke’ ibareleri kaldırılmış ve ‘ikametgâh’ deyimi yerine ‘yerleşim yeri’ deyimi kullanılmıştır” şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹²² Çelikel/Erdem, s. 595.

¹¹²³ Erten, Kişi Halleri, s. 127.

davacı, yetki kuralındaki sırayı takip etmek zorundadır¹¹²⁴. Dolayısıyla, önceki basamakta milletlerarası yetkiye haiz bir Türk mahkemesinin bulunması halinde alt basamaktaki yetki kuralına geçilemeyeceği kabul edilmektedir¹¹²⁵. Fakat Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türkiye’de her zaman hazır bir mahkeme bulundurulması amacı bakımından MÖHUK m. 41 hükmünün uygulanmasında, bazı durumlarda aşırıya kaçıldığı ve maddenin esas amacının dışına çıkıldığı görülmektedir. Davanın yabancı ülke mahkemesinde görülmüş ve kararın kesinleşmiş olmasının ardından, yabancı ilamın Türkiye’de tanınması ve tenfizi için dava açılması gerekirken, bunun yerine aynı davanın MÖHUK m. 41 hükmüne dayanılarak Türk mahkemelerinde yeniden açılması halinde, bu davanın karara bağlanması gerektiği yönünde Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır¹¹²⁶. Fakat unutulmamalıdır ki, MÖHUK m. 41 hükmünün asıl amacı Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından yetkili bir Türk mahkemesinin her zaman bulundurulması olup, maddenin amacı yabancı ülkede görülmekte olan dava sona erdikten sonra bu mahkemece verilen yabancı kararın tanınması ve tenfizi yerine Türkiye’de aynı davanın yeniden açılmasına imkân tanımak değildir¹¹²⁷.

Aşağıda, MÖHUK m. 41 hükmünün milletlerarası derdestlik konusu ile olan ilişkisinin daha iyi kavranması için öncelikle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde MÖHUK m. 41 hükmüne başvurulması hususu üzerinde durulacak, daha sonra ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin m. 41

¹¹²⁴ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 154.

¹¹²⁵ Çelikel/Erdem, ss. 596-597; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 397; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 154. Yabancılık unsuru içersin ya da içermesin, Yargıtay’ın Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda öngörülen yetki kurallarını kesin yetki niteliğinde kabul etmediği, bu yorumun MÖHUK m. 41 açısından da sonuç doğuracağı, dolayısıyla, basamaktaki sıraya uyulmadığı takdirde bu durumun ancak taraflarca ileri sürülen yetki itirazı sonucu mahkemece incelenebileceği yönünde görüş için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 169. Madde hükmünde sayılan bir önceki basamaktaki yetki kuralına uygun olarak milletlerarası yetkili bir mahkeme bulunmasına rağmen, milletlerarası yetkinin tesisi bakımından sonraki basamaklarda sayılan mahkemelere başvurulması halinde hakimin bu durumu re’sen göz önünde bulundurarak davayı yetki yönünden reddetmesi gerektiği yönünde mülga MÖHUK m. 28 bakımından aksi yönde değerlendirmeler için bkz. Metin Tuluay, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 2, Sayı: 1, 1982, s. 25.

¹¹²⁶ Bkz. Yargıtay 2. HD, 14.1.1986, E. 1985/11103, K. 1986/97: “Eşlerin yurt dışında yabancı bir mahkemeden boşanma kararı almış olmalarına rağmen söz konusu bu ilamın tenfizi için mahkemeye başvurmayıp (2675 Sayılı Kanun m. 38) Türkiye’de ayrıca boşanma davası açmalarını yasaklayan hukuki bir engel yoktur. O halde açılan dava hukukça geçerli bir davadır. Onun için mahkemenin aksine beliren görüşü yerinde değildir” (YKD, Cilt: 12, Sayı:12, Aralık 1986, s. 1764-1765’den aktaran Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 75 dn. 45.

¹¹²⁷ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 75.

hükmüne göre doğmasının şartları açıklanacaktır. Son olarak hüküm, milletlerarası derdestlik bakımından incelenecektir.

(3) Uyuşmazlığın MÖHUK m. 41 Kapsamına Olması

Bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti için MÖHUK m. 41 hükmüne başvurulabilmesi için aşağıda açıklanan üç şartın da bir arada bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin dahi bulunmaması halinde artık MÖHUK m. 41 uygulama alanı bulamayacaktır. Böyle bir durumda yetki tespiti, uygulanabilen diğer bir yetki kuralına başvurularak, ya da taraf olduğumuz bir milletlerarası sözleşmenin uygulama alanına giren bir uyuşmazlığın varlığında ise ilgili sözleşme hükümlerine göre yapılacaktır.

(i) Yabancılık Unsuru

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi araştırılırken hangi hallerde MÖHUK m. 41'e başvurulacağı konusu bakımından öncelikle belirtilmelidir ki, 41 inci maddenin esasında özel bir milletlerarası yetki kuralı olması sebebiyle, bu maddeye başvurulmasının ilk şartı Türk mahkemelerinin yetkisinin *yabancılık unsuru* içeren bir dava bakımından araştırılıyor olmasıdır. Yabancılık unsuru içermeyen davalarda yetki meselesi, iç hukukta düzenlenen yetki kurallarına başvurularak çözüme kavuşturulur. MÖHUK m. 40 vd. da düzenlenmiş olan milletlerarası yetki kurallarına başvurma gereksinimi ise, ancak yabancılık unsuru barındıran davalar bakımından söz konusu olacaktır. MÖHUK m. 41 hükmüne başvurulabilmesi için söz konusu uyuşmazlığın herhangi bir şekilde yabancılık unsuru barındırması zorunludur¹¹²⁸.

¹¹²⁸ Nuray Ekşi, "Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak 2010, (Boşanma), s. 26.

(ii) Türkiye'nin Taraf Olduğu Bir Milletlerarası Sözleşmenin Uygulama Alanının Bulunmaması

Milletlerarası yetki bakımından dikkat edilmesi gereken ikinci husus, söz konusu uyuşmazlık bakımından bir milletlerarası sözleşmenin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklarda, MÖHUK'un uygulanma alanı bakımından m. 1/2 gereğince Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Dolayısıyla kişi hallerine ilişkin bir uyuşmazlık, MÖHUK m. 41'in uygulama alanına girse dahi, aynı konuda bir milletlerarası sözleşme hükmü varsa, milletlerarası sözleşme hükmü uygulanacaktır¹¹²⁹. İlgili milletlerarası sözleşmenin uygulanmasının, MÖHUK m. 41 hükmünün uygulanması üzerindeki etkisi, diğer bir deyişle, MÖHUK m. 41'i tamamen kaldırıp kaldırmayacağı meselesi, söz konusu milletlerarası sözleşme hükümlerine göre belirlenir¹¹³⁰. Dolayısıyla, yukarıda bahsedilen Türkiye'nin taraf olduğu ve milletlerarası derdestliği açıkça düzenleme altına alan milletlerarası sözleşmelerin varlığında, söz konusu sözleşmelerin kapsamına giren uyuşmazlıklarda öncelikle bu sözleşme hükümlerine bakılarak hareket edilmesi gerekmektedir. Yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlıkta MÖHUK m. 41 hükmünün uygulanabilmesi açısından özellikle Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına Hakkında Sözleşme ile Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması'nın uygulama alanı araştırılmalıdır.

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına Hakkında Sözleşme'nin 10. maddesinin, MÖHUK m. 41'i kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından tamamen kaldırmadığı, yalnızca MÖHUK m. 41'e göre milletlerarası yetkiyi haiz mahkemenin milletlerarası derdestlik söz konusu olduğunda nasıl davranması gerektiğini düzenlediği anlaşılmaktadır¹¹³¹. Çünkü Sözleşme'nin 10. maddesi ikinci fıkrasında, sonradan başvurulmak üzere en az bir yıllık bir süre tespit etmesini ve bu sürenin sonunda davanın ilk açıldığı makamın esas hakkında henüz bir karar vermemiş olması halinde, kendisinin karar verebileceğini belirtmiştir.

¹¹²⁹ Erten, Kişi Halleri, s. 78.

¹¹³⁰ Erten, Kişi Halleri, s. 78.

¹¹³¹ Erten, Kişi Halleri, s. 79.

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşması'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ise, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, taraf devlet mahkemeleri önünde Sözleşme hükümleri uyarınca açılmış olan davaların derdest olması durumunda, eğer daha sonra açılan dava aynı taraflarca ve aynı dava sebebine dayanarak açılmışsa, daha sonra açılan davanın görüldüğü taraf devlet mahkemesinin davayı reddedeceğini hükme bağlamıştır.

(iii) Davanın Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Olması

Bilindiği üzere, yabancılık unsuru içeren davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı, MÖHUK'ta yer alan yetki hükümlerine başvurulur. MÖHUK m. 40 hükmü, genel nitelikteki bir milletlerarası yetki kuralıdır; öte yandan, MÖHUK m. 41 ilâ 46 düzenlemeleri ise özel nitelikteki milletlerarası yetki kurallarıdır. MÖHUK'ta milletlerarası yetki bakımından özel yetki kuralı niteliğinde sayılan 41 ilâ 46. madde düzenlemelerinin kapsamına giren bir uyuşmazlığın varlığında artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti, genel yetki kuralı niteliğindeki MÖHUK m. 40'a başvurulmaksızın ilgili özel yetki kuralına göre yapılır¹¹³². Bu halde *uyuşmazlığın konusuna uygun* milletlerarası özel yetki kuralı tek başına uygulanır¹¹³³. Diğer bir deyişle, iç hukukta düzenlenen yer itibariyle yetki kurallarının aksine, MÖHUK m. 40 ile MÖHUK'un diğer yetki hükümlerinin öngördükleri mahkemeler arasında genel yetkili mahkeme-tali yetkili mahkeme ilişkisi yoktur. MÖHUK'taki özel yetki kuralı kapsamına giren bir

¹¹³² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 369-370; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 73; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1141, 1156-1157; Zeynep Derya Tarman, "The International Jurisdiction of the Turkish Courts on Personal Status of Turkish Nationals", **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XIV, 2012/2013, (Personal Status), s. 478, 482; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, "Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 4, 2014, (Tüketici), s. 838; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 317, dn. 151; Erten, Kişi Halleri, s. 217. Doktrinde Can/Tuna Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinin gerektiği yabancı unsurlu bir davada özel yetki hallerine giren bir uyuşmazlığın söz konusu olması halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 40'daki genel yetki düzenlemesi gereğince iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmaksızın *yalnızca* ilgili özel yetki kuralına göre tespit edileceği görüşüne karşı çıkmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Can/Tuna, s. 92 vd.

¹¹³³ Erten, Kişi Halleri, s. 171.

uyuşmazlığın varlığı halinde, artık MÖHUK'taki genel yetki kuralına bakılmaz¹¹³⁴. Milletlerarası yetkinin MÖHUK'un 41 ilâ 46. maddeleri arasında düzenlenmiş olan özel yetki kurallarından birine göre belirlendiği bir uyuşmazlıkta, ilgili hüküm gereğince yetkili Türk mahkemesinin bulunmadığı tespit edilirse, o uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kesin olarak bulunmadığı sonucu ortaya çıkar ve artık böyle bir durumda ayrıca MÖHUK m. 40'a göre yetkili bir mahkemenin var olup olmadığı araştırılmaz¹¹³⁵. Dolayısıyla, uyuşmazlığın konusunun *Türk vatandaşlarının kişi hallerine* ilişkin olmasından ötürü davanın MÖHUK m. 41 kapsamına girdiği hallerde, somut dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi yalnızca MÖHUK m. 41 düzenlemesine göre araştırılacaktır¹¹³⁶.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi araştırılırken MÖHUK m. 41'e *başvurulması şartları*, uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi, uygulama alanı bakımından bir milletlerarası sözleşmenin bulunmaması ve davanın Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olmasıdır. Bu üç şarttan birinin gerçekleşmemesi halinde, diğer bir deyişle, uyuşmazlık kişi hallerine ilişkin olmasına rağmen yabancılık unsuru içermiyorsa veya uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşımasına rağmen dava konu bakımından Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin değilse, ya da milletlerarası yetki konusunda taraf olunan bir milletlerarası sözleşme hükmü

¹¹³⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 370-371. Aynı yönde görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketici, s. 838-839. MÖHUK m. 41 ilâ 46 arasında düzenlenen özel yetki kurallarının, medeni usul hukukunda kullanılan ifadeden farklı olarak, ilgili yetki kuralının kapsamına giren uyuşmazlıklarda yetkili Türk mahkemesinin tayininde bakılacak *ilk ve yegâne* yetki kuralı olacağı hususunda benzer yönde görüş için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 171-172. İlâveten bkz. Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 3.9.2009, E. 2009/76, K. 2009/76 (Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 393, dn. 120): "...MÖHUK'un 40. maddesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının tayin edeceği, 46. maddede sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu, ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehbara karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin onların Türkiye'deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesi olduğu, bu yetkinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği düzenlendiği, dolayısıyla MÖHUK'un sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda doğrudan milletlerarası yetkiyi tanzim ettiği ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK'daki özel hükme göre belirlenmesi gerektiği, HUMK'daki yetki kurallarının uygulanamayacağı anlaşılmıştır..."

¹¹³⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 370-371.

¹¹³⁶ MÖHUK m. 41 düzenlemesinin, Türk mahkemelerinin yetkisinin tespitinde ilk basamak olarak Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemelere gönderme yaptığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, MÖHUK m. 41 düzenlemesi içeriğinde zaten MÖHUK m. 40'da düzenlenen genel yetki kuralını barındırmaktadır. Bu nedenle, MÖHUK m. 41 düzenlemesinin kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından yetki tespiti yapılırken, 41. madde araştırıldıktan sonra ilâveten genel yetki kuralı olan MÖHUK m. 40'a da başvurulup başvurulamayacağı tartışması önemsiz kalmaktadır.

uygulama alanı buluyorsa, Türk mahkemelerinin yetkisi konusunda MÖHUK m. 41'e başvurulamaz. Diğer bir deyişle, uyuşmazlık konu bakımından MÖHUK m. 41'de düzenlenen özel yetki kuralının kapsamında değildir. Böyle bir durumda artık, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığının tespiti bakımından ya MÖHUK'ta yer alan diğer özel nitelikteki yetki kurallarına, ya da uyuşmazlık bu özel yetki kurallarından hiç birinin kapsamına girmiyorsa o takdirde genel nitelikteki yetki hükmü olan MÖHUK m. 40'e veya ilgili milletlerarası sözleşme hükmüne başvurulacaktır.

Öte yandan, yukarıda belirtilen şartlar gerçekleşip MÖHUK m. 41'e başvurulmasına rağmen bu hüküm gereğince milletlerarası yetkinin tesis edilememesi durumunda¹¹³⁷ artık o dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığından bahsedilemeyeceğinden, davanın reddedilmesi gerekir. Böyle bir durumda artık o uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kesin olarak bulunmadığı sonucu ortaya çıkar.

Milletlerarası yetki bakımından MÖHUK m. 41'e başvurulabilmesi için milletlerarası yetkinin araştırıldığı söz konusu davanın konu bakımından (Türk vatandaşlarının) *kişi hallerine* ilişkin bir dava¹¹³⁸ olması mecburiyetinden yukarıda

¹¹³⁷ Madde hükmünün uygulanma şartları gerçekleşmediğinden ötürü milletlerarası yetkinin varlığının genel yetki kuralı olan m. 40'a başvurularak araştırılması hususu, m. 41'in uygulama şartlarının gerçekleşerek Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin 41. maddede yer alan yetki kuralına göre araştırılıp, bu maddeye göre somut uyuşmazlıkta milletlerarası yetkili bir Türk mahkemesi tespit edilememesi durumu ile karıştırılmamalıdır. İlkinde, somut olay bakımından 41. maddenin uygulanma şartları gerçekleşmediğinden dolayı milletlerarası yetkinin tespiti bakımından 41. maddeye başvurulmadan doğrudan yetki tespiti genel yetki kuralına göre yapılır. Genel yetki kuralından faydalanarak yetki tespit edilebilirse, o uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye haiz olduğu söylenebilir. Fakat ikincisinde ise, 41. maddenin uygulanma şartları gerçekleşmiştir. Dolayısıyla artık somut uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı 41. madde kapsamında araştırılmalıdır. Böyle bir durumda, 41. maddede yer alan yetki kuralı uygulanmış ve fakat Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tespit edilememişse, artık genel yetki kuralı olan MÖHUK m. 40'a başvurulamaz. Zaten 41. maddeye göre yetkinin tespit edilememesi halinde genel yetki kuralı olan 40. maddeye göre de yetki tespiti yapılması mümkün değildir, çünkü 41. maddenin yetki kuralı olarak ilk basamağı, aynı m. 40 gibi iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına gönderme yapmaktadır. Diğer bir deyişle, MÖHUK m. 41 hükmü, içerisinde MÖHUK m. 40'da yer alan genel yetki kuralını da içermektedir.

¹¹³⁸ Doktrinde, yalnızca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin *davalarda* değil çekişmesiz yargı işlerinde de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 41 hükmüne başvurularak tespit edilebileceği belirtilmiştir; bkz. Tan Dehmen, s. 174-175. İlaveten, bazı yargı kararlarında da Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tespiti bakımından MÖHUK m. 41'e başvurulduğu görülmektedir; söz konusu yargı kararları ve kararlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erten, Kişi Halleri, ss. 118-120. Öte yandan, MÖHUK m. 41 hükmünün açıkça Türklerin kişi hallerine ilişkin "davaları" düzenlediği, dolayısıyla, Türklerin kişi hallerine ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi

bahsedilmiştir. Davanın kişi hallerine ilişkin olup olmadığı ile ilgili vasıflandırmayı Türk hakimi kendi hukukuna göre yapacaktır¹¹³⁹. Madde lafzında geçen kişi halleri ile ilgili davalardan kasıt, kişinin şahsi statüsünü belirleyen¹¹⁴⁰ veya şahsi statüde değişikliğe yol açan davalardır. Örnek vermek gerekirse kişinin şahsi halleri, kişinin hukuki vasıflarını ve ehliyetini gösteren kişinin evli veya bekâr olması, vesayet altında bulunması ya da soy bağı gibi kişinin statüsünü ve ehliyetini tayin eden şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin meseleleri ilgilendirir¹¹⁴¹. Yargıtay'ın, vesayet işleri ve ad değişikliği ile ilgili davaları kişi hallerinden sayarak, bu davaları MÖHUK m. 41'in uygulama alanı kapsamında kabul ettiği kararlarına yansımıştır¹¹⁴². Öte yandan, şahsın hukuku ve aile hukuku ile ilgili düzenlemeler olmalarına rağmen, hukuki niteliği itibariyle kişinin şahsi statüsünü belirlemeyen hukuki meseleler, kişi hallerine ilişkin davalar kapsamına dahil edilemez¹¹⁴³. Bu nedenle kişi hallerine ilişkin olsalar dahi, maddi-manevi tazminat davaları ve evlilikte mal rejimine ilişkin davalar ile nafaka davaları, MÖHUK m. 41 bakımından kişi hallerine ilişkin davalardan sayılmaz¹¹⁴⁴.

Kişi hallerine ilişkin olmayan davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi artık MÖHUK m. 41'de yer alan yetki kuralına göre değil, MÖHUK m. 40'daki genel yetki kuralına¹¹⁴⁵ veya uygunsa diğer özel milletlerarası yetki kurallarına göre araştırılacaktır. Yine benzer şekilde, açılmış olan dava kişi hallerine ilişkin olmasına rağmen, uyuşmazlık Türk vatandaşları ile ilgili değilse, milletlerarası yetkinin tayini konusunda yine MÖHUK m. 41'e başvurulamayacaktır.

konusunda MÖHUK m. 40'a başvurulması gerektiği hususunda aksi yönde görüş için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 116.

¹¹³⁹ Ekşi, Boşanma, s. 26.

¹¹⁴⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 472.

¹¹⁴¹ B. Bahadır Erdem, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 38. Maddesinin (E) Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar", **Mahmut Belik'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 109'dan aktaran Çelikel/Erdem, s. 593, dn. 60; Korhan Demirelli, "Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki ve Bu Davalarda Yabancı Ülkede Verilen İlamların Tanınması ve Tenfizi", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 62, 1997, ss. 19-20. Ekşi'ye göre, bu maddenin kapsamına isim tashihi, yaş tashihi, gaiplik, ölmüş sayılma, evliliğin iptali, evliliğin butlanı, nesebin reddi, babalık davası, vesayet, hacir ve boşanma davaları girmektedir. Bkz. Ekşi, Boşanma, s. 26.

¹¹⁴² Bkz. Yargıtay 2. HD, 28.1.2009, E. 2008/13469, K. 2009/917; Yargıtay 2. HD, 30.4.2009, E. 2008/20095, K. 2009/8384; Yargıtay 2. HD, 8.5.2008, E. 2008/2222, K. 2008/6650 (www.legalbank.net Erişim tarihi: 10.08.2017); Yargıtay 18. HD, 9.2.2010, E. 2010/18, K. 2010/1760 (http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=67355, Erişim tarihi: 10.08.2017).

¹¹⁴³ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 472; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1145.

¹¹⁴⁴ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 472; Demirelli, ss. 19-20.

¹¹⁴⁵ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1152.

Madde 41'e başvurulabilmesi için davanın taraflarından herhangi birisinin davanın açıldığı sırada Türk vatandaşı olması gerekmektedir¹¹⁴⁶. Öte yandan, taraflardan her ikisinin de Türk vatandaşı olması aranmaz¹¹⁴⁷. Dolayısıyla, taraflardan birinin yabancı diğerinin Türk vatandaşı olduğu ve şahsi statüsü değişen tarafın (davacı veya davalı taraf olması fark etmeksizin) Türk vatandaşı olduğu kişi hallerine ilişkin davalarda, MÖHUK m. 41 düzenlemesine göre yetkili olduğu tespit edilen Türk mahkemelerinde dava görülebilecektir. Tarafların Türk vatandaşı olup olmadığı hususu ise, 5901 sy. Türk Vatandaşlık Kanunu (TVK) hükümlerine göre tespit edilecektir¹¹⁴⁸. Türk vatandaşı olan tarafın dava devam ederken Türk vatandaşlığını kaybetmesi, o dava bakımından hali hazırda tesis edilmiş olan Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisine etki etmez¹¹⁴⁹.

Ek olarak belirtilmelidir ki, yukarıda bahsedildiği üzere mülga Kanun m. 28'in aksine MÖHUK m. 41'de milletlerarası yetkinin m. 41'e göre tesisi bakımından Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin Türkiye dışında olması aranmaz. Bu koşul 5718 sy. MÖHUK'un yürürlüğe girmesi ile birlikte kaldırılmıştır. Dolayısıyla madde hükmü, Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin Türkiye'de veya Türkiye dışında olması fark etmeksizin uygulanacaktır.

¹¹⁴⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 395. Nomer'e göre, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden MÖHUK m. 41 hükmünün bir özelliği de, hem sadece bir Türk vatandaşını ilgilendiren *yabancılik unsuruna sahip olmayan* olaylar için, hem de taraflardan birinin yabancı olduğu olaylar için uygulanmasıdır. Bkz. Nomer, Milletlerarası Usul, s. 114. Sadece bir Türk vatandaşını ilgilendiren yabancılik unsuruna sahip olmayan uyuşmazlıklar bakımından MÖHUK m. 41'in uygulanabileceği görüşüne katılmamaktayız. "Kapsam" başlıklı MÖHUK m. 1 gereğince, bu Kanun hükümleri ancak yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanabilir. Dolayısıyla, MÖHUK m. 41'in yalnızca bir Türk vatandaşını ilgilendiren yabancılik unsuruna sahip olmayan uyuşmazlıklar bakımından uygulanabileceğini kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Aynı yönde görüş için bkz. Ekşi, Boşanma, s. 26; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 318, dn. 157.

¹¹⁴⁷ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 472; Çelikel/Erdem, s. 598; Özkan/Tütüncübaşı, s. 80.

¹¹⁴⁸ Doğumla Türk vatandaşı olup da Türk vatandaşlığından çıkma izni alarak ayrılan TVK m. 28 kapsamındaki özel statülü yabancılar hakkında MÖHUK m. 41 uygulanmaz. Her ne kadar bu kişilerin yasada sayılan bazı istisnai durumlar dışında Türk vatandaşları ile aynı haklardan yararlanabilecekleri düzenlenmişse de, "vatandaş olmak" başka, "vatandaş gibi sayılmak" (vatandaşlarla aynı haklardan yararlanmak) başkadır; bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 92-93. İlâveten, MÖHUK m. 41 Türk vatandaşlarına tanınan hakların düzenlendiği bir hüküm değildir; madde 41 hükmü, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin ederken Türk vatandaşlığının dikkate alındığı usuli bir kanun hükmüdür. Bkz. Tan Dehmen, s. 173-174.

¹¹⁴⁹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, ss. 472-473; Erten, Kişi Halleri, s. 94.

(4) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin MÖHUK m. 41'e Göre Tesis Edilmesinin Şartları

Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 41'in uygulanarak somut uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bahsi geçen madde hükmü gereğince tesis edilebilmesi için bir takım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Öncelikle, bir önceki başlıkta bahsedildiği üzere, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi bakımından MÖHUK m. 41'e başvurulabilmesi için uyuşmazlık konusunun yabancılık unsuru içermesi, somut uyuşmazlık bakımından uygulama alanı bulan bir milletlerarası sözleşmenin bulunmaması ve Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olması gerekmektedir. Zira öncelikle, uyuşmazlığın kapsam olarak MÖHUK m. 41'in uygulama alanına girip girmediği tespit edilmelidir. Aksi takdirde MÖHUK m. 41'e hiç başvurulamayacak, diğer bir deyişle, milletlerarası yetkinin tesisi bakımından bu hüküm uygulama alanı bulamayacak ve milletlerarası yetkinin tesisi konusunda diğer milletlerarası yetki kurallarına başvurulması gerekecektir. Bahsi geçen bu üç şartın gerçekleşmesi halinde ise artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığı, MÖHUK m. 41'e başvurularak araştırılacaktır.

Milletlerarası yetkinin mevcudiyetinin araştırılması bakımından MÖHUK m. 41'in uygulama alanına giren davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığından bahsedebilmek için, madde düzenlemesinde yer alan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. MÖHUK m. 41 hükmünde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması bakımından aranan ilk şart, *davanın yabancı bir ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış* olmasıdır.

(i) Davanın Yabancı Bir Ülke Mahkemesinde Açılmamış veya Açılmamış Olması

MÖHUK m. 41'in amacı her ne kadar Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemek ve kişi hallerine ilişkin bir davanın Türkiye'de görülmesini arzulayan Türk vatandaşları için Türkiye'de her zaman yetkili hazır bir mahkeme bulundurmak olsa da, özellikle Türkiye dışında yaşamını sürdüren veya yabancı bir

ülke ile bağlantısı bulunan Türk vatandaşları, bu davalarını Türkiye dışında bulunan yabancı ülke mahkemelerinde de açmak isteyebilirler. Örneğin, yabancı bir ülkede ikamet eden veya yabancı bir kişiyle evli olan Türk vatandaşları, boşanma kararının yabancı ülkede etki doğurması bakımından davayı ilgili yabancı ülkede açmayı tercih edebilirler¹¹⁵⁰. İşte Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin böyle bir davanın, yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olması halinde artık, söz konusu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemeleri MÖHUK m. 41 gereğince *milletlerarası yetkiyi* haiz olmayacaktır¹¹⁵¹. Bu nedenle, MÖHUK m. 41'in uygulanarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki tesisinin sağlanabilmesi için Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı bir ülke mahkemesinde daha önceden *açılmamış* olması gerekir¹¹⁵².

¹¹⁵⁰ Süral, Etki, s. 178.

¹¹⁵¹ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1154; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 323; Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 415; Tan Dehmen, s. 185-186; Erten, Kişi Halleri, s. 121 vd., 185; Özkan/Tütüncübaşı, s. 81-82; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 67. Boşanma davaları hususunda yapmış olduğu inceleme neticesinde, boşanma davasının yabancı bir ülkede açılmış olması halinde, MÖHUK m. 41 hükmü gereğince artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden bahsedilemeyeceğine ilişkin bkz. Necla Öztürk, "Alman Mahkemeleri Tarafından Verilen Boşanma Kararlarının Türk Hukukuna Göre Tanınması ve Tenfizi", **Hukuk Köprüsü**, Cilt:2, Sayı:3, Aralık 2012, s. 199. Bu görüşe karşı olarak doktrinde Can/Tuna, MÖHUK m. 41'de yer alan "yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde" ifadesinden, davanın daha önce yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olması sebebiyle artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kurulamayacağı sonucunun çıkarılamayacağını ileri sürmektedir. Zira, yabancı ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkili olması, Türk mahkemelerini milletlerarası yetkisiz hale getirmez. Yabancı ülke mahkemelerinin aynı uyuşmazlık bakımından yetkili olması, Türk hukuk düzenini ilgilendirmez; bu durumun Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur. Yazarlar, m. 41'de yer alan söz konusu ifadeyi bir "koşul önerme"den (şarta bağlanmadan) ziyade bir "durum saptaması" olarak görmek gerektiği görüşündedir. Yazarlar, 41. maddede geçen "yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde" ifadesini, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kurulması koşulu (asıl koşul) olarak değil, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi bakımından MÖHUK m. 41'e başvurulabilmesi için ön koşul olarak yorumlanması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu takdirde, MÖHUK m. 41'in uygulanma koşulları, dava esasının yabancılık unsuru içermesi, davanın Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olması ve davanın yabancı bir ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması olacaktır. Dolayısıyla, nasıl ki dava konu bakımından Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin değil ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi araştırılırken MÖHUK m. 41'e başvurulamamaktaysa, aynı şekilde davanın yabancı bir ülke mahkemesinde daha önceden açılmış olması halinde de, MÖHUK m. 41'in uygulanması koşulu gerçekleşmediğinden dolayı bu maddenin uygulanması tümden mümkün olmayacaktır. Bu nedenle de, böyle bir durumda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için artık genel hüküm olan MÖHUK m. 40'a başvurulması gerekecektir. Bkz. Can/Tuna, s. 184 vd.

¹¹⁵² Yabancı ülke mahkemesi önünde açılan davanın Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisizliğine neden olabilmesi için, gerek Türkiye'de mahkeme önünde getirilen ve karara bağlanması istenilen hususun, gerekse yabancı devlet mahkemesi önünde görülen uyuşmazlığın *dava* niteliğinde olması gerektiği, bu nedenle, MÖHUK m. 41 kapsamına çekişmesiz yargı işlerinin sokulmasının mümkün olmadığı hususunda bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 121, 224.

Yabancılık unsuru içeren Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda, davanın yabancı ülke mahkemesinde *açılmamış* olması şartı anlamsal olarak geçmiş zaman kipi barındırdığından, bu şart araştırılırken yabancı ülkede açılan davanın Türkiye’de açılan davadan daha önce açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir¹¹⁵³. Yurtdışında açılan davanın hangi tarihte açılmış sayılacağı hususunda, davanın açıldığı yabancı devletin usul hukuku kurallarına bakılacaktır¹¹⁵⁴. Türkiye’deki davanın hangi tarihte açılmış sayılacağı ise HMK m. 118/1 ve Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 197’de düzenlenmiştir¹¹⁵⁵. Buna göre dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır.

Öğretide, yurtdışında açılmış olan davanın, madde lafzında belirtildiği üzere *mahkemede* açılmış olması gerektiği vurgulanmıştır¹¹⁵⁶. Örneğin, bazı yabancı ülke hukuklarında mahkeme dışında makamlar önünde de (noterler ve idari makamlar gibi) boşanma mümkün olabilmektedir. Fransa, ABD’nin bazı eyaletleri, Danimarka, İzlanda ve Norveç bu gibi ülkelere örnek olarak gösterilebilir¹¹⁵⁷. Öte yandan, bazı hukuk sistemlerinde, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabulucu veya tahkim yoluna da başvurmak mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla, MÖHUK m. 41 hükmünde geçen “yabancı ülke mahkemeleri” teriminden ne anlaşılması gerektiği, tartışılması gereken bir husustur. Çünkü yurtdışında bu makamlardan birinin önünde Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında başlatılmış olan bir süreç, MÖHUK m. 41 kapsamında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıracaktır.

Düzenli bir yargı örgütü içerisinde, bağımsız ve tarafsız olarak, önceden belirlenmiş usul kuralları uyarınca, objektif kurallara riayet edilerek yargılama faaliyeti yürüten ve uyuşmazlıkları nihai bir biçimde karara bağlayan, temsil ettiği

¹¹⁵³ Erten, Kişi Halleri, s. 186.

¹¹⁵⁴ Yabancı ülkede açılan davanın Türkiye’de açılan davadan önce açılmış olması hususunda, davanın yabancı ülkede açılmış sayıldığı an dikkate alınacaktır. Bazı yabancı ülkelerde davanın açılmış sayıldığı an ile derdestlik durumunun başladığı an farklı düzenlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, Türklerin kişi hallerine ilişkin dava yabancı ülkede açıldıktan sonra, fakat henüz bu ülkede derdestliği başlamadan önce, Türkiye’de ikinci defa açılırsa, yine MÖHUK m. 41’e göre dava yabancı ülkede açılmış sayılır ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi engellenmiş olur. Burada yabancı ülkede henüz derdestliğin başlamamış olması önem arz etmez. Bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 205.

¹¹⁵⁵ Erten, Kişi Halleri, s. 186.

¹¹⁵⁶ Bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 121, 189 vd. Madde lafzında geçen “mahkeme” ifadesinin anlamıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 189 vd.

¹¹⁵⁷ Bu şekildeki hukuki düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Nuray Ekşi, **Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması**, Beta, İstanbul, 2012, (Tanıma), s. 43 vd.

devletin yargılama hakkını onun adına kullanan organların *mahkeme* kabul edilmesi gerektiği doktrinde belirtilmiştir¹¹⁵⁸. Dolayısıyla, MÖHUK m. 41 hükmüne göre “mahkeme” vasfını değerlendirirken bu hususları göz önünde bulundurmak gerekir. Konuyla ilgili olması sebebiyle, hakem mahkemelerinin, mahkeme vasfını taşıyıp taşımadığına da değinilmesi yerinde olacaktır. Tahkim yargılamasını yürüten hakem mahkemesinin, yargısal işlevi açısından mahkeme vasfını karşıladığı kanaatindeyiz. Keza tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakem heyeti, devlet tarafından görevlendirilmiş bir yargılama mercii olmasa da, aynı mahkemeler gibi yargısal usullere bağlı olarak hareket eden ve işlevsel olarak bir hukuk kuralını somut bir olaya uygulayarak bağımsız ve tarafsız olarak uyuşmazlığı karara bağlayan bir merciidir; diğer bir deyişle, hakem heyetinin yargılama sürecinde gördüğü işin, mahkemelerin gördüğü işten hiçbir farkı bulunmamaktadır¹¹⁵⁹. Tarafların hakeme başvurarak tahkim yargılamasını başlatmalarının ardından, aynı uyuşmazlığa ilişkin başka bir ülke mahkemesinde dava açmaları durumunda Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi¹¹⁶⁰ m. II/3 gereği tahkim itirazının ileri sürülebileceği hususu yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiştir¹¹⁶¹. Fakat yeri gelmişken burada, MÖHUK m. 41 kapsamında *davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmamış olması* şartı bakımından hakem mahkemelerinin de yabancı ülke mahkemesi olarak sayılıp sayılmadığı hususunun kısaca değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar tahkim mahkemeleri, yerine getirdikleri yargılama görevi nedeniyle mahkeme vasfında kabul edilebilse de, MÖHUK m. 41’in düzenlenme amacı göz önünde bulundurulduğunda, yabancı ülkede bir tahkim mahkemesi önünde kişi hallerine ilişkin bir davanın açılmış olmasının, MÖHUK m. 41 kapsamında *yabancı bir ülke mahkemesinde davanın açılmış olması* kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz¹¹⁶². Böyle bir durumda, Türkiye’de açılan davada 4686 sayılı MTK¹¹⁶³ m. 5 uyarınca tahkim itirazının yapılması daha uygun olacaktır. Burada, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık hakkında taraflar arasındaki bir tahkim anlaşmasına

¹¹⁵⁸ Fügen Sargın ve Rifat Erten, “MÖHUK Hükümleri Dairesinde Tanımanın Hukuki Niteliği, Usulü ve Karşılaşılan Bazı Sorunlar: ‘Yeni Bir Düzenleme Yapma Gereği’”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2014, s. 79, dn. 93; Erten, Kişi Halleri, s. 193.

¹¹⁵⁹ Tanrıver, Derdestlik, 47-48.

¹¹⁶⁰ New York Sözleşmesi’nin künyesi için bkz. yuk. dn. 145.

¹¹⁶¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm/IV/B ve Birinci Bölüm/IV/C/2’de yer alan açıklamalarımız.

¹¹⁶² Aynı yönde bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 202.

¹¹⁶³ Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun künyesi için bkz. yuk. dn. 155.

uygun olarak yabancı bir ülkede başlatılan tahkim yargılaması söz konusudur. Dolayısıyla, MTK m. 5 ve New York Sözleşmesi m. II/3 uyarınca tahkim anlaşmasının varlığına rağmen davanın mahkemede açılması halinde, tarafların itirazı üzerine mahkemenin davayı reddetmesi gerekecektir.

Burada asıl sorun, mahkeme yargısı olarak kabul edilemeyen fakat söz konusu yabancı ülke hukukuna göre örneğin boşanma hususunda görevlendirilmiş noterler veya idari makamlar açısından ortaya çıkmaktadır. Türk yargısı, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde yabancı ülkedeki idari veya dini makamların kararlarını, tanıma-tenfizin ön şartları açısından mahkeme kararı vasfında kabul etmemektedir¹¹⁶⁴. Yabancı devletin, kendi dini veya idari makamlarınca, ya da noterlerce verilen kararları mahkeme vasfında kabul etmesi de bu sonucu değiştirmez¹¹⁶⁵. Buna benzer olarak, dini veya idari makamlar ya da noterler önünde başlatılan işlemlerin de, MÖHUK m. 41 bakımından yabancı ülke mahkemesi önünde dava açılmış olarak kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Burada MÖHUK m. 41 ve tanıma-tenfiz hükümlerinde geçen “mahkeme” vasfının aynı yorumlanması gerek madde hükümleri arasındaki uyum, gerek konunun bütünlüğü açısından önemlidir. Keza, yukarıda bahsi geçen makamlar önünde başlatılan süreç, MÖHUK m. 41 bakımından yabancı mahkeme önünde davanın açılmış olması şeklinde yorumlanarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engeller de, daha sonradan bu yabancı makamlar tarafından verilen karar, kararı veren makamın mahkeme vasfında kabul edilmemesi sebebiyle Türkiye’de tanınıp tenfiz edilemezse, böyle bir durumda çelişkili, hakkaniyete ve hak arama hürriyetine aykırı bir sonuç doğacaktır¹¹⁶⁶. Ayrıca MÖHUK m. 41, Türklerin kişi hallerine ilişkin “davadan” bahsetmektedir. Oysa idari makamlar ya da noterler önünde gerçekleşen boşanmada, taraflar hali hazırda öngörülen usul ve şartlarda anlaşmışlar, geriye yalnızca tarafların üzerinde anlaştığı bu hususların resmi bir karara bağlanması veyahut tescil edilmesi kalmıştır¹¹⁶⁷. Görüldüğü üzere, bu şekilde bir karara bağlanma ya da tescil işlemi bir dava vasfına

¹¹⁶⁴ Bu konu hakkındaki görüşler ve Yargıtay kararları ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ekşi, Tanıma, s. 79-80; Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 535-536; Erten, Kişi Halleri, s. 191 vd. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde ön koşul olarak yabancı mahkemenin “mahkeme” vasfına sahip olması gerektiği hususundaki açıklamalar için ayrıca bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 410.

¹¹⁶⁵ Erten, Kişi Halleri, s. 195.

¹¹⁶⁶ Erten, Kişi Halleri, s. 195.

¹¹⁶⁷ Erten, Kişi Halleri, s. 195.

sahip değildir¹¹⁶⁸. Bu nedenle, örneğin noterler önünde gerçekleşen boşanma işleminin yabancı ülkede başlatılması, MÖHUK m. 41 bakımından *davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmış olması* şeklinde yorumlanamaz.

MÖHUK m. 41’de düzenlenen Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı ülke mahkemesi önünde *açılmamış* olması şartı, yabancı ülkede açılmış ve halen görülmekte olan derdest bir dava olması ihtimalini barındırdığı gibi, yabancı ülkede açılmış ve davanın esasına girildikten sonra karara bağlanarak o ülkede kesinleşmiş olan dava ihtimalini de barındırmaktadır. İlk durumda, MÖHUK m. 41 gereğince Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisini engelleyen durum yabancı mahkeme önünde görülmekte olan *derdest dava* iken, ikinci durumda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine engel olan dava yabancı ülkede açılmış, görülmüş, sona ermiş ve kesinleşmiştir¹¹⁶⁹. Yabancı ülkede görülmekte olan dava nasıl Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisine engel olmaktaysa, yabancı ülkede görülmüş ve kesinleşmiş olan Türklerin kişi hallerine ilişkin dava da Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin doğmasına engel olur. Söz konusu madde açısından yabancı ülke mahkemesi önünde “açılmış ve görülmekte” olan bir dava ile “açılmış ve karara bağlanmış” bir dava arasında, Türk mahkemelerinde açılmış olan dava üzerinde doğuracakları etki açısından esasında bir fark yoktur¹¹⁷⁰. Doktrinde de davanın yabancı ülke mahkemesinde “açılmadığı” yönündeki ifadeden, gerek yabancı ülkede açılmış ve halen devam etmekte olan derdest davaların gerekse karara bağlanmış ve kesinleşmiş davaların anlaşılması gerektiği belirtilmiştir¹¹⁷¹. Dolayısıyla,

¹¹⁶⁸ Erten, Kişi Halleri, s. 195.

¹¹⁶⁹ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1155-1156.

¹¹⁷⁰ Fakat maddenin gerekçesinde yalnızca *derdestlik* durumundan söz edildiği, bu nedenle de kanun koyucunun iradesinin, yabancı ülke mahkemesinde açılmış ve karara bağlanmış davaları madde kapsamına dahil etmeme yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Tan Dehmen, s. 178. MÖHUK m. 41 gerekçesinde, “Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı mahkemelerde görülmekte olması sebebine dayanarak derdestlik itirazında bulunma hakkını öngören 2675 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmü, bu itirazı Türk vatandaşının ikametgâhının yabancı ülkelerde bulunması ve davanın da ikametgâhın bulunduğu bu yabancı ülke mahkemelerinde görülüyor olması şartına bağlamaktaydı. Yabancı mahkemelerde görülen davaların Türkiye’de derdestlik itirazı sebebi olmasının bu kısıtlayıcı iki şarta bağlı olması ise gerek dava ekonomisi gerekse de hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesini engellemekteydi. Özellikle yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının sayısının yüksek oluşu ve buna bağlı olarak yabancı mahkemelerde görülmekte olan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların sayısının çokluğu dikkate alındığında bu şartların doğurduğu mahzurların giderilmesi için madde hükmünde geçen ‘Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan’ ibaresi ile ‘ikamet ettikleri ülke’ ibareleri kaldırılmış ve ‘ikametgâh’ deyimini yerine ‘yerleşim yeri’ deyimini kullanılmıştır” denilerek madde kapsamında yalnızca yabancı derdestlikten bahsedildiği görülmektedir.

¹¹⁷¹ Tan Dehmen, s. 178. Mülga MÖHUK m. 28 bakımından aynı yönde görüş için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 156-157.

yabancı bir ülkede açılan kişi hallerine ilişkin bir dava kesinleştikten sonra Türkiye’de aynı davanın yeniden açılması hali milletlerarası yetkisizliğe yol açacağından, aynı davanın bir kez daha Türkiye’de açılması mümkün olmamalıdır¹¹⁷². Böyle bir durumda, esasında aynı davanın ikinci defa Türkiye’de açılması yerine, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için dava açılması daha uygun olacaktır¹¹⁷³. Fakat yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizi için dava açılmasına rağmen bu dava Türk hakimince reddedilirse, o vakit davanın yeniden Türkiye’de açılması mümkün olacaktır; bu durum, Anayasa m. 36’da düzenlenen hak arama özgürlüğünün bir gereğidir¹¹⁷⁴.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 41 hükmü gereğince tesis edilebilmesi için göz önünde bulundurulması gereken diğer bir durum, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı ülke mahkemesi önünde *açılmamış* olması halidir. Kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde *açılmamış* olması, davanın yabancı mahkemede açılmasının bir takım hukuki engeller sebebiyle mümkün olmaması¹¹⁷⁵ ya da davanın yabancı ülke mahkemesi önünde açılmış olmasına rağmen, bir takım nedenlerle uyuşmazlığın esası

¹¹⁷² Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 156-157.

¹¹⁷³ Bu görüşün aksine, mülga MÖHUK m. 28 döneminde Yargıtay’ın böyle bir durumda Türkiye’de yeni bir dava açılmasında hukuki bir engel olmadığı yönündeki kararı için bkz. Yargıtay 2. HD, 14.1.1986, E. 1985/11103, K. 1986/97: “Eşlerin yurt dışında yabancı bir mahkemeden boşanma kararı almış olmalarına rağmen söz konusu bu ilamın tenfizi için mahkemeye başvurmayı (2675 Sayılı Kanun m. 38) Türkiye’de ayrıca boşanma davası açmalarını yasaklayan hukuki bir engel yoktur. O halde açılan dava hukukça geçerli bir davadır. Onun için mahkemenin aksine beliren görüşü yerinde değildir”. Bkz. YKD, Cilt: 12, Sayı:12, Aralık 1986, s. 1764-1765’den aktaran Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 75 dn. 45. Yargıtay bu kararında, boşanma davasının daha önceden yabancı ülkede açılmış ve karara bağlanmış olmasını, mülga MÖHUK m. 28’de yer alan ‘ikametgahın bulunduğu yabancı ülkede dava açılmaması’ şartını ihlal eden bir durum olarak görmemekte, dolayısıyla da davanın Türkiye’de açılmasının mümkün olduğuna hükmetmektedir. Oysa ki, yabancı ülke mahkemesinde daha önceden aynı davanın açılmış ve karara bağlanmış olması, 41. maddede (mülga 28. madde) yer alan ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması için aranan şartlardan biri olan “yabancı ülkede davanın açılmamış olması” şartına aykırı bir durumdur. Böyle bir durumda artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığından söz edilemez. Davanın daha önceden yabancı ülkede görülerek karara bağlanmasını, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine bir engel olarak kabul etmek zorunludur. Bu nedenle, Yargıtay’ın söz konusu kararına katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Aynı yönde görüş için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 157.

¹¹⁷⁴ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1159.

¹¹⁷⁵ Bkz. Yargıtay 2. HD, 14.1.1986, E. 1985/11103, K. 1986/97: “2675 sayılı Kanunun 28. Maddesinde yer alan (dava açılmaz ise) şeklindeki ifade hukuki engeller sebebiyle ülkede dava açılma imkanının mevcut olmaması amacına yöneliktir. Şöyle ki; bazı devletler yabancıların kişi hallerine ait davalarının kendi mahkemelerinde çözümüne imkan vermeyebilir...”. Söz konusu karar için bkz. YKD, Cilt: 12, Sayı:12, Aralık 1986, s. 1764’den aktaran Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 50. “Açılmamış” olma ibaresinin, artık MÖHUK m. 41 düzenlemesi içerisinde “ikamet edilen ülke mahkemesinde” ibaresi yer almadığından dolayı, madde düzenlemesinde muhafazasına yer olmadığı yönündeki görüş için bkz. Tan Dehmen, s. 177, dn. 30.

hakkında karar verilememiş olması anlamına gelir¹¹⁷⁶. Bu duruma örnek olarak, açılmış olan davanın yabancı mahkeme tarafından yetkisizlik nedeni ile reddedilmiş olması ve bu yetkisizlik kararının o ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması gösterilebilir¹¹⁷⁷. Tarafın hastalığı veya ekonomik güçlüğü gibi tarafın şahsına bağlı nedenlerle davayı yabancı ülkede açamamış olması, MÖHUK m. 41’de yer alan *açılmamış* olma kapsamı içinde değerlendirilemez¹¹⁷⁸.

Uyuşmazlığın Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olması sebebiyle somut davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığının tespiti bakımından MÖHUK m. 41’e başvurulmasına rağmen, madde hükmünde belirtilmiş olan yukarıda açıklanan *davanın yabancı ülkede açılmamış veya açılmamış olması* şartının gerçekleşmemesi halinde, artık o dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığı kesin olarak söylenebilir¹¹⁷⁹. Diğer bir deyişle, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olan bir dava, Türk mahkemeleri önünde açılmazdan evvel yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ise, MÖHUK m. 41 gereğince artık o davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmayacaktır. Böyle bir durumda, milletlerarası yetkinin tespiti için diğer milletlerarası yetki kurallarına başvurulamaz. Çünkü hali hazırda MÖHUK m. 41’e başvurulmuş ve bu madde hükmündeki yetki kuralının uygulanma şartı gerçekleşmediği için Türk mahkemelerinin bu madde uyarınca milletlerarası yetkiyi haiz olduğu tespit edilememiştir. Daha önce de açıklandığı üzere, MÖHUK’taki özel yetki kuralı kapsamına giren bir uyuşmazlığın varlığı halinde, artık MÖHUK’taki genel yetki kuralına bakılmaz¹¹⁸⁰. Milletlerarası yetkinin MÖHUK’un 41-46. maddeleri arasında düzenlenmiş olan özel yetki kurallarından birine göre belirlendiği bir uyuşmazlıkta, ilgili hüküm gereğince yetkili Türk mahkemesinin bulunmadığı tespit edilirse, o uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kesin olarak bulunmadığı sonucu ortaya çıkar ve artık böyle bir durumda ayrıca MÖHUK m. 40’a göre yetkili bir mahkemenin var olup olmadığı araştırılmaz¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁶ Erten, Kişi Halleri, s. 123.

¹¹⁷⁷ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1153.

¹¹⁷⁸ Erten, Kişi Halleri, s. 124-125.

¹¹⁷⁹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 157; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1153; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 397-398; Tan Dehmen, s. 179.

¹¹⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 371.

¹¹⁸¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 370-371, 392-393.

(ii) Madde Hükmünde Düzenlenen Yetkili Mahkemelerden Birinin Varlığı

Son olarak, ilgili davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 41'e göre varlığından bahsedebilmek için, madde hükmünde sayılan yetkili mahkemelerden birinin varlığı gerekir¹¹⁸². Madde hükmü, basamaklı yetki kuralı şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla milletlerarası yetkinin varlığı için öncelikle ilk basamak olan Türkiye'de yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Burada iç hukukun yer itibariyle yetkili mahkemelerine atıf yapıldığı görülmektedir. MÖHUK m. 41 hükmü, uygulama açısından önceliği iç hukukta yer alan ve kişi hallerine ilişkin davalar bakımından uygulama alanı bulunan yetki kurallarına vermiştir. İlk basamakta yer alan yetki kuralına göre yetkili bir mahkemenin varlığı tespit edilemezse, o takdirde davanın sırasıyla ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde açılması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, madde hükmünde basamaklı olarak sayılmış yetki kuralları arasındaki hiyerarşiye uygun olarak milletlerarası yetkili mahkemede dava açılması gerektiğidir. Aksi takdirde, bir önceki basamakta sayılmış olan yetkili mahkemenin bulunmasına rağmen, dava daha sonraki basamaklarda belirtilmiş olan yetkili bir mahkemede açılmış ise, hakimin davayı taraflarca yapılan yetki itirazı neticesinde yetki yönünden reddetmesi gerekecektir¹¹⁸³. Görüldüğü üzere madde hükmü, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından milletlerarası yetkili bir mahkemeyi her zaman hazır bulundurmak amacını taşımaktadır. Dolayısıyla, diğer basamaklarda sayılan yetkili mahkemelerden birinin bulunmaması halinde, son çare olarak Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemeleri milletlerarası yetkiyi haiz mahkemeler olacaktır. Bu nedenle, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda, maddede sayılan mahkemelerin varlığı açısından milletlerarası yetkiyi haiz bir Türk mahkemesinin tespit edilememesi ihtimali yoktur denebilir.

¹¹⁸² MÖHUK m. 41'de düzenleme altına alınan Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi haiz mahkemelerle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 129 vd.

¹¹⁸³ Hakimin, dava açılırken madde hükmündeki basamaklı yetki kuralına riayet edilmemesi hususunu re'sen dikkate alamayacağı, ancak taraflarca ileri sürülen yetki itirazı neticesinde dikkate alabileceği yönündeki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 169 vd.

b. MÖHUK m. 41 Düzenlemesinin Milletlerarası Derdestlik Bakımından Değerlendirilmesi

5718 sy. MÖHUK'ta milletlerarası derdestlik durumunda mahkemelerin ne yönde karar vermesi gerektiğini düzenleyen genel bir kural yer almamaktadır. Yabancı ülkede derdest bulunan bir davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde, böyle bir durum karşısında ne yönde karar vermesi gerektiği hususunda hakim, yabancı ülkede derdest olan Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki etkisinin düzenlendiği MÖHUK m. 41'den yardım alabilecektir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, bir Türk mahkemesi önünde açılmış ve görülmekte olan Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancılık unsuru içeren bir davanın, ikinci defa başka yerdeki bir Türk mahkemesi önünde açılması halinde bu durum, milletlerarası derdestlik teşkil etmez. Milletlerarası derdestliğin doğması için, aynı davanın farklı ülkelerdeki yetkili mahkemeler önünde açılmış ve halen görülüyor olması gerekir. Yabancılık unsuru içeren Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın, MÖHUK m. 41'de sayılan mahkemelerden birinde açılmasının ardından, yine bu madde hükmünde örneğin bir alt basamakta sayılmış olan diğer bir mahkemede ikinci defa açılması, ya da taraflardan birinin maddenin son basamağında sayılmış olan mahkemelerden olan İzmir mahkemelerinde, diğer tarafın ise İstanbul mahkemelerinde dava açması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Görüldüğü üzere burada artık, her iki dava da MÖHUK m. 41'e göre belirlenen Türk mahkemeleri önünde açılmıştır. Böyle bir durumda, HMK'daki derdestlik hükümlerine başvurulması gerektiği ortadadır¹¹⁸⁴. Keza davalar her ne kadar yabancılık unsuru içerse de burada sorun, davaların her ikisinin de Türk mahkemeleri önünde açılması sebebiyle, hangi yerdeki Türk mahkemesi önünde uyuşmazlığın nihai olarak çözümleneceğidir¹¹⁸⁵.

MÖHUK m. 41 hükmü, mülga MÖHUK m. 28'e göre Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından daha geniş bir yetki kuralı benimsemiştir. Mülga madde 28'de yer alan bazı sınırlamalar MÖHUK m. 41'de yer almamaktadır. Yukarıda

¹¹⁸⁴ Aynı yönde bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 165.

¹¹⁸⁵ Erten, Kişi Halleri, s. 165.

bahsedildiği üzere, MÖHUK m. 41 ve mülga Kanun m. 28 arasındaki en önemli farklılık, madde hükmünden çıkarılan “*Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan*” ibaresinden kaynaklanmaktadır. Bu değişiklik ile birlikte, ilgili milletlerarası yetki kuralının uygulanması için artık kişi hallerine ilişkin dava açılmış olan Türk vatandaşının yerleşim yerinin Türkiye dışında olması koşulu kaldırılmış olmaktadır. İlâveten bu değişikliğe paralel olarak, 28. maddede yer alan ve Türk vatandaşlarının *ikamet ettikleri ülke mahkemesinde* dava açmamış veya açamamış olmaları koşulu da değişikliğe uğramıştır. Önceki madde düzenlemesiyle, yalnızca yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının bu ikamet ettikleri ülke mahkemelerinde dava açmış olmaları halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi kişi hallerine ilişkin böyle bir davada tesis edilmeyeceğinden dolayı aynı davanın ikinci defa Türk mahkemelerinde açılması engellenebilirken, MÖHUK m. 41 düzenlemesinde maddenin uygulanması bakımından Türk vatandaşlarının Türkiye dışında ikamet etmesi koşulu kaldırıldığından dolayı, yerleşim yeri hangi ülkede olursa olsun ve hangi yabancı devlet mahkemesinde dava açıldığı fark etmeksizin, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın her hangi bir yabancı ülke mahkemesinde önceden açılmış olması halinde, m. 41 gereğince Türk mahkemelerinin söz konusu dava bakımından milletlerarası yetkisinden artık söz edilemeyecektir. Diğer bir deyişle, maddede söz konusu değişikliğin yapılması ile birlikte bir yandan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın yurt dışındaki her hangi bir ülke mahkemesinde açılabilmesi imkânı getirilmiş, diğer yandan da yabancı bir ülke mahkemesinde bu davanın açılması durumunda artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden söz edilemeyeceğinden dolayı, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkili olduğu durumlar daraltılmıştır.

Madde düzenlemesinin 5718 sayılı MÖHUK’la birlikte söz konusu değişikliğe uğramış olması, bazı problemlerin doğmasına yol açabilmektedir. Öncelikle, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların yurt dışında her hangi bir mahkemede açılabilmesine imkân verilmesiyle birlikte, yabancı mahkemenin bulunduğu devlet ile her hangi bir bağın olup olmadığı araştırılmaksızın davanın açılabilmesi mümkün hale gelmiştir¹¹⁸⁶. Yeni düzenleme ile birlikte artık, Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin yurt dışında olup olmadığına ve davanın açıldığı ülkenin kişinin yurtdışındaki yerleşim

¹¹⁸⁶ Çelikel/Erdem, s. 599.

yeri mahkemesi olup olmadığına bakılmaksızın, Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin davanın istenilen yabancı devlet mahkemesinde açılabilmesi mümkündür. MÖHUK m. 41 ile yabancı ülkede açılan davanın “*ikamet edilen ülke mahkemesinde*” açılması şartı kaldırılırken yerine sınırlayıcı başka bir şart, ilk davanın açıldığı yabancı mahkeme ile taraflar ve dava arasında her hangi bir bağlantı kıstası getirilmemiştir¹¹⁸⁷. Bu, önemli bir eksikliktir¹¹⁸⁸. Böyle bir durumun, mülga Kanun m. 28 yürürlükte olduğu zamanlardan itibaren amaçlanan Türk vatandaşlarını koruma gayesine aykırı sonuçlar doğurabileceği ortadadır. Bu düzenleme ile birlikte, Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın ülke dışında taraflar veya dava ile hiçbir ilgisi bulunmayan yabancı bir mahkemede açılabilmesi ve bu yabancı ülkede açılmış olan derdest dava sebebiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğmasının engellenmesi mümkün hale gelmiştir. Fakat unutulmamalıdır ki, taraflar ve dava ile gerçek anlamda irtibatı bulunmayan yabancı bir mahkemede davanın görülmüş olması, ileride bu yabancı mahkemece verilecek kararın Türkiye’de tenfizinin engellenmesine yol açabilir (MÖHUK m. 54/1-b).

Söz konusu ibarenin m. 41 düzenlemesinde yer almıyor oluşu, maddenin uygulanma alanını genişletirken, diğer yandan da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini daraltmıştır. Davacı Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davayı yurt dışında bir mahkemede açtığı anda, dava artık Türkiye’de açılmayacaktır. Bu durum madde lafzından açıkça anlaşılabilmektedir. Davacının davayı açtığı yabancı ülke ile dava ve taraflar arasında hiçbir bağlantı olmayabilir. Fakat böyle bir durumda yine de dava yabancı bir ülke mahkemesinde hali hazırda açılmış olduğundan dolayı, Türkiye’de daha sonradan açılan kişi hallerine ilişkin davada yetki itirazı ileri sürülebilecek ve davanın Türk mahkemelerinde görülmesi engellenebilecektir. Kişi hallerine ilişkin davalar, şahsa sıkı sıkıya bağlı davalardır. Böyle davaların taraflarla hiçbir bağlantısı bulunmayan ülke mahkemelerinde görülebilmesine hiçbir sınırlama olmaksızın olanak tanımak ve bu ülke mahkemelerinde açılmış ve görülmekte olan davalar sebebiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kısıtlamak, hiçbir şekilde maddenin gerekçesiyle özellikle de Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin

¹¹⁸⁷ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1151.

¹¹⁸⁸ Davanın açıldığı yabancı devlet ile dava ve/veya taraflar arasında bir irtibatın olması gerektiği ve bu bağlantıyı gerekli kılan yasal bir düzenlemenin gerekliliği hakkında bkz. Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1159.

davalar bakımından Türkiye’de her zaman hazır bir mahkeme bulundurmak amacıyla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan MÖHUK m. 41, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarını yabancı ülke mahkemelerinde de açabileceklerini, bunun Türk hukuku bakımından mümkün olduğunu ve bu konu bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadığını açıkça kabul etmektedir¹¹⁸⁹. Bu durum, maddede yer alan (davanın) “yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı” ifadesinden anlaşılmaktadır¹¹⁹⁰. Bu bakımdan, mülga 28. Madde ile hedeflenen bu amaç yürürlükteki 41. Madde ile de korunmuş olmaktadır¹¹⁹¹. 41. Maddeye göre, Türk vatandaşları kişi halleri ile ilgili davaları, ister yabancı bir devlet mahkemesinde, isterlerse Türkiye’de yer itibarıyla yetkili bir mahkemede açabilirler. Özellikle yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının kişi halleri ile ilgili davalarını, sakin oldukları bu yabancı ülke mahkemelerinde açmaları beklenebilir bir durumdur¹¹⁹²; çünkü bu kişiler, yabancı mahkemelerden alacakları kararların, yine sakin oldukları bu yabancı devletlerde geçerli olmasını arzu ederler. Bu nedenle, kişi hallerine ilişkin bu davaların o ülke mahkemelerinde açılması doğaldır. Yabancı ülke mahkemelerinde görülen kişi hallerine ilişkin bu davalardan elde edilen ilamların Türkiye’de tanınması ve tenfizi de mümkündür. Yabancı ülkede açılmış davalar sonucunda Türklerin kişi

¹¹⁸⁹ 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 28 yürürlüğe girmeden önceki dönemde yürürlükte bulunan HUMK m. 18 ve m. 540/4 hükümleri Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi bakımından uygulama alanı bulmaktaydı. HUMK m. 18 hükmü, yabancı bir ülkede ikamet eden ve Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak açtıkları davalarda yetkili mahkemeyi belirlemekteydi. HUMK m. 540/4 ise Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı mahkemelerden alınan kararların Türkiye’de tenfizini mümkün kılmıyordu. Bir görüşe göre, bu iki hüküm arasındaki ilişkiden dolayı, mülga MÖHUK öncesi dönemde HUMK m. 18’in münhasır bir yetki kuralı olduğu kabul edilmekteydi. Bu nedenle, ikametgâhı Türkiye dışında bulunan Türk vatandaşları bu tür davaları açmak için Türkiye’ye gelmek ve davalarını Türkiye’de açmak zorunda bırakılıyordu. Türkiye dışında yaşayan Türk vatandaşları için durumu oldukça güçleştiren bu düzenleme, 2675 sy. mülga MÖHUK’un 28. Maddesiyle değiştirilmiş ve Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarını yabancı ülke mahkemelerinde de açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Böylelikle, özellikle yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları bakımından dava açmaları daha kolay hale getirilmiştir. Aynı durum 5718 sy. MÖHUK m. 41’de de korunmuştur.

¹¹⁹⁰ MÖHUK m. 41’de yer alan Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar ile ilgili yetki kuralının, söz konusu uyumsuzluklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadığını vurgulamak ve bu davaların yabancı mahkemelerde de açılabilmesini mümkün kılmak üzere kabul edilmiş olduğu, bu amacın gerçekleştirilmesi için madde hükmünde Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların yabancı ülke mahkemelerinde de açılabilmesinin ifade edilmesinin yeterli olabileceğini, davanın Türk mahkemelerinde görülebilmesinin, yabancı ülke mahkemeleri önünde derdest dava bulunmaması şartına bağlı kılınmasının ise maddenin bu bahsedilen amacını aşan nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz. Tan Dehmen, s. 204.

¹¹⁹¹ Çelikel/Erdem, s. 597.

¹¹⁹² Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 473.

hallerine ilişkin elde edilen hükümlerin Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olması sebebiyle, doğabilecek hukuki çelişkilerin en baştan önlenebilmesi adına, MÖHUK m. 41’de davanın madde hükmünde belirtilen mahkemelerden birinde görülmesi, *aynı davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması* şartına bağlanmıştır. İşte MÖHUK m. 41 hükmünde yer alan söz konusu ifade sebebiyle doktrinde çoğunluk tarafından, Türk milletlerarası usul hukukunda Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası derdestliğin nazara alınacağı¹¹⁹³ ve davanın yabancı ülkede açılmasından sonra ikinci defa bir Türk mahkemesinde açılması halinde milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.

MÖHUK m. 41 düzenlemesi, Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın, yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılabilceğini belirterek, söz konusu uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadığını vurgulamıştır. Türk vatandaşların kişi hallerine ilişkin bir dava, yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ve hali hazırda görülmekte (derdest) iken, aynı taraflar, konu ve sebebe dayalı ikinci bir davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde *ilk bakışta* burada milletlerarası derdestliğin söz konusu olduğu söylenebilir. Fakat yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, MÖHUK m. 41 düzenlemesi gereği, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış olması, söz konusu dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğmasına engel teşkil eden bir durumdur. MÖHUK m. 41’de basamaklı olarak sayılmış mahkemelerin milletlerarası yetkiyi kazanması, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlanmıştır¹¹⁹⁴. Diğer bir deyişle, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir dava, daha önceden yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ise artık o dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilemez¹¹⁹⁵. Dolayısıyla, burada yabancı derdestlik meselesinden ziyade

¹¹⁹³Çelikel/Erdem, s. 636; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 474; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 398; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 58. Mülga MÖHUK m. 28 bakımından benzer yöndeki görüş için bkz. Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 47 vd.

¹¹⁹⁴Tan Dehmen, s. 177.

¹¹⁹⁵Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1154; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 323; Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 415; Tan Dehmen, s. 185-186; Erten, Kişi Halleri, s. 121 vd., 185; Özkan/Tütüncübaşı, s. 81-82; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 67. Boşanma davaları hususunda yapmış olduğu inceleme neticesinde, boşanma davasının yabancı bir ülkede açılmış olması halinde,

milletlerarası yetki meselesinin söz konusu olduğuna ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşe katılmaktayız¹¹⁹⁶. Her ne kadar böyle bir durumda Türk mahkemelerinin davayı görmesi yabancı ülkede derdest olan bir dava nedeniyle engellense de, esasında ileri sürülecek olan itiraz derdestlik itirazı değil, milletlerarası yetki itirazı olacaktır¹¹⁹⁷. Türk milletlerarası usul hukuku, MÖHUK m. 41 düzenlemesinde yabancı derdestliği açıkça bir yetkisizlik nedeni olarak düzenlemiştir. Öte yandan, bu halde ortaya çıkan milletlerarası derdestlik halinin, teknik anlamda gerçek bir milletlerarası derdestlik itirazına yol açtığı da söylenemez. Çünkü milletlerarası derdestliğin bir ülke hukuk sistemi içerisinde gerçek anlamda kabul edilerek milletlerarası derdestlik itirazına yol açtığından bahsedebilmek için, aynı davanın eş zamanlı olarak görülmekte olduğu *her iki ülke mahkemesinin* de kendi ülkelerinde geçerli olan yetki kuralları gereğince *milletlerarası yetkiyi haiz mahkemeler* olması gerekmektedir¹¹⁹⁸. Fakat burada artık

MÖHUK m. 41 hükmü gereğince artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden bahsedilemeyeceğine ilişkin bkz. Öztürk, s. 199.

¹¹⁹⁶ Aynı yönde bkz. Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1154 vd.; Gülin Güngör, “The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure”, **Specificitate și complementaritate în dreptul privat european, Conflictele de legiși de jurisdicții și integrarea juridică europeană**, Hamangiu, București, 2012, s. 550; Öztürk, s. 199; Tarman, Personal Status, s. 491; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 323-324; Erten, Kişi Halleri, s. 216 vd.; Tan Dehmen, ss. 185-186; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 69. 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 28 bakımından aynı yönde görüş için bkz. Sargın, Marka, s. 252, dn. 553. Doktrinde Nomer, milletlerarası derdestlik başlığı altındaki açıklamalarında, Türk hukukunda yabancı derdestliğin dikkate alınmasına izin veren kanuni bir düzenlemenin varlığı halinde yabancı derdestliğin kabul edileceğini ve bu durumda, bir *yetki itirazı* konusu olacağını belirtmiştir. Fakat daha sonraki açıklamalarında, MÖHUK m. 41 hükmünü Türk hukukunda yabancı derdestliğin dikkate alınacağı hallerden biri olarak görmüş ve MÖHUK m. 41 düzenlemesinin, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarının Türk mahkemelerinde görülebilmesini, yabancı ülkede dava açılmamış ya da açılmış olmakla beraber, bunun *derdestlik itirazı* konusu yapılmamış olması şartına bağladığını belirtmiştir. Yazara göre, Türk usul hukukunda Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda *yabancı derdestlik itirazı* yapılabileceği kabul edilmiştir. Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı bir ülkede açılmasından sonra aynı davanın yetkili Türk mahkemesinde açılması durumunda, Türk mahkemesinde derdestlik (*yabancı derdestlik*) itirazı ileri sürülebilecektir. Bu nedenle, Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı ülke mahkemesi önünde de görülüyor olması durumunda MÖHUK m. 41 kapsamında ileri sürülecek itirazın yetki itirazı mı derdestlik itirazı mı olduğu hususunda yazarın görüşü bakımından bir belirsizlik söz konusudur. Yazarın söz konusu açıklamaları için bkz. Nomer, Milletlerarası Usul, ss. 96, 115-116.

¹¹⁹⁷ MÖHUK m. 41’in gerekçesinde “derdestlik itirazı” ifadesi kullanılmış olsa da, MÖHUK m. 41 düzenlemesinin milletlerarası yetkiye ilişkin olduğu açıktır. Madde hükmü Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkindir ve yukarıda yaptığımız açıklamalar gereğince, söz konusu düzenlemeye göre davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmış olması, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisizliğine yol açmaktadır. Bu sebeple, MÖHUK m. 41’in gerekçesi ile madde hükmünün çeliştiği söylenebilir. Aynı yönde görüş için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 216, dn. 110; Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 68-69.

¹¹⁹⁸ Pålsson, s. 64; Sargın, Marka, s. 252, dn. 553; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 44, 324. Öte yandan, MÖHUK m. 41 kapsamında milletlerarası derdestlik itirazının değil milletlerarası yetki itirazının ileri sürülmesi görüşünü benimsemesine rağmen, söz konusu madde hükmü bakımından milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülememesinin gerekçesi olarak, derdestlik itirazının ancak

davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olması nedeniyle, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi söz konusu olmamaktadır.

Görüldüğü üzere, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ve hali hazırda görülüyor (derdest) olması, Türk mahkemeleri önünde daha sonradan açılmış olan dava bakımından olumsuz bir etki doğurmaktadır. Daha açık bir şekilde belirtmek gerekirse, yabancı ülke mahkemesi önündeki derdest davanın varlığı, aynı konudaki bir davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesine engel teşkil edecektir¹¹⁹⁹. Bu nedenle de, MÖHUK m. 41 düzenlemesini, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğe etki tanıyan bir hal olarak değerlendirmek tam anlamıyla yanlış olmaz. Çünkü MÖHUK m. 41 gereğince, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olması, milletlerarası derdestliğin yokluğuna bağlıdır¹²⁰⁰. Türk milletlerarası usul hukukunda, Türk mahkemeleri önünde açılmış olan yabancılık unsuru barındıran Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar üzerinde yabancı derdestliğin usul hukuku bakımından bir etkisinin olduğu inkâr edilemez. Fakat bu etki, milletlerarası derdestlik itirazına değil milletlerarası yetkisizlik itirazına yol açmaktadır.

Sonuç olarak, yabancı ülke mahkemesi önünde daha önceden açılmış olan yabancılık unsuru içeren Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar, MÖHUK m. 41 düzenlemesi gereği Türk milletlerarası usul hukukunda milletlerarası derdestliğe etki tanınan istisnai hallerden biridir. MÖHUK m. 41'e göre, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin Türk mahkemeleri önünde açılmış bir davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olmamasının nedeni, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde daha önceden açılmış ve halen görülüyor olmasıdır, diğer bir deyişle, Türk mahkemelerinin 41. Maddeye göre milletlerarası yetkisinin tesisini engelleyen durum yabancı derdestliktir. Doktrinde belki de bu nedenle, böyle bir durumda milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği kabul edilmektedir¹²⁰¹; fakat bu durum, MÖHUK m. 41 uyarınca milletlerarası derdestlik itirazının

yetkili mahkemeler arasında ileri sürülebileceği tespitine katılmayan aksi yönde görüş için bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 74-75.

¹¹⁹⁹ Tan Dehmen, s. 177.

¹²⁰⁰ Tan Dehmen, s. 179.

¹²⁰¹ MÖHUK m. 41 kapsamına giren bir durumda milletlerarası derdestlik itirazı yapılabileceğine ilişkin bkz. Çelikel/Erdem, s. 598; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 474; mülga MÖHUK m. 28 bakımından aynı yorum için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 156.

yapılabileceği anlamına gelmeyip, yalnızca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığını kesin bir biçimde ortaya koymaktadır¹²⁰². Dolayısıyla, bu durumda usul hukuku bakımından ortaya çıkan sonuç, Türk mahkemeleri önünde açılmış olan ikinci davanın milletlerarası derdestlik itirazıyla engellenmesi değil, Türk hakiminin MÖHUK m. 41 gereğince davayı milletlerarası yetkisizlik nedeniyle reddetmesi olacaktır. Bu nedenle de, uluslararası özel hukuk bakımından MÖHUK m. 41'in teknik anlamda bir milletlerarası derdestlik itirazına yol açtığı söylenemez. MÖHUK m. 41 düzenlemesi, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların yabancı ülke mahkemeleri önünde açılabilmesine olanak tanıdığı için ortaya çıkabilecek milletlerarası derdestlik haline de adeta zemin hazırlamaktadır. Fakat yabancı mahkeme önünde açılmış ve görülmekte olan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davanın daha sonradan Türk mahkemeleri önünde de açılması ile birlikte ortaya çıkan milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel yargılamalar, ikinci davanın açılmış olduğu Türk mahkemesi önünde milletlerarası derdestlik itirazı yoluyla değil, milletlerarası yetkisizlik itirazıyla önlenebilecektir. Çünkü Türk hukukunda yer alan mevcut düzenleme, milletlerarası derdestlik itirazına izin vermemektedir. Böyle bir durum ancak, MÖHUK m. 41'de düzenlendiği üzere, yabancı ülkede açılmış olan davanın Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisizliğine yol açmasından dolayı ancak milletlerarası yetki itirazıyla engellenebilir.

c. MÖHUK m. 41 Gereğince Milletlerarası Derdestliğin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Üzerinde Etki Doğurmasından Kaynaklanan Sakıncalar

Yukarıda bahsedildiği üzere, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 41, söz konusu davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığını, davanın yabancı bir ülke mahkemesinde açılmamış olması şartına bağlamaktadır. Dolayısıyla, Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı bir ülkede derdest olması halinde aynı davanın Türk mahkemelerinde görülmesi, m. 41 hükmü gereğince mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda artık, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığından söz

¹²⁰² Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1156.

edilemez. Söz konusu davalar bakımından milletlerarası derdestlik, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından engel teşkil eden olumsuz bir şart olarak düzenlenmiştir. Bu durum, MÖHUK m. 41 düzenlemesi ile gerçekleştirilmek istenen amaç bakımından bir takım çelişkiler yaratmaktadır.

MÖHUK m. 41'in ve onun öncülü olan mülga MÖHUK m. 28'in esas düzenlenme amaçlarından biri, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından Türkiye'de her zaman hazır bir mahkemenin bulundurulmasıdır¹²⁰³. Buna karşılık söz konusu davalar bakımından milletlerarası derdestlik hali, davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesini engelleyerek, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar için her zaman bir Türk mahkemesini hazır bulundurma amacının önüne geçmektedir. Davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesini engellemek isteyen bir kimse, davasını dilediği bir yabancı ülke mahkemesinde açarak söz konusu davalar bakımından kolaylıkla Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi engelleyebilecektir¹²⁰⁴.

Esasında 2675 sy. mülga MÖHUK'un yürürlükte olduğu zamanlarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bu konu bakımından bu denli engellenmediği görülmektedir. Çünkü mülga MÖHUK 28. madde hükmü, o vakitlerde genel milletlerarası yetki hükmünün düzenlendiği 27. maddeye ek olarak getirilmiş ve *Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan* Türk vatandaşlarını, kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Türkiye'de mahkemesiz bırakmamak amacıyla kaleme alınmıştı¹²⁰⁵. Dolayısıyla eski kanun zamanında bu maddenin düzenlenme sebebi, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşları için yetkili bir Türk mahkemesini belirlemek idi; Türkiye'de ikametgâhı bulunan Türk vatandaşları için milletlerarası yetkili mahkeme zaten genel yetki kuralına (2675 sy. MÖHUK m. 27, HUMK m. 9) göre tespit ediliyordu¹²⁰⁶. Fakat Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi meselesi 5718 sy. MÖHUK m. 41 ile

¹²⁰³Tan Dehmen, s. 207. Mülga MÖHUK m. 28 hükmü bakımından bkz. Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1144; Çelikel/Erdem, s. 594.

¹²⁰⁴MÖHUK m. 41 hükmünün, her hangi bir yabancı mahkemede açılan davanın Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bu denli engellemesinin, mahkemeye erişim hakkına aykırılık teşkil edeceğine ilişkin bkz. İpek A. Sarıöz Büyükalp, **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Özel Hukuku Üzerindeki Etkileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Adil Yargılanma Hakkı), s. 390.

¹²⁰⁵Nomer, Münhasır Yetki, s. 13.

¹²⁰⁶Nomer, Münhasır Yetki, s. 13.

düzenleme altına alınırken “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan” ibaresi madde hükmünden çıkarılmış, böylelikle bu madde, ikametgâhının nerede olduğu fark etmeksizin tüm Türk vatandaşları hakkında uygulanır hale gelmiştir. Bunun bir sonucu olarak, mülga MÖHUK m. 28 düzenlemesinde yabancı derdestlik yalnızca, *Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının ikamet ettikleri yabancı ülke mahkemesinde* davanın açılmış olması halinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini olumsuz olarak etkilerken, madde hükmünde meydana gelen değişiklikler neticesinde bu iki kıstasın MÖHUK m. 41’de yer almaması, gerek Türkiye içinde ikametgâhı bulunan gerekse Türkiye dışında ikametgâhı bulunan Türk vatandaşları bakımından adeta her hangi bir yabancı ülke mahkemesi önünde davanın açılarak, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin orantısız bir biçimde engellenmesine yol açmaktadır. Madde hükmündeki değişikliklerle birlikte, Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin yurt dışında olup olmadığına ve davanın açıldığı ülkenin kişinin yurtdışındaki yerleşim yeri mahkemesi olup olmadığına bakılmaksızın, Türk vatandaşının kişi hallerine ilişkin davanın istenilen yabancı devlet mahkemesinde açılabilmesi mümkün hale gelmiştir. MÖHUK m. 41 ile yabancı ülkede açılan davanın “*ikamet edilen ülke mahkemesinde*” açılması şartı kaldırılırken yerine sınırlayıcı başka bir şart, ilk davanın açıldığı yabancı mahkeme ile taraflar ve dava arasında her hangi bir bağlantı kıstası getirilmemiştir. Bu bağlantı kıstasının yokluğu yukarıdaki açıklamalarımızda da eleştirilmiştir.

Bu yönde bir düzenlemenin, davanın Türk mahkemelerinde görülmesini engellemek amacıyla istismar edilmesi ihtimali oldukça yüksektir¹²⁰⁷. MÖHUK m. 41 düzenlemesinde, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yabancı ülkelerde derdest olan davaların Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engellemesi konusunda hiç bir sınır olmaması ve yabancı ülkede derdest olan davanın ne kadar süreyle davanın Türk mahkemelerinde açılmasını engelleyeceği hususunda da yine hiçbir bir sınırlama bulunmaması, madde hükmünden doğan sakıncaları daha da kuvvetlendirmektedir¹²⁰⁸. 41. madde hükmünde süre ile ilgili her hangi bir düzenleme bulunmadığından, yabancı ülke mahkemesi önünde makul olmayan bir şekilde oldukça uzun bir süre devam eden

¹²⁰⁷ Tan Dehmen, s. 205.

¹²⁰⁸ Her hangi başka bir şart aranmaksızın, sadece yabancı mahkeme önünde dava açılmış olmasının, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırdığının kabulünün, mahkemeye erişim hakkına müdahale anlamına geleceğine ilişkin bkz. Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma Hakkı, s. 393.

davanın, Türkiye’de dava açılmasına ne kadar süre engel olacağı sorunu cevapsız bırakılmıştır¹²⁰⁹. Yabancı ülkede açılmış olan davanın makul bir sürede sonuçlanmaması durumunda, bu durumun tarafların hak arama hürriyeti üzerinde olumsuz sonuç doğuracağı aşîkârdır. Bu nedenle, madde hükmünde yasal düzenleme yapılarak, en azından yabancı derdestliğin ne kadar süreyle davanın Türkiye’de görülmesine engel olacağı hususu düzenleme altına alınmalıdır.

Ayrıca dikkat edilirse, m. 41’de yer alan şart MÖHUK’ta yer alan diğer yetki maddelerinin hiç birinde bulunmamaktadır. Diğer yetki kurallarında böyle bir düzenlemeye yer verilmemesine rağmen neden yalnızca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı derdestliğe Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engelleyici bir etki tanındığını anlamak güçtür. Yabancı derdestliğin, yalnızca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engellemesi, bazı hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir. Özellikle konu bakımından benzer nitelikte olan yabancıların kişi hallerine ilişkin davalar incelendiğinde, bu davalarda yabancı derdestliğin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engellemediği görülmektedir. Yabancıların kişi hallerine ilişkin davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti bakımından, Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar bakımından MÖHUK m. 42’ye¹²¹⁰, bu madde kapsamına girmeyen yabancıların kişi hallerine ilişkin davalar bakımından ise genel yetki kuralı olan MÖHUK m. 40’a başvurulması mümkündür. Her iki yetki kuralı bakımından da davanın yabancı ülke mahkemesinde açılmış olması, Türk mahkemelerinin söz konusu dava bakımından milletlerarası yetkisini engelleyen bir husus değildir. Bu yetki kuralları arasındaki fark nedeniyle, örneğin Türk vatandaşlarının yabancı bir ülke mahkemesi önünde boşanma davası açtıktan sonra tekrardan Türk mahkemeleri önünde ikinci defa boşanma davası açmaları yabancı derdestlik nedeniyle engellenebilirken, iki yabancıların vatandaşı oldukları ülke mahkemesinde açmış oldukları boşanma davasından sonra Türkiye’de ikinci defa boşanma davası açmaları yabancı derdestlik nedeniyle engellenmeyecektir¹²¹¹. Görüldüğü gibi, yabancıların kişi

¹²⁰⁹ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1159.

¹²¹⁰ MÖHUK m. 42 Yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar: “Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesayet, kayyımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye’de sakin olduğu yer, sakin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir.”

¹²¹¹ Can/Tuna, s. 190.

hallerine ilişkin davalar, daha önceden yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış olsalar dahi, bu durum, aynı davanın Türk mahkemelerinde yeniden açılmasına engel değildir. Oysa ki MÖHUK m. 41’de yer alan yetki kuralı nedeniyle, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir dava, sadece daha evvel açıldığı için yabancı ülke mahkemesi önünde görülmek durumundadır. Özellikle kişi hallerine ilişkin bir davanın kendi ülkesinde görülmesini arzulayan, fakat karşı tarafın önce davranarak davayı yabancı bir ülke mahkemesi önünde açması sebebiyle o dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin engellenmesi durumuyla karşı karşıya kalan Türk vatandaşları bakımından durum pek de adil gözükmemektedir.

Madde lafzına milletlerarası derdestliğe etki tanıyan söz konusu ifadenin alınmasının altında yatan temel nedenin yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarını korumak olduğu söylenebilir. Söz konusu düzenleme ile amaçlanan bu gaye, esasında mülga MÖHUK m. 28 düzenlemesinden önceki dönemde ortaya çıkmıştır. Mülga MÖHUK öncesi dönemde, yürürlükte bulunan HUMK m. 18 ve m. 540/4 hükümleri ilgili konu bakımından uygulama alanı bulmaktaydı. HUMK m. 18 hükmü¹²¹², yabancı bir ülkede ikamet eden ve Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak açtıkları davalarda yetkili mahkemeyi belirlemekteydi. HUMK m. 540/4 ise Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı mahkemelerden alınan kararların Türkiye’de tenfizini mümkün kılmıyordu¹²¹³. HUMK’da yer alan bu iki düzenlemeye istinaden, yabancı mahkemeler tarafından Türklerin kişi hallerine ilişkin verilen kararların Türkiye’de tanınmayacağı kabul edilmekteydi¹²¹⁴. Bu dönemde hakim olan görüşe göre, bu iki hüküm arasındaki ilişkiden dolayı HUMK m. 18’in münhasır bir yetki kuralı olduğu kabul edilmekteydi ve bu nedenle de Türklerin kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar münhasıran Türk mahkemeleri tarafından

¹²¹² Mülga HUMK m. 18: “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan Türk tebaası, Türkiye’de sakın değilse ahkâm-ı şahsiye noktasından Türkiye’de son ikametgâhı mahkemesine ve bulunmadığı halde Ankara mahkemesine tabidir.” Mülga MÖHUK öncesi dönemde Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Vedat Seviğ, “Kanunlar İhtilafının Türkiye Cumhuriyetindeki Gelişmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı: Cumhuriyet Döneminde Hukuk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, (Gelişme), s. 491.

¹²¹³ Mülga HUMK m. 540/4’e göre yabancı ilamın ahkam-ı şahsiye ve aile hukuku ile ilgili bir davaya ilişkin olması halinde kararın tenfiz talebi reddedilir; bkz. Işıl Özkan, “Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Seha L. Meray’a Armağan**, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:465, Ankara, 1981, (Yetki), s. 216.

¹²¹⁴ Ergin Nomer, “Yabancı Memleketlerde Boşanan Türklerin Tekrar Evlenebilmeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 33, Sayı: 1-2, 1967, s. 256; Özkan, Yetki, s. 217.

çözümlemeliydi¹²¹⁵. Bu nedenle, ikametgâhı Türkiye dışında bulunan Türk vatandaşları bu tür davaları açmak için Türkiye'ye gelmek ve davalarını Türkiye'de açmak zorunda bırakılıyordu. Türkiye dışında yaşayan Türk vatandaşları için durumu oldukça güçleştiren bu düzenleme, 2675 sy. mülga MÖHUK'un 28. maddesinde "ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde" ifadesine yer verilerek değiştirilmiş ve Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarını ikamet ettikleri yabancı ülke mahkemelerinde de açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Benzer bir ifade, söz konusu nedenle MÖHUK m. 41'de de aynen korunmuştur. İşte, yabancı derdestliğe Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini sınırlayıcı nitelikte etki tanıyan bu ifadenin esas olarak madde hükmüne konuluş amacı yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının ikamet ettikleri ülke mahkemelerinde de kişi halleriyle ilgili davalarını açabilmeleridir. Bu gayenin madde lafzında, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bu denli kısıtlayıcı bir biçimde düzenlenmesi, yukarıda açıklanan hakkaniyete aykırı ve çelişkili durumların doğmasına yol açmaktadır. Ayrıca yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere söz konusu yetki kuralı, 5718 sayılı MÖHUK ile değişikliğe uğramış ve bu değişiklikle beraber mülga 28. madde hükmünde yer alan "Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan" ve "ikamet ettikleri ülke mahkemesinde" ibareleri madde hükmünden çıkartılmıştır. MÖHUK m. 41'de düzenlenmiş bu yetki kuralının eski düzenlemenin aksine ikametgâhı yalnızca yurt dışında bulunan Türk vatandaşları hakkında değil, nerede yaşadığına bakılmaksızın tüm Türk vatandaşları hakkında uygulanır hale gelmesi, maddenin ilk planda düzenlenme amaçlarından olan yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarını koruma amacından da uzaklaşmasına neden olmuştur.

Tüm bu nedenlerle, MÖHUK m. 41 düzenlemesinin, bu yetki kuralının kabul edilmesinin altında yatan temel gerekçeleri tam manasıyla karşılayamadığı kanaatine varılmıştır¹²¹⁶. Yukarıda açıklanan madde hükmünden doğan hakkaniyete aykırı ve çelişkili durumlar da bu durumu destekler niteliktedir. Özellikle Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların Türk mahkemeleri önünde görülebilmesinin, davanın yabancı mahkemeler önünde açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlanarak,

¹²¹⁵ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1142-1143; Seviş, Gelişme, s. 491.

¹²¹⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Tan Dehmen, s. 205.

yabancı ülkede derdest olan davaya Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bu derecede engelleyici bir etki tanınması, MÖHUK m. 41 hükmünün asıl amacı ile tam olarak çelişen bir sonuca yol açmaktadır.

Hükmün hali hazırdaki düzenlemesi sonucunda ortaya çıkan sorunlar sebebiyle, doktrinde MÖHUK m. 41'in sadece daima yetkili bir Türk mahkemesini hazır tutmak amacı çerçevesinde yeniden kaleme alınması gerektiği ileri sürülmüştür¹²¹⁷. Bu anlamda MÖHUK m. 41'e, Türk mahkemelerine, tanıma ve tenfiz şartları hususunda ve yabancı mahkemenin makul bir sürede karar verip veremeyeceği konusunda inceleme yapma olanağı verecek hükümlerin de eklenmesi ve hükmün Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin çekişmesiz yargı işlerini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesinin uygun olacağı belirtilmiştir¹²¹⁸.

2. Yetki Anlaşmasının Varlığı (MÖHUK m. 47/1) Halinde Milletlerarası Derdestlik

a. Genel Olarak MÖHUK m. 47/1 Düzenlemesi ve Yabancı Ülke Mahkemelerinin Yetki Anlaşması ile Yetkili Kılınması

MÖHUK m. 47 hükmü, Kanun'da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen yetki kurallarının (m. 40 ilâ 46) hemen ardından "Yetki anlaşması ve sınırları" madde başlığıyla düzenlenmiştir. İlgili hükme göre,

"Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.

44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez."

¹²¹⁷ MÖHUK m. 41'in yeniden kaleme alınması gerektiği hususunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 224.

¹²¹⁸ Erten, Kişi Halleri, s. 224.

Görüldüğü üzere MÖHUK m. 47 düzenlemesi, yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların yabancı bir ülke mahkemesi tarafından çözümlenmesi adına taraflarca yapılan yetki sözleşmesine ilişkindir. Yetki sözleşmeleri, devlete ait egemenlik hakkından doğan ve mahkemelerce kullanılan hükmetme/karar verme otoritesini yansıtan yargı hakkının¹²¹⁹ kullanılma şart ve sınırlarını belirleyen milletlerarası yetki kurallarının, taraf iradesi ile tesisi veya değiştirilmesini sağlar¹²²⁰. Yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemelerin yetkili kılınması konusu, Türk hukukunda ilk olarak 2675 sy. mülga MÖHUK m. 31 hükmü¹²²¹ ile düzenlenmiştir¹²²². Mülga MÖHUK öncesi dönemde ise doktrin ve uygulamada, milletlerarası usul hukukunda yetki sözleşmelerinin yapılabileceği, mülga HUMK m. 22 düzenlemesi sayesinde kabul edilmekteydi¹²²³.

Yabancı mahkemeleri yetkili kılan yetki sözleşmesinin hangi şartlarda ve hangi uyuşmazlıklar bakımından yapılabileceği MÖHUK 47. madde hükmünde açıkça düzenlenmiştir¹²²⁴. Kısaca belirtmek gerekirse, uyuşmazlığın çözümü bakımından yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılan geçerli bir yetki anlaşması yapılabilmesi için söz konusu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin olmaması, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması ve borç ilişkilerinden doğması gerekmektedir. MÖHUK m. 47/1 gereğince, yabancı mahkemeleri yetkili kılmak üzere akdedilen yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması şart değildir, fakat yazılı olarak yapılmayan yetki sözleşmeleri mutlaka yazılı delille ispat olunmalıdır. Diğer bir deyişle, milletlerarası usul hukukunda yetki sözleşmeleri bakımından yazılı olma bir geçerlilik değil ispat şartıdır. Söz konusu düzenlemenin milletlerarası derdestlik ile olan ilişkisine geçmeden önce, konunun daha iyi anlaşılması bakımından, yetki

¹²¹⁹ Nomer, Milletlerarası Yetki Mefhumu, s. 404.

¹²²⁰ Sargin, Yetki Anlaşmaları, s. 28.

¹²²¹ 2675 sy. mülga MÖHUK m. 31: “*Yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür.*”

¹²²² 2675 sy. mülga MÖHUK’da yetki sözleşmesi konusunun düzenlendiği 31. madde ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sargin, Yetki Anlaşmaları, s. 147 vd.

¹²²³ Çelikel/Erdem, s. 615; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 422, dn. 180.

¹²²⁴ Türk Milletlerarası Özel Hukuk alanında MÖHUK m. 47 kapsamında yabancı mahkemeleri yetkili kılan yetki sözleşmesinin şartları ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Berk Demirkol, **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 132 vd.; Çelikel/Erdem, ss. 616-621; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 413-421; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 129 vd.; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2016, (Uluslararası Ticari Akitler), s. 92 vd.

sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin uyuşmazlığı çözmek üzere yetkilendirilmesinin Türk milletlerarası yetki hukuku üzerinde doğurduğu sonuçları incelemek daha yararlı olacaktır.

b. Yetki Anlaşması ile Yabancı bir Ülke Mahkemesinin Yetkili Kılınmasının Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi Üzerindeki Etkisi

Yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması hususunda taraflarca yapılan yetki anlaşmasının iki sonucu vardır. Birinci sonuç, yapılan yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkili kılınmasıdır¹²²⁵. Yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkeme, yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını kendi usul hukukuna göre değerlendirecektir; bu nedenle, bu sonuç Türk hukukunu ilgilendirmez¹²²⁶. İkinci sonuç ise akdedilen yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki etkisine ilişkindir.

Bu konu ile ilgili olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancılık unsuru içeren somut uyuşmazlık bakımından Türk mahkemeleri zaten milletlerarası yetkiyi haiz değilse, diğer bir deyişle, yetki kurallarımız gereğince söz konusu uyuşmazlık bakımından Türkiye’de yetkili bir mahkeme mevcut bulunmuyorsa, o konu hakkında taraflarca yetki sözleşmesi yapılarak yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması, Türk hukukunda hiçbir etki doğurmaz¹²²⁷. Diğer bir ihtimal ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olduğu bir uyuşmazlıkta tarafların yetki sözleşmesi yaparak yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılmalarıdır. Böyle bir durumda, yani Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlığı çözmek üzere milletlerarası yetki kuralları gereğince milletlerarası yetkiyi haiz olmalarına rağmen taraflarca yabancı mahkemeleri yetkili kılmak üzere geçerli bir yetki sözleşmesinin yapılmış olması halinde artık bu yetki sözleşmesi, kanunen yetkili olan Türk mahkemelerinin esas davadaki yetkisini ortadan kaldıracaktır¹²²⁸. Geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı

¹²²⁵ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 179.

¹²²⁶ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 179.

¹²²⁷ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 69; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 485; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 129; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 178.

¹²²⁸ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486; Çelikel/Erdem, s. 624; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 426; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 105; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1152, dn.

halinde artık Türk mahkemelerinin söz konusu dava bakımından milletlerarası yetkisinden bahsedilemez; dava artık kural olarak Türk mahkemeleri önünde değil, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı mahkeme önünde görülmelidir¹²²⁹. Tarafların, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen davayı bir Türk mahkemesi önünde açabilmesi konusunda seçimlik bir hakları yoktur¹²³⁰. Aksi halde, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen tarafların dilerse yine yetkili Türk mahkemesinde davalarını açabilecekleri yönünde seçimlik haklarının bulunduğu kabul edilmesi, hem yapılan yetki sözleşmesinden beklenen sonuçlar ile bağdaşmaz hem de ticari ilişkilerde güveni sarsıcı bir etki yaratır¹²³¹.

Mülga 2675 sy. MÖHUK yürürlükte olduğu dönemde, yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin yetkisi üzerindeki etkisi hakkında bir takım belirsizlikler ve konuyla ilgili doktrinde¹²³² ve yargı kararlarında benimsenen farklı görüşler mevcuttu.

27; Güngör, s. 552; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 326; Süral, Etki, s. 196; Tarman, Montreal, s. 112. Tarafların yetki anlaşmasının açıkça münhasır nitelikte olmadığını belirtmedikleri sürece, yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olduğunun kabul edilerek Türk mahkemelerinin yetkisinin engelleneceği yönünde bkz. Demirkol, ss. 210-211. Mülga MÖHUK m. 31 bakımından yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesinin, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıracığı yönündeki görüş için bkz. Hilmar Krüger ve Ergin Nomer. "Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1990/1-3, s. 151 vd.; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 183; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 71; Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 190 vd. Yetki anlaşması ile yabancı bir mahkemenin yetkili kılınması halinde, Türk mahkemelerinin yetkisinin askıya alınacağı hususunda farklı yönde görüş için bkz. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 89; Özkan/Tütüncübaşı, s. 96. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, yabancı bir ülke mahkemesinin yetki sözleşmesi ile uyumsuzluğu çözmek üzere seçilmesi halinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tümden ortadan kalkmaz, yalnızca ilgili dava bakımından *itiraz edilmek koşuluyla* ortadan kalkacaktır. Bkz. Can/Tuna, s. 147-148.

¹²²⁹ Can/Tuna'ya göre, MÖHUK'un milletlerarası yetki sistemi, yabancı mahkemelerin yetkili olup olmadığı veya ne şekilde yetkili olduğu hususuyla değil, yalnızca Türk mahkemelerinin söz konusu uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkiyi haiz olup olmadığı ile ilgilidir. Türk mahkemeleri, yabancı mahkemelerin her hangi bir şekilde yetkili olup olmamasına bağlı olarak milletlerarası yetkiyi kazanıp kaybetmezler. Dolayısıyla, MÖHUK m. 47/1'de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisizliğine yol açan durum, yetki anlaşması ile yabancı ülke mahkemelerinin yetkili kılınması sebebiyle değil, doğrudan taraf iradelerinden ortaya çıkar. Bkz. Can/Tuna, s. 193.

¹²³⁰ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 183.

¹²³¹ Çelikel/Erdem, s. 622.

¹²³² 2675 sy mülga MÖHUK zamanında yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin, Türk mahkemelerinin yetkisini kaldırmayacağına ilişkin görüş ile ilgili açıklamalar için bkz. Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 71 vd. Öte yandan, 2675 sy. Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu'nda Prof. Dr. Postacıoğlu, taraflar arasında yapılan yetki sözleşmesinin, normal yetkili bir mahkemenin yetkisini bertaraf etmesinin o kadar kolay olmaması gerektiğini belirterek, bu tarz sözleşmelerin yapılmasında hiçbir menfaatin olmadığını, aksine hakkın suistimali teşkil edebileceğini belirtmiştir; bkz. **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu**, 22-24 Kasım 1976, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları No:11, Fakülte Matbaası, İstanbul, 1978, (Sempozyum), s. 236 vd. Prof. Dr. G. Tekinalp de bu görüşe katılarak yetki sözleşmesinin normal yetkili mahkemeyi ortadan kaldırmasının söz konusu olmaması gerektiğini belirtmiş ve öntasarıda yetki sözleşmesini düzenleyen 28. maddenin son cümlesini değiştirmeyi teklif

Bu konu ile ilgili olarak, tarafların yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesi yapmış olmalarına rağmen, Türk mahkemelerinin o uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisinin devam edeceğine, dolayısıyla tarafların isterlerse yetkili kılınan yabancı mahkemede, isterlerse de yetkili Türk mahkemesi önünde davalarını açabilecekleri bazı yargı kararlarında ileri sürülmekteydi¹²³³. Söz konusu belirsizlik,

etmiştir; bkz. Sempozyum, s. 239. İlâveten Prof. Dr. Şener de yetki sözleşmesinin varlığı halinde tarafların öncelikle yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış mahkemeye başvurmak gibi bir zorunluluğunun olmadığını, tarafların yetki sözleşmesinin varlığına rağmen örneğin davalının ikametgâhı esasına dayalı bir davada davalının ikametgâh mahkemesinde dava açması halinde, yetki sözleşmesinin varlığı nedeniyle davanın reddedilmesinin hakkın kötüye kullanılması olacağını ileri sürmüştür; bkz. Sempozyum, s. 227-228. Buna karşılık Prof. Dr. Nomer, yabancı mahkemelerin yetkili kılınması bakımından, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendisini yetkili kabul etmesi halinde yalnızca yabancı mahkemenin yetkili olacağını, Türk mahkemelerinin ise ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkili kabul etmemesi durumunda yetkili olacağını belirtmiştir; bkz. Sempozyum, s. 231. Yabancı mahkemeleri yetkili kılan yetki sözleşmesi meselesi öntasarının Sempozyum öncesi hazırlanmış metninde 28. maddede “*Yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar milletlerarası nitelikte ihtilaflarında yabancı bir devlet mahkemesini de yetkili kılabilirler. Bu kadar ki yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür*” şeklinde düzenlenmiş ve Sempozyum sonrası gözden geçirilmiş metnin 29. maddesinde de “Yetki Anlaşması” başlığıyla düzenlenerek aynen korunmuştur. Görüldüğü üzere, 2675 sy. mülga MÖHUK’un hazırlık aşamasında, öntasarıda yetki sözleşmesinin düzenlendiği 29. maddenin öntasarıdaki haliyle kabul edilmesi durumunda, yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinin Türk mahkemelerinin yetkisini kaldıracağı tartışılmıştır. Bu tartışmalar neticesinde, öntasarının 29. maddesinin ikinci cümlesi kaldırılmaksızın 2675 sy. MÖHUK’da 31. maddenin 2. cümlesi olarak yasalaşmıştır. Bu durumda, mülga MÖHUK 31. maddesi hazırlanırken, taraflarca yabancı mahkemeyi yetkili kılan bir yetki anlaşması yapılması durumunda, söz konusu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kalkacağına kabul edildiği sonucuna varmak mümkündür. Bkz. Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 71.

¹²³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.6.1988 tarihli bir kararında taraflar arasında akdedilen yetki sözleşmesinin varlığına rağmen, davanın “esasen yetkili Türk mahkemesinde” de açılabileceğine hükmetmiştir; bkz. Yargıtay HGK, 15.6.1988, E. 1988/11-246, K. 1988/476, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 07.02.2018). 2675 sy. MÖHUK’un yürürlükte olduğu zamanda verilen bu kararda Yargıtay HGK, mülga MÖHUK zamanında 31. Maddede düzenlenen yetki sözleşmesine ilişkin hükmü inceleyerek şu kanaate varmıştır: “2675 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin öngördüğü biçimde yapılmış bir yetki sözleşmesi Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Başka bir anlatımla 31 inci madde uyarınca yapılan bir yetki sözleşmesi maddenin getirdiği sistem içerisinde münhasır bir yetki sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Usulün 22 nci maddesine ilişkin olarak yapılan açıklamalarda olduğu gibi, 2675 sayılı Yasanın 31 inci maddesi uyarınca yapılan yetki sözleşmesi ile, esasen yetkili bulunan Türk Mahkemesinin yetkisinin kaldırılabilmesinin kabulü Türk mahkemelerine güvensizlik beslenmesi sonucunu doğurur ki bu da doğrudan doğruya kamu düzenine ters düşer.” Yargıtay’ın bu hatalı kararı doktrinde birçok eleştiriye sebep olmuş ve Türk mahkeme uygulamasını da oldukça etkilemiştir. Bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 493, dn. 216. Kararın eleştirisi için bkz. Baki Kuru, “Sözleşme ile Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 6, Sayı: 2, 1986, (Yabancı Mahkemeler), ss. 140-145; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 100-101; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 86 vd. Nitekim Yargıtay HGK 6.5.1998 tarihli daha sonraki bir kararında, “...yabancı bir Devlet Mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin öngördüğü koşullara uyan, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan Yabancı Devlet Mahkemesi “münhasıran” yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur. Bu sonucu, maddenin ikinci cümlesinde yer alan “Yabancı Mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde, dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür” şeklindeki sözler açık ve kesin bir şekilde doğrulamaktadır. Bu evrede, yasaca Türk Mahkemesine verilmiş olan yetkiler, özellikle (HUMK. md.9/2) deki hükümler uygulanmaz hale gelir. O nedenle, taraflardan biri sözleşmedeki yetki şartına

5718 sy. Kanunla birlikte giderilmeye çalışılmıştır. Yabancı ülke mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmelerinin yetkili Türk mahkemelerinin yetkisini kaldıracağı hususu, MÖHUK'un 47. madde düzenlemesinde daha açık bir ifadeyle düzenlenmiştir¹²³⁴. 47. maddenin birinci fıkrasında yer alan “*yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması*” şeklindeki iki istisnai durum ve 47. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen MÖHUK m. 44-46'da yer alan yetki kurallarının kapsamına giren bir hukuki ilişkinin söz konusu olması dışında, yabancı mahkemeleri yetkili kılan geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, davanın Türk mahkemeleri önünde açılması mümkün değildir¹²³⁵. Madde hükmünde belirtilmiş bu istisnalar dışında dava 47. maddeye uygun bir şekilde

uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığında diğer tarafın yetkisizlik; ve koşulları oluştuğunda "derdestlik" itirazlarında bulunmak hakkı doğar (HUMK. md. 187/2,4). Anlaşmada, yetkisi kararlaştırılan yabancı mahkeme, kendisini yetkisiz kabul ederse ancak bu takdirde, dava kanun gereği yetkili Türk mahkemesinde açılabilir. Bu konuda; 2675 sayılı kanunun kabulünden sonra öğretildeki görüşler birleşmiştir...Sonuç olarak yinelemek gerekirse, 2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin özüne ve sözüne uygun bir şekilde düzenlenmiş bir yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kaldırılması mümkündür... Az yukarıda açıklanan kurallar Hukuk Genel Kurulu görüşmelerinde oybirliğiyle benimsenirken bir yandan da ilerdeki uygulamalara ışık tutması, konunun berraklığa kavuşturulması amacıyla Hukuk Genel Kurulunun 26.3.1975-E.60/K.394 ve 15.6.1988-E.11/K.246-476 gün ve sayılı kararları ele alınmış ve tartışılmıştır. Özellikle, anılan Hukuk Genel Kurulu Kararlarına gerekçe yapılan 'HUMK.nun 22. maddesindeki düzenleme karşısında, kanunlardaki genel yetki kurallarının tarafların anlaşmalarıyla ortadan kaldırılamayacağı, aksinin kabulü halinde, iç hukuka göre kanunen yetki verilmiş olan belirli bir Türk mahkemesine karşı güvensizlik yaratacağından, kamu düzenine ters düşeceği ve geçersiz olacağı, o nedenle, davacının Türkiye'deki kanunen yetkili mahkemede de dava açmak hakkına daima sahip olduğu, yetki sözleşmeleri ile yetkili olan mahkemelerin yetkilerinin ortadan kaldırılamayacağı...' şeklindeki görüşten dönülmesi uygun bulunmuştur.” diyerek yukarıda bahsedilen görüşünden isabetli bir biçimde dönmüş ve yasaya uygun olarak yapılan bir yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıracağı sonucuna varmıştır. Bkz. Yargıtay HGK, 6.5.1998, E. 1998/12-287, K. 1998/325, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 07.02.2018). Yargıtay'ın aynı yönde diğer bir kararı için bkz. Yargıtay 11. HD., 18.12.2006, E. 2005/12955, K. 2006/13462, (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 07.02.2018).

¹²³⁴ Emre Esen, “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 31, Sayı: 1, 2011, (Yetki İtirazı), s. 200.

¹²³⁵ Mülga MÖHUK m. 31 hükmü yürürlükteyken uygulamada ortaya çıkan belirsizliğin MÖHUK m. 47 hükmü ile giderilmeye çalışıldığı ve bu düzenleme sayesinde yetki sözleşmesiyle yetkili kılınan yabancı mahkemenin Türk mahkemesinin yetkisini bertaraf edeceği hususunun açıklığa kavuşturulacağı 47. maddenin gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: “Üçüncü cümle haline gelen, 2675 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci cümlesi açık bir şekilde, seçilen yabancı mahkemenin münhasır bir yetki kazanacağını ifade etmekteydi. Buna rağmen, uygulamada taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin münhasır bir yetki kazanması konusunda farklı kararların çıktığı görülmüştür. Seçilen mahkemenin münhasır bir yetki tesis edeceği hükmünü daha net ve kesin olarak ifade etmek amacıyla, ikinci cümle yapısı değiştirilmiştir. Bu yeni ifade şekliyle, mevcut bir yetki anlaşması varsa, seçilen yabancı mahkeme kendisini yetkisiz görmedikçe veya davayı görmekten kaçınmadıkça, yetkili Türk mahkemesinde dava açamayacağı, açıldığı takdirde yetkisizlik itirazı ile karşılaşılabilmesinin ifade edildiği hükmün artık farklı bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.”

akdedilmiş yetki anlaşmasının varlığına rağmen Türkiye'deki kanunen yetkili mahkeme önünde açılabilir bu durum, taraflar arasındaki yetki sözleşmesi ileri sürülerek yetki itirazı ile önlenir. Hakim bu takdirde yetki sözleşmesini inceleyerek 47. maddenin sözüne ve özüne uygun, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığına kanaat getirirse, yetkisizlik kararı verecektir.

Fakat dikkat edilmelidir ki, tarafların yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisi yalnızca belirli bir dava bakımından ortadan kalkacaktır. Aksi takdirde, tarafların yapmış oldukları anlaşma ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tamamıyla ortadan kaldırılması (“derogation”¹²³⁶) mümkün değildir¹²³⁷. Burada söz konusu olan husus, belirli bir uyumsuzluk için tarafların anlaşması ile yeni yetkili bir mahkemenin tesis edilmesi ve bu durumun da Türk hukuku tarafından kabul edilmesidir. Öte yandan, Türk hukukunun böyle bir yetkilendirmeyi kabul etmesine rağmen, taraflarca yetkilendirilen mahkemenin bu yetkilendirmeyi kabul etmeyerek kendini yetkisiz sayması da mümkündür. İşte böyle bir durumun gerçekleşerek yabancı mahkemenin kendini yetkili görmemesi durumunda veyahut yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türk mahkemeleri önünde açılmış olan davada yetki itirazının yapılmaması halinde yetkili Türk mahkemesinin davayı görme imkânı yeniden doğar¹²³⁸. Yetki sözleşmesinin varlığına rağmen yetkili yabancı mahkeme yerine Türk mahkemelerinde açılmış olan davada yetki itirazında bulunulmaması halinde, davanın esasına girilmesiyle birlikte mahkemenin yetkisi kabul edilmiş sayılır ve böylece Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi doğmuş olur¹²³⁹. Görüldüğü üzere, yetki sözleşmesi ile taraflarca yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkisi, Türk mahkemelerince re’sen dikkate alınan ne usul hukuku anlamında kesin yetki, ne de milletlerarası özel hukuk anlamında münhasır yetki teşkil eder¹²⁴⁰. Bu nedenle, MÖHUK m. 47/1 gereğince yetkili kılınan yabancı mahkemelerin yetkisini, milletlerarası özel hukuk alanında kullanılan anlamda

¹²³⁶ Tarafların anlaşarak bir mahkemeyi münhasır yetkili kılmaları, böylelikle diğer yetkili sayılabilecek mahkemeleri etkisizleştirmeleri halinde, yapılan mahkeme seçiminin “*derogatoire*” yetkisi olacağı hususunda bkz. Vedat Raşit Seviğ, “Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, Cilt: 55, Sayı: 3, 1997, s. 179.

¹²³⁷ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486.

¹²³⁸ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486.

¹²³⁹ Çelikel/Erdem, s. 624.

¹²⁴⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486.

“münhasır yetki” olarak adlandırmak yanlış olacaktır¹²⁴¹. Çünkü milletlerarası usul hukuku alanında, belirli bir uyumsuzluk bakımından yalnızca belirli bir devlet yargısının karar verme yetkisi söz konusu ise, o devlet mahkemesinin “münhasır” yetkisi var demektir¹²⁴². Dolayısıyla davanın mutlak suretle münhasır yetkili mahkemede görülmesi gerekmektedir, ve bu husus hakim tarafından re’sen dikkate alınır. Halbuki, yetki şartı ile yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmasına rağmen davanın Türk mahkemeleri önünde açılması halinde, Türk hakim yetki sözleşmesini kendiliğinden dikkate alamaz¹²⁴³. Ayrıca, MÖHUK m. 47/1’e dayanarak yapılmış olan yetki sözleşmesinin söz konusu olduğu bir uyumsuzlukta, davanın yalnızca yetkili yabancı mahkeme önünde görülmesi söz konusu değildir. Her ne kadar taraflarca yapılan yetki sözleşmesi Türk mahkemelerinin yetkisini kaldırıp yabancı bir mahkemeyi yetkili kılsa da, yasada belirtilen iki istisnai durumdan birinin gerçekleşmesi halinde dava, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen yine de Türk mahkemeleri önünde görülebilecektir. Böyle bir durumda, Türk mahkemelerinin uyumsuzluğu çözmek üzere yetkili hale geldiği kabul edilmektedir¹²⁴⁴. Öte yandan, Türk kanunları ile yabancı bir mahkemeye mutlak suretle münhasır yetki bahşedilmesi söz konusu değildir; çünkü Türk milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki ile amaçlanan, bir uyumsuzluğun çözümü bakımından yabancı mahkemelerin değil, yalnızca Türk mahkemelerinin yetkili olmasıdır. Dolayısıyla, Türk hukuku yabancı mahkemelerin münhasır yetkili olması ile ilgilenmez. MÖHUK m. 47/1 düzenlemesi, taraf iradelerini ön plana çıkararak yabancılık unsuru içeren bir uyumsuzluk bakımından tarafların arzusuyla yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmasının kabul edildiği bir düzenlemedir¹²⁴⁵. Diğer bir deyişle, özel hukuka ilişkin taraf menfaatlerinin ön planda olduğu borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluklarda Türk yasa

¹²⁴¹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 183; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 69. Doktrinde bir görüşe göre, 47. Madde hükmünde yer alan “ancak” kelimesi maddeye, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı mahkemenin yetkisinin “münhasır” niteliğini vurgulamak üzere eklenmiştir, bkz. Çelikel/Erdem, s. 624. Kanaatimizce madde hükmünde yer alan “ancak” kelimesi, davanın maddede belirtilen iki istisnai durum dışında Türk mahkemelerinde açılmayacağını, davanın öncelikle yetkili yabancı ülke mahkemesinde görülmesi gerektiğini vurgulamak için maddeye eklenmiştir. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere, 47. maddeden kaynaklanan yetkiyi, milletlerarası usul hukuku anlamında “münhasır yetki” olarak adlandırmak yanlış olacaktır.

¹²⁴² Nomer, Milletlerarası Usul, s. 129.

¹²⁴³ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 183; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 70.

¹²⁴⁴ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 70.

¹²⁴⁵ Milletlerarası yetki kurallarının tesisi bakımından irade muhtariyeti konusu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 27 vd.

koyucu, tarafların yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarını yabancı bir mahkemede çözmek istemelerine anlayış göstererek yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesine müsaade etmiştir. Yabancılık unsuru barındıran milletlerarası nitelikteki borç akitlerinde, tarafların uyuşmazlığın çözümünü güven duydukları diledikleri devlet mahkemelerine bırakabilmeleri, hukuki güven ve istikrar bakımından gerekli olan önemli bir husustur. Nitekim çeşitli hukuk sistemleri ile irtibatı olan yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların çözüm yerini ve yöntemini tarafların belirlemesi son derece doğaldır¹²⁴⁶. Öte yandan, yabancı mahkemelerin yetkilendirildiği uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi o dava ile sınırlı olmak üzere ortadan kalksa da, yine de bu durum yabancı mahkemenin “münhasır yetkili” olduğu anlamına gelmez. Nitekim yasada belirtilen iki durumdan birinin gerçekleşmesi halinde dava yine Türk mahkemeleri önünde görülebilir hale gelmektedir. Sonuç olarak, münhasır yetkide, davanın mutlak surette belirli bir devlet mahkemesi önünde açılması, hakimin bu durumu tarafların itirazı olmaksızın re’sen dikkate alabilmesi ve bu durumun tenfiz aşamasında dahi göz önünde bulundurulması gibi hususlar söz konusu olurken, yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesinin varlığında bu sonuçların doğmadığı ortadadır¹²⁴⁷. Bu nedenle de yabancı mahkemeleri yetkili kılan yetki sözleşmesinin varlığında, bu sözleşme ile yetkilendirilen mahkemenin yetkisini “münhasır yetki” olarak adlandırmak, Türk milletlerarası usul hukuku terminolojisi bakımından doğru gözükmemektedir¹²⁴⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkili kılınması, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmaz. Yetki sözleşmesinin etkisini sınırlayan bu görüş, yetki sözleşmesi ile taraflarca uyuşmazlığı çözmek üzere seçilen yabancı mahkemenin davayı görmeye tek yetkili mahkeme olmadığını, kanunen yetkili diğer mahkemelerin de yetkili olmaya devam ettiğini ileri sürmektedir. Yetki sözleşmesinin taraflara kanunen yetkili Türk mahkemeleri yanında yabancı bir mahkemeye de başvurma konusunda seçimlik bir hak tanıdığı yönündeki bu görüş, özellikle mülga MÖHUK öncesi dönemde oldukça taraftar bulmaktaydı¹²⁴⁹. Özellikle mülga MÖHUK m. 31 hükmünde yer alan “yabancı mahkemenin kendisini

¹²⁴⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 424, dn. 181.

¹²⁴⁷ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 70.

¹²⁴⁸ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 70.

¹²⁴⁹ Bu görüş ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 191 vd.

yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür” ifadesi sayesinde, yabancı mahkemeleri yetkili kılan yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kalkmayacağını kabul eden görüş terk edilmiştir¹²⁵⁰. Yetki sözleşmesinin düzenlendiği MÖHUK m. 47 hükmünün lafzından da anlaşıldığı üzere tarafların anlaşarak yabancı bir mahkemeyi yetkili kılması halinde, taraflar davalarını öncelikle bu mahkemede açmak zorundadır; diğer bir deyişle, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde artık Türk mahkemelerinin söz konusu dava bakımından milletlerarası yetkisinden bahsedilemez. Günümüzde doktrinde bazı yazarlar, taraflar arasındaki sözleşmede *açıkça belirtilmesi şartıyla*, yabancı bir mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkili kıldığı bir uyuşmazlıkta, kanunen yetkili mahkemelerin de uyuşmazlığın çözümü bakımından yetkili kalmaya devam edebileceği görüşündedir¹²⁵¹. Buna göre, MÖHUK’da yetki sözleşmesinin düzenlendiği madde hükmü, tarafların yetki sözleşmesinin niteliği konusunda suskun olmaları durumunda devreye girecek olan bir yorum kuralıdır¹²⁵². Diğer bir deyişle, taraflar yetki sözleşmesi yaparken, yabancı mahkemenin yetkisinin niteliği konusunda bir belirleme yapmamışlarsa, bu durumda Kanun hükmünün getirdiği karine gereğince, yabancı mahkemenin yetkili kılınması, yetkili Türk mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırır¹²⁵³. Fakat taraflar yetki sözleşmesinde, yabancı mahkemenin yetkili kılınmasının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmeyeceğini *açık olarak* belirlemişlerse (yabancı mahkemenin *non-exclusive* şekilde seçilmesi¹²⁵⁴), bu durumda milletlerarası yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kalkmaksızın yabancı bir devlet mahkemesine ek başvuru imkânı tanıyan taraf iradelerine üstünlük tanınması gerekir. Böyle bir yetki sözleşmesinin varlığında taraflar, hem yetkili Türk mahkemesinde hem de taraflarca yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesinde dava açabilecektir.

Kural olarak, yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesinin varlığında artık Türk mahkemelerinde doğrudan dava açılmaz. Fakat bazı durumlarda dava yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türk mahkemeleri önünde görülebilecektir. Bu durumlardan ilki, yasada da belirtildiği üzere yetki sözleşmesinin varlığına rağmen

¹²⁵⁰ Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 194.

¹²⁵¹ Bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 190; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 426-427.

¹²⁵² Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 195.

¹²⁵³ Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 195.

¹²⁵⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 426; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 106.

tarafından birinin Türkiye’de dava açması durumunda, diğer tarafın davada yetki sözleşmesini ileri sürmemesi, diğer bir deyişle, yetki itirazında bulunmamasıdır. Yukarıda da bahsedildiği üzere, mahkeme yetki sözleşmesinin varlığını re’sen araştıramaz. Böyle bir durumda, davalının yetki itirazını ileri sürmemesi halinde davanın açılmış olduğu Türk mahkemesinde görülebilmesi mümkün hale gelmektedir. Yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesi sebebiyle yetkisiz hale gelen Türk mahkemesi, davanın kendisinde açılmış olması ve davalının süresinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması halinde yeniden yetkili hale gelecektir¹²⁵⁵.

Yetki sözleşmesinin varlığına rağmen davanın Türk mahkemesi önünde görülebileceği diğer bir durum ise yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halidir. Yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık bakımından tarafların MÖHUK m. 47/1’e göre yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemeyi yetkili kılması, bu yabancı mahkemenin de kendisini muhakkak yetkili göreceği anlamına gelmez¹²⁵⁶. Yabancı mahkeme, taraflar arasındaki yetki sözleşmesine istinaden yetkili olup olmadığını kendi hukukuna göre değerlendirecektir. Böyle bir durumun gerçekleşebileceği, MÖHUK m. 47/1 düzenlemesinde öngörülmüştür. Buna göre, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı mahkemede dava açılır ve mahkeme kendisini yetkisiz görürse, artık dava yetkili Türk mahkemesi önünde görülebilecektir. Yalnız dikkat edilmelidir ki, böyle bir durumda davanın yetkili Türk mahkemesi önünde görülebilmesi için, yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı mahkemenin yetkisizlik kararı almış olması şarttır.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, davalının Türk mahkemesi önünde ileri sürdüğü yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse (MK m. 2) yetki itirazı mahkemece reddedilmelidir¹²⁵⁷. Dolayısıyla böyle bir durumda da yetki sözleşmesinin varlığına rağmen dava Türk mahkemeleri önünde görülebilecektir. Örneğin, davalının ikametgâhında açılmış olan bir davada, davalının tarafların arasındaki yetki sözleşmesine dayanarak yetki itirazında bulunması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır. Çünkü bu görüşe göre, davalı kendisini en iyi

¹²⁵⁵ Can/Tuna, s. 148.

¹²⁵⁶ Esen, Yetki İtirazı, s. 200.

¹²⁵⁷ Kuru, Yabancı Mahkemeler, s. 145; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 190.

ikametgâhı mahkemesinde savunabilecektir¹²⁵⁸. Dolayısıyla böyle bir durumda, davanın ikametgâh mahkemesi dışında başka bir yabancı mahkemede görülmesinde davalının korunmaya değer hiçbir menfaati yoktur¹²⁵⁹. Davalının buradaki amacı, yetki sözleşmesine dayanarak davayı bertaraf etmektir. Yargıtay'ın da bu görüşü destekler nitelikte bazı kararlarına rastlamak mümkündür¹²⁶⁰. Kanaatimizce, böyle bir durumda yetki itirazının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığı her olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Davanın, davalının ikametgâhında açılmasının davalının en lehine olan sonucu doğuracağını, dolayısıyla davalının böyle bir durumda yetki itirazında bulunmasında hiç bir menfaati olmayacağını her dava bakımından söylemek güçtür. Aksinin kabulü, yapılan yetki sözleşmesinin davalının ikametgâh mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmadığı, diğer bir deyişle, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı mahkemenin davalının ikametgâh mahkemesi yanında ek yetkili mahkeme olarak kabul edildiği anlamına gelir ki bu da MÖHUK m. 47/1 düzenlemesinin yok sayılmasına yol açar¹²⁶¹. Kanunumuzda taraflara, yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından yetkili ülke mahkemesini belirleme imkânı tanınmıştır. Tarafların bu imkânı kullanarak yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılmaları ve söz konusu yetki sözleşmesine binaen davanın yetkili yabancı ülke mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde yetki itirazında bulunmaları iyi niyet kurallarının ihlali olarak değil, kanunkoyucunun

¹²⁵⁸ Kuru, Yabancı Mahkemeler, s. 145.

¹²⁵⁹ Kuru, Yabancı Mahkemeler, s. 145; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 190.

¹²⁶⁰ Bkz. Yargıtay 11. HD, 6.3.2009, E. 2008/5454, K. 2009/2604: "...somut olayda yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen, yabancı uyruklu taşıyan Türk uyruklu bulunan davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından ve kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakmaya Bremen mahkemelerinin yetkili bulunduğu yolundaki yetki itirazı MK'nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz." (Esen, Yetki İtirazı, s. 193); Yargıtay 11. HD, 15.5.1989, E. 5757, K. 2881 (Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 191, dn. 731). Esen, mülga 2675 sayılı MÖHUK öncesi dönemde savunulan bu görüşün Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nce günümüz MÖHUK döneminde dahi benimsendiğini belirterek, bu durumun öğretide Kuru'nun söz konusu konuya ilişkin görüşünden ilham alındığını düşünmektedir. Bkz. Esen, Yetki İtirazı, s. 203. Kuru'ya göre: "...davalının Türk Mahkemesindeki yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması (MK m. 2) niteliğinde ise, Türk mahkemesinin yetki itirazını reddederek, davayı esastan incelemesi gerekir kanısındayım. Mesela, satıcı Alman, davayı alıcı Türk'ün ikametgâhı olan İstanbul'da açmış ve davalı Türk (davanın yetki sözleşmesine göre Münih Mahkemesinde açılması gerektiğini bildirerek) yetki ilk itirazında bulunmuş ise, bu yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Çünkü, davalı kendisini ikametgâhında (İstanbul'da) çok daha iyi savunabilir; davanın Münih Mahkemesinde görülmesini istemesinde, davalının korunmaya değer hiçbir hukuki yararı yoktur." Bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Altıncı Baskı, Cilt: I, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 658.

¹²⁶¹ Esen, Yetki İtirazı, s. 203.

tarafra bahŖettiđi yetkinin taraflarca kullanılması olarak deęerlendirilmelidir¹²⁶². Davalı tarafın savunma hakkı bakımından hangi ülke mahkemesinin daha avantajlı olacağını kesin olarak söylemek gtr. Bu nedenle davalı, dava kendi ikametgâhı mahkemesinde açılrsa dahi yine de yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesinde davanın görülmesini daha avantajlı bularak tercih edebilir. Bu nedenle kanımızca, Yargıtay'ın başka hiçbir somut dayanak göstermeksizin, yalnızca davalının kendisini en iyi ikametgâhı mahkemesinde savunabileceğini gerekçe olarak göstermesi, hakkın kötüye kullanılmasının dayanağı olamaz. Öte yandan, kanunen taraflara tanınan bu yetkinin kötüye kullanılması öyle veya böyle söz konusu olur ise, bu durumun hukuken korunmayacağı da aşıkârdır. Bu nedenle, yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesine dayanan yetki itirazının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığı her dava bakımından ayrıca incelenmelidir. Eğer yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesine dayanarak yapılan yetki itirazı MK m. 2'ye aykırılık teşkil ediyorsa, mahkeme bu itirazı reddetmelidir. Fakat mahkeme davalının yetki itirazını MK m. 2 hükmüne dayanarak reddediyorsa, bu takdirde davalının yetki itirazında bulunmasının iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmesinin dayanağını da somut dava bakımından gerekçelendirerek izah etmelidir.

c. MÖHUK m. 47/1 Düzenlemesinin Milletlerarası Derdestlik Bakımından Değerlendirilmesi

Kanun'da belirtildiği üzere, yabancılık unsuru içeren bazı uyuşmazlıkların çözümü için yabancı mahkemelerin yetkili kılınması amacıyla MÖHUK m. 47'de belirtilen Ŗartlara uygun olarak yapılan bir yetki sözleşmesinin varlığında, yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması veya yetki sözleşmesine rağmen davanın Türk mahkemeleri önünde açılması durumunda, bu davada davalının yetki itirazında bulunmaması halinde dava yetkili Türk mahkemesinde görülebilir. Aksi durumdan anlaşıldığı üzere, bu iki durumdan birinin gerçekleşmemesi halinde

¹²⁶² Doğan, Milletlerarası zel Hukuk, s. 90. 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 31'in yürürlükte olduğu zamanda konuyu inceleyen Akıncı'nın, kanunun öngördüğü bir kuralın sağladığı hakkın kullanılmasının iyi niyeti ortadan kaldırmayacağı hususunda aynı yönde görüşü ve bu konu hakkında verilen Yargıtay kararları ile ilgili ayrıntılı açıklamaları ve eleştirileri için bkz. Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 86 vd.

ise yetki sözleşmesinin varlığı sebebiyle dava artık bir Türk mahkemesi önünde görülemeyecektir. Böyle bir durumda artık, taraflar arasında doğan ve yetki sözleşmesi kapsamına giren bir uyuşmazlığın çözümü için tarafların yetkili kılınan yabancı mahkemeye başvurması gerekmektedir.

Taraflar arasında akdedilmiş bir yetki anlaşmasına istinaden uyuşmazlığın çözümü için davanın yetkili yabancı ülke mahkemesi önünde açılmış ve orada görülüyor olmasına rağmen, aynı davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde ise iki farklı ülkede aynı iki davanın aynı zamanda görülmekte olması sebebiyle *milletlerarası derdestlik* hali ortaya çıkacaktır. Doktrindeki baskın görüşe göre, Türk hukukunda, MÖHUK m. 41’de düzenlenen Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalardan sonra milletlerarası derdestliğin nazara alınacağı ikinci durum, MÖHUK m. 47/1’e göre davanın yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış yabancı mahkeme önünde görülürken, aynı davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halidir¹²⁶³. Peki böyle bir durumda, taraflarca yetkili kılınmış yabancı ülke mahkemesi önünde açılmış ve derdest olan davanın, Türkiye’de açılmış ve görülmekte olan dava üzerindeki etkisi ne olacaktır ve bu durum karşısında taraflar ve/veya hakim nasıl davranacaktır? Doktrinde çoğunlukta olan görüşlerin ortak noktası MÖHUK m. 47/1’e giren bir durumun varlığında milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği olmakla beraber, görüşlerde asıl ayrılık, HMK’da derdestliğin dava şartı olarak düzenlenmesinden sonra ortaya çıkmıştır.

Kanaatimizce, doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız aksi yönde görüş uyarınca, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış yabancı bir ülke mahkemesi önünde görülen bir davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde bu durum, milletlerarası derdestlik değil *yetki itirazı* doğurur¹²⁶⁴. Böyle bir durumda, yukarıda bahsedildiği gibi yetki itirazının değil “derdestlik itirazının” söz konusu olacağını ileri

¹²⁶³ Nomer, Milletlerarası Usul, s. 116; Çelikel/Erdem, s. 626; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 438; Özkan/Tütüncübaşı, s. 97; Bülent Çiçekli, “Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments under Turkish Law in Comparison with the Brussels I Regulation”, **Turkish and EU Private International Law**, Ed. Paul Beaumont ve Burcu Yüksel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 51. 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 31’in yürürlükte olduğu dönemde aynı yönde görüş için bkz. Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 35, 46; Akıncı, Tahkim ve Derdestlik, s. 6.

¹²⁶⁴ Aynı yönde bkz. Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1152, dn. 27; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, ss. 58-59; Can/Tuna, ss. 194-195; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 328; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 71; Demirkol, s. 230; Tarman, Montreal, s. 112; Süral, Etki, s. 196. 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 31’in yürürlükte olduğu dönemde aynı yönde görüş için bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 189; Sargın, Marka, s. 252, dn. 553; Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 142; Doğan, Yabancı Derdestlik, s. 1004.

süren görüşlere doktrinde ve yargı kararlarında sıklıkla rastlandığı da¹²⁶⁵, yetki sözleşmesinin varlığında ortaya çıkan yabancı derdestlik halinin, gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik itirazına yol açmayacağı kanısındayız. Burada, aynı davanın yetkili yabancı mahkeme önünde ve aynı zamanda Türk mahkemesi önünde görülmesi, yetki itirazı ile önlenecektir.

Gerçek anlamda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği bir durumdan bahsedilebilmesi için, gerek ilk davanın açılmış olduğu yabancı mahkemenin gerekse ikinci davanın açıldığı mahkemenin, her iki ülkedeki geçerli yetki kuralları gereğince *milletlerarası yetkiye haiz* mahkemeler olmaları gerekmektedir¹²⁶⁶. Diğer bir deyişle, taraflarca yetki anlaşmasıyla tek yetkili mahkeme olarak belirlenmiş olan yabancı mahkemede dava derdest iken, aynı davanın yetkisi bertaraf edilmiş olan devlet mahkemesinde yeniden açılması durumu, teknik anlamıyla bir “milletlerarası derdestlik” durumu değildir¹²⁶⁷. Keza, milletlerarası derdestlik durumunun ortaya çıkması için, tanım itibarıyla, farklı ülke mahkemelerinin aynı uyumsuzluk bakımından *yetkili* olması gerekmektedir¹²⁶⁸. Doktrinde de birçok yazar esasında bu tanıma katılarak, milletlerarası derdestlik probleminin doğumunun, birden çok devlet mahkemesinin bir uyumsuzluk bakımından *yetkili* olmasından kaynaklandığını belirtmiş ve bu uluslararası *yetkili* mahkeme çokluğunun önlenememesinden şikâyet etmiştir¹²⁶⁹. Zira devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen ve bu mahkemeler arasında bir yetki paylaşımı yapan bir milletlerüstü yasal düzenleme

¹²⁶⁵ Bkz. Çelikel/Erdem, s. 626; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 430, 433. Benzer yönde bkz. Yargıtay HGK, 6.5.1998, E. 1998/12-287, K. 1998/325, (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 07.02.2018) “*Önceden belirtelim ki, yabancı bir Devlet Mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin öngördüğü koşullara uyan, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan Yabancı Devlet Mahkemesi "münhasıran" yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur. Bu sonucu, maddenin ikinci cümlesinde yer alan "Yabancı Mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde, dava yetkili Türk Mahkemesinde görülür" şeklindeki sözler açık ve kesin bir şekilde doğrulamaktadır. Bu evrede, yasaca Türk Mahkemesine verilmiş olan yetkiler, özellikle (HUMK. md.9/2) 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" itirazlarında bulunmak hakkı doğar (HUMK. md. 187/2,4).*”

¹²⁶⁶ Pålsson, s. 64; Sargın, Marka, s. 252, dn. 553; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 44, 324. Öte yandan, MÖHUK m. 47/1 kapsamında milletlerarası derdestlik itirazının değil milletlerarası yetki itirazının ileri sürülmesi görüşünü benimsemesine rağmen, söz konusu madde hükmü bakımından milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebilmesinin gerekçesi olarak, derdestlik itirazının ancak yetkili mahkemeler arasında ileri sürülebileceği tespitine katılmayan aksi yönde görüş için bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 74-75.

¹²⁶⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 328; Demirkol, ss. 230-231.

¹²⁶⁸ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 328.

¹²⁶⁹ Bkz. Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 166-167; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 435; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 50.

mevcut değildir¹²⁷⁰. İşte milletlerarası derdestlik ve paralel yargılamalar sorunun doğumuna yol açan en temel husus, her ülkenin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendisinin düzenlemesi ve bu nedenle de, aynı dava için birden fazla ülke mahkemesinin kendisini *yetkili* görebilmesidir. Aksi durumda, diğer bir deyişle, davanın açılmış olduğu mahkemenin *milletlerarası yetkiye haiz olmadığı bir durumda*, mahkemenin davayı görmesi milletlerarası derdestlik itirazına yer olmaksızın *milletlerarası yetkisizlik itirazıyla* önlenebilecektir.

MÖHUK m. 47/1 düzenlemesinde de, maddenin düzenleme biçimi bakımından söz konusu olan durum bu şekildedir. Yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesinin uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili kılınması durumunda, Türkiye’de açılan ikinci davanın görülememesinin nedeni, yabancı ülkede hali hazırda derdest olan ilk açılan dava değil, Türk mahkemelerinin söz konusu durumda milletlerarası yetkiye haiz olmamalarıdır. Çünkü yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere taraflarca yabancı bir mahkemeyi yetkili kılan bir yetki sözleşmesinin akdedilmesi durumunda, artık o uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden bahsedilemez¹²⁷¹. MÖHUK m. 47/1 sistematığında, derdestlik veya milletlerarası derdestlik kurumu ya da itirazı düzenlenmemiştir; burada söz konusu olan itiraz, Türk mahkemelerinin davayı görmeye yetkili olmadığına ilişkin bir itirazdır¹²⁷². Tarafların MÖHUK m. 47/1’e uygun olarak akdettikleri yetki sözleşmesi neticesinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi söz konusu uyuşmazlık bakımından ortadan kalkacaktır. Davanın böyle bir durumda Türk mahkemeleri önünde görülebilmesi ancak m. 47/1’de yazılı yukarıda açıklanan istisnai hallerin varlığında mümkün olacaktır. Yetki sözleşmesi ile taraflarca yetkili kılınmış yabancı ülke mahkemesi önünde açılmış ve görülmekte olan bir davanın, daha sonradan ikinci defa Türk mahkemeleri önünde açılması halinde, taraflardan birinin MÖHUK m. 47/1

¹²⁷⁰ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 192.

¹²⁷¹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486; Çelikel/Erdem, s. 624; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 426; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 105; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1152, dn. 27; Güngör, s. 552; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 326; Süral, Etki, s. 196; Tarman, Montreal, s. 112. Tarafların yetki anlaşmasının açıkça münhasır nitelikte olmadığını belirtmedikleri sürece, yetki anlaşmasının münhasır nitelikte olduğunun kabul edilerek Türk mahkemelerinin yetkisinin engelleneceği yönünde bkz. Demirkol, ss. 210-211. Mülga MÖHUK m. 31 bakımından yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesinin, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldıracağı yönündeki görüş için bkz. Krüger/Nomer, s. 151 vd.; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 183; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 71; Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 190 vd.

¹²⁷² Demirkol, s. 230.

düzenlemesine dayanarak davaya itiraz etmesinin nedeni, taraflarca akdedilmiş olan yetki sözleşmesi neticesinde söz konusu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olmamasıdır, davanın yabancı ülke mahkemesi önünde derdest olması, diğer bir deyişle, milletlerarası derdestlik sebebiyle değildir. Bu nedenle de burada milletlerarası derdestlik itirazının değil, milletlerarası yetkisizlik itirazının söz konusu olduğunu kabul etmekteyiz.

Öğretide, davanın açılmış olduğu mahkemenin (*forum*), yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış yabancı mahkeme önünde açılmış olan davayı meşru sayması, sıklıkla yabancı derdestliğin kabul edilmesi olarak ifade edilmiştir¹²⁷³. Hâlbuki yetki sözleşmesinin varlığı halinde ortaya çıkan durum, asıl olarak milletlerarası derdestlik ile ilgili değildir; böyle bir durumda, *forumun* yetkisinin taraflarca akdedilen yetki sözleşmesi neticesinde yabancı mahkeme lehine ortadan kaldırılmış olması söz konusudur¹²⁷⁴. İlaveten, itirazın yapılması özellikle yabancı derdestlik halinin varlığına bağlı değildir; yani yabancı ülke mahkemesi önünde henüz açılmış ve görülmekte olan derdest bir dava olmasa bile, yetki sözleşmesinin varlığına dayanarak davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesi yine engellenebilecektir. Sonuç olarak, MÖHUK m. 47/1 hükmünde yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış bir davadan bahsedilmesi ile birlikte yabancı derdestliğe etki tanınarak bu duruma hukuki sonuç bağlanıyor olsa da, bunun asıl nedeni gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi değil, zaten yabancı mahkemenin taraflarca akdedilen yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi neticesinde Türk mahkemelerinin söz konusu davaya bakmaya milletlerarası yetkisinin olmamasıdır. Dolayısıyla, MÖHUK m. 47/1 düzenlemesi, her ne kadar öğretide bazı yazarlarca milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği bir durum olarak kabul edilse de, esasında söz konusu düzenleme, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile ilgili bir düzenleme olup, burada davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde görülüyor olması değil (yabancı derdestlik), davanın yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış yabancı bir mahkeme önünde görülüyor olmasının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki olumsuz etkisi düzenlenmektedir. Diğer bir deyişle, Türk mahkemesi önünde açılan davanın reddedilmesinin esas nedeni, yabancı mahkeme önünde derdest olan dava değil,

¹²⁷³ Pålsson, s. 63.

¹²⁷⁴ Pålsson, s. 64.

taraflarca söz konusu uyuşmazlık bakımından akdedilmiş olan yetki sözleşmesidir. Yabancı derdestlik mevzuu, söz konusu düzenlemede konu olarak dolaylı bir biçimde bahsedilmekte, fakat hukuki etki yabancı derdestlik nedeniyle değil, taraf iradeleri ile ortaya çıkan yetki sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası derdestliğe gerçek anlamda hukuki sonuç bağlayarak milletlerarası derdestlik itirazını hukukumuzda kabul etmek demek, Türk mahkemeleri önünde görülen bir davayı, yabancı bir devlette derdest olan bir dava lehine yargı yetkimizden feragat ederek reddetmemiz demektir¹²⁷⁵. Fakat açıkladığımız üzere MÖHUK m. 47/1 düzenlemesinde bu nedenle bir feragat söz konusu değildir. MÖHUK m. 47/1 gereğince Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ortadan kalmasının nedeni, taraflarca akdedilen yetki sözleşmesidir.

Doktrinde bir görüşe göre, davanın yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış yabancı ülke mahkemesinde derdest iken ikinci defa Türk mahkemeleri önünde açılması durumu ile davanın yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı mahkemede açılmaksızın doğrudan Türk mahkemeleri önünde açılması durumu ayrı değerlendirilir. Buna göre, yetki anlaşmasının varlığına rağmen, dava yetkili yabancı mahkeme önünde açılmaksızın doğrudan Türk mahkemeleri önünde açılması halinde *yetki itirazı*, dava ilk olarak yetki anlaşmasına uygun olarak yetkili yabancı mahkeme önünde açılmış ve görülmekte iken daha sonradan ikinci defa Türk mahkemeleri önünde açılması halinde ise *milletlerarası derdestlik itirazı* söz konusu olacaktır¹²⁷⁶. Yargıtay'ın da söz konusu görüşe benzer yönde yetki sözleşmesinin varlığı halinde konuyu ikili olarak değerlendirdiği kararlarına rastlamak mümkündür¹²⁷⁷.

¹²⁷⁵ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 168.

¹²⁷⁶ Nomer, Milletlerarası Usul, s. 138; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 433-434; Çelikel/Erdem, s. 626. Mülga MÖHUK döneminde, m. 31 hükmü gereğince yabancı bir mahkemenin taraflarca yetkili kılınması halinde, davanın yetkilendirilmiş yabancı mahkemede devam ederken Türk mahkemesinde de dava açılması durumunda, karşı tarafın hem yetki ilk itirazı hem de derdestlik itirazında bulunabileceği yönündeki görüş için bkz. Öztekin, Eleştiri, s. 28.

¹²⁷⁷ Yargıtay HGK'nın mülga MÖHUK m. 31 yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir karara göre, taraflar arasında yabancı bir mahkemenin uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili kılınmasına dair bir anlaşmanın yapılmış olmasına rağmen, "...taraflardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığında diğer tarafın yetkisizlik; ve koşulları oluştuğunda 'derdestlik' itirazlarında bulunmak hakkı doğar (HUMK. md. 187/2,4)." Bkz. Yargıtay HGK, 6.5.1998, E. 1998/12-287, K. 1998/325, www.kazanci.com.tr, (Erişim tarihi: 07.02.2018). Yargıtay'ın bu yaklaşımı yakın tarihli bir kararında aynen benimsediği görülmektedir. Bkz. Yargıtay 9. HD, 3.6.2010, E. 2010/7381, K. 2010/16168. Karar metni için bkz. Bülent Çiçekli, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun- Yargıtay Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 143 vd.

Kanaatimizce bu iki durumu birbirinden ayrı değerlendirmeye lüzum yoktur; keza ikinci durumda, yukarıda açıkladığımız üzere milletlerarası derdestlik itirazı söz konusu olmayacaktır. Çünkü yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış olan yabancı mahkeme önünde dava açılmış ve görülmeye başlanmışsa, aynı davanın daha sonradan Türk mahkemeleri önünde tekrardan açılması durumunda davalı derdestlik itirazı değil yetki itirazında bulunacaktır¹²⁷⁸. Milletlerarası derdestlik itirazının söz konusu olabilmesi için, davanın açıldığı her iki mahkeme de kendi milletlerarası usul hukuku kuralları gereğince milletlerarası yetkiyi haiz mahkemeler olmalıdır. Burada ise, her iki durumda da yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesinin varlığı nedeniyle Türk mahkemelerinin söz konusu uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkisi doğmayacaktır. Dolayısıyla, ister öncelikle yetkili yabancı mahkemede dava açılmış ve halen görülmekte olsun (yabancı derdestlik), ister yabancı derdestlik söz konusu olmaksızın dava doğrudan Türk mahkemeleri önünde açılmış olsun, her iki durumda da geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı nedeniyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bertaraf edilmiş olacaktır. Bu nedenle, her iki durumda da Türk mahkemeleri önünde açılan davada MÖHUK m. 47/1 hükmü gereğince milletlerarası yetkisizlik itirazı ileri sürülebilecektir.

Doktrinde Demirkol, MÖHUK m. 47/1 kapsamında ileri sürülecek itirazın, davanın yabancı mahkeme önünde derdest olup olmamasına göre değişeceği, buna göre, dava yabancı mahkemede derdest ise milletlerarası derdestlik itirazının, değilse yetki itirazının söz konusu olacağına yönelik görüşüne karşı, tahkim itirazı örneğini vermiştir. Buna göre, geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen mahkemede açılan davada New York Sözleşmesi m. II/3 kapsamında ileri sürülecek olan tahkim itirazı, davanın tahkimde derdest olup olmamasından bağımsız olarak ileri sürülmektedir. Diğer bir ifadeyle, tahkim davası önceden açılmış ve halen görülmekte iken dava mahkeme önünde açıldığında, tahkim anlaşmasına dayalı olarak ileri sürülecek itiraz bir derdestlik itirazı değil, yine tahkim itirazı olacaktır¹²⁷⁹. Dolayısıyla bu duruma benzer olarak, MÖHUK m. 47/1 kapsamında da ileri sürülecek olan itiraz, davanın yetki sözleşmesi kapsamında yetkili kılınan ülke mahkemesinde derdest olup

¹²⁷⁸ Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 189; Sargın, Marka, s. 252, dn. 553; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1152, dn. 27; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 58; Doğan, Yabancı Derdestlik, s. 142; Can/Tuna, ss. 194-195; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 328; Tarman, Montreal, s. 112; Süral, Etki, s. 196.

¹²⁷⁹ Bkz. Demirkol, ss. 232-233.

olmamasına göre değişiklik göstermez. Her iki durumda da ileri sürülecek itiraz yetki itirazıdır.

Türk hukukunda MÖHUK m. 47/1 hükmü bakımından ileri sürülecek milletlerarası yetki itirazı bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak açıklanacaktır¹²⁸⁰. Bu nedenle, tekrara düşmemek adına söz konusu konu hakkındaki açıklamalara bu kısımda bir kez daha yer verilmeyecektir. Kısaca belirtmek gerekirse, davanın yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış ve görülüyor olmasına rağmen, daha sonradan Türk mahkemelerinde ikinci defa açılması halinde, yetki sözleşmesinden kaynaklanan yetki itirazı, ilk itiraz olarak davanın esasına girilmeden önce ileri sürülmelidir¹²⁸¹. Aksi takdirde, mahkemenin yetkisi kabul edilmiş sayılacağından, davanın açıldığı Türk mahkemesi yetkili hale gelir. Öte yandan, yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkili kılınmış olmasına rağmen, davacının yetkili yabancı mahkemede açtığı davada, *hukuki veya fiili sebeplerle* hakkını elde edememe tehlikesi açık bir şekilde mevcutsa, bu durumda yetki sözleşmesine dayalı olarak yapılan yetki itirazı hukuki sonuç doğurmaz¹²⁸² ve Türk hakimî yetki itirazını reddederek davayı görmeye devam edebilir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, yetki sözleşmesi uyarınca dava yetkili yabancı mahkeme önünde görülmekteyken, tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan davanın Türk mahkemesinde açılması halinde davalı tarafça süresi içinde yetki itirazında bulunulmazsa ya da ileri sürülen yetki itirazı mahkemece reddedilirse, bu durumda, milletlerarası derdestlik itirazı ileri sürülebilir¹²⁸³. Söz konusu görüş uyarınca, yetki itirazı ileri sürülmediğinden dolayı davanın açılmış olduğu Türk mahkemesi de yetkili hale gelecektir. Böylelikle, dava hem yetki sözleşmesi gereğince milletlerarası yetkiyi haiz yabancı ülke mahkemesi önünde, hem de yetki itirazı ileri sürülmediğinden dolayı yetkili hale gelen Türk mahkemesi önünde derdest olduğundan, burada Türk mahkemesince yabancı derdestlik dikkate alınabilir¹²⁸⁴. Kanaatimizce, böyle bir durumda milletlerarası derdestlik itirazının ileri

¹²⁸⁰ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm/III/C/3.

¹²⁸¹ Aynı yönde bkz. Demirkol, ss. 235-236.

¹²⁸² Nomer, Milletlerarası Usul, s. 138; Cemile Demir Gökyayla, “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, s. 54; Demirkol, s. 217.

¹²⁸³ Güngör, s. 552; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 329.

¹²⁸⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 329, 364.

sürülebileceğini öngören hukuki bir düzenleme olmadığından, yetkili hale gelen Türk mahkemesinin davayı görme yetkisinden yabancı bir mahkeme lehine feragat etmesinin de hukuki bir dayanağı olmayacaktır.

Günümüzde doktrinde bazı yazarlar, taraflar arasındaki sözleşmede *açıkça belirtilmesi şartıyla*, yabancı bir mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkili kılındığı bir uyuşmazlıkta, kanunen yetkili mahkemelerin de uyuşmazlığın çözümü bakımından yetkili kalmaya devam edebileceği görüşündedir¹²⁸⁵. Buna göre, MÖHUK'da yetki sözleşmesinin düzenlendiği madde hükmü, tarafların yetki sözleşmesinin niteliği konusunda suskun olmaları durumunda devreye girecek olan bir yorum kuralıdır¹²⁸⁶. Diğer bir deyişle, taraflar yetki sözleşmesi yaparken, yabancı mahkemenin yetkisinin niteliği konusunda bir belirleme yapmamışlarsa, bu durumda Kanun hükmünün getirdiği karine gereğince, yabancı mahkemenin yetkili kılınması, yetkili Türk mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırır¹²⁸⁷. Fakat taraflar yetki sözleşmesinde, yabancı mahkemenin yetkili kılınmasının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmeyeceğini *açık olarak* belirlemişlerse (yabancı mahkemenin *non-exclusive* şekilde seçilmesi¹²⁸⁸), bu durumda milletlerarası yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi ortadan kalkmaksızın yabancı bir devlet mahkemesine ek başvuru imkânı tanıyan taraf iradelerine üstünlük tanınması gerekir. Böyle bir yetki sözleşmesinin varlığında taraflar, hem yetkili Türk mahkemesinde hem de taraflarca yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesinde dava açabilecektir¹²⁸⁹. Doktrinde bazı yazarlar, yetki sözleşmesi ile bu şekilde alternatif olarak yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması durumunda, davanın yetkili yabancı ülke

¹²⁸⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 426-427; Demirkol, s. 211. Mülga MÖHUK yürürlükte olduğu dönemde aynı yönde görüş için bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 195.

¹²⁸⁶ Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 195.

¹²⁸⁷ Sargın'a göre mülga MÖHUK'da yetki sözleşmesini düzenleyen madde 31 hükmü, tarafların yetki sözleşmesi yaparken *seçtikleri yabancı mahkemenin yetkisinin niteliği hakkında açık bir ifadeye yer vermemiş olmaları halinde*, bu yetkinin niteliğini belirleme amacına yöneliktir. Dolayısıyla taraflar yetki sözleşmesi yaparken, seçmiş oldukları yabancı mahkemenin yetkisinin münhasır yetkili mi yoksa alternatif yetkili mi olacağı konusunda suskun kalırlarsa, bu suskunluk 31. madde gereğince münhasır yetkinin kabulü lehine bir karine olarak değerlendirilecektir. Fakat taraflar açıkça, yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile milletlerarası yetkiyi haiz Türk mahkemesinin yetkisini bertaraf etmeksizin yabancı bir mahkemenin de o uyuşmazlık bakımından alternatif olarak yetkili olabileceğini kararlaştırabilirler. Bu görüş ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 194-195.

¹²⁸⁸ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 426; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 106.

¹²⁸⁹ MÖHUK m. 47 hükmü gereğince tarafların yalnızca tek bir yabancı devlet mahkemesini değil, alternatifli olarak birden fazla yabancı devlet mahkemesini veya bir Türk mahkemesi ile yabancı devlet mahkemesini aynı anda alternatifli olarak yetkili kılabilecekleri yönünde bkz. Çelikel/Erdem, s. 619; Şanlı/Ataman/Figanmeşe, s. 426-427; Özkan/Tütüncübaşı, s. 95-96.

mahkemesinde derdest iken Türk mahkemeleri önünde yeniden açılması durumunda milletlerarası derdestlik itirazının söz konusu olacağını belirtmişlerdir¹²⁹⁰. Yetki sözleşmesi ile belirlenen yabancı mahkemenin, Türk mahkemesinin yetkisini bertaraf etmeksizin alternatif olarak yetkilendirilmesi halinde, hem taraflarca seçilen yabancı mahkeme, hem de yetkili Türk mahkemesi uyuşmazlığı çözmek üzere milletlerarası yetkiyi haiz olacaktır. İşte böyle bir durumun varlığında, gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik halinin oluşacağından bahsedilmiştir. Çünkü bu durumda, yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmeyeceğinden, derdest davaların görüldüğü her iki ülke mahkemesi de *milletlerarası yetkiyi* haiz mahkemeler olacaklardır¹²⁹¹.

Kanaatimizce, uyuşmazlığın çözümü bakımından yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınmasının, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmeyeceği hususunun taraflarca açıkça kararlaştırıldığı böyle bir durumda, diğer bir deyişle, uyuşmazlığın çözümü açısından Türk mahkemelerinin yanı sıra yabancı bir devlet mahkemesinin de alternatif olarak yetkili kılınması halinde, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan dava yetkili yabancı ülke mahkemesinde açıldıktan sonra Türk mahkemelerinde de açılmış ise, burada artık Türk mahkemesi önünde yetki itirazı ileri sürülemeyeceği aşikârdır. Çünkü uyuşmazlığın çözümü için Türk mahkemeleri de milletlerarası yetkisini muhafaza etmektedirler. Fakat böyle bir durumda, Türk mahkemeleri önünde açılmış olan davanın milletlerarası derdestlik itirazı ile önlenebileceği görüşüne katılmamaktayız. Burada her iki ülke mahkemesinin

¹²⁹⁰ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 59; Doğan, Derdestliğin Nazara Alınması, s. 142; Doğan, Yabancı Derdestlik, s. 1004; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 329-330. Konuyu mülga MÖHUK m. 31 hükmü bakımından ele alan Sargın'a göre, Yapılan yetki anlaşması münhasır olarak yabancı ülke mahkemesini yetkili kılar nitelikte ise, o uyuşmazlık bakımından artık Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığından söz edilemeyeceğinden dolayı, davanın Türk mahkemesi önünde açılması halinde *yetki itirazı* söz konusu olacaktır. Fakat taraflarca yapılan yetki sözleşmesi açık bir biçimde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmeksizin seçilen yabancı ülke mahkemesinin de alternatif olarak yetkilendirilmesi şeklinde düzenlenmişse, bu takdirde her iki davanın açılmış olduğu mahkeme de ilgili uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkiyi haiz mahkemeler sayılacağından, aynı davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde *milletlerarası derdestlik itirazı* söz konusu olacaktır. Öte yandan yazar bu durumda, hakimın milletlerarası derdestlik itirazını hangi aşamada ve nasıl ele alacağını yasada düzenleme altına alınmadığına dikkat çekmiştir. Yasada ayrıca bir düzenleme olmamasından dolayı, ileri sürülecek olan derdestlik itirazına HUMK'da yer alan ve iç hukuktaki derdestlik itirazını düzenleyen hükümlerin uygulanmasının haklı bir gerekçesi olmadığını belirtmiştir. Bkz. Sargın, Yetki Anlaşmaları, s. 189-190.

¹²⁹¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 330.

de davayı görmek üzere milletlerarası yetkiyi haiz olduğu ortadadır. Böyle bir durumda davayı görme hakkı hangi gerekçeyle yabancı ülke mahkemesine ait olmalıdır? Uyuşmazlığın yabancı ülke mahkemesi önünde çözüme kavuşturulması adına kendi yargılama yetkimizden adeta vaz geçmemizin, milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlenmiş olduğu taraf olduğumuz bazı milletlerarası sözleşmelerde olduğu gibi ancak açık bir düzenleme ile öngörülmesi halinde mümkün olacağı kanaatindeyiz¹²⁹². Türk hukuku açısından henüz böyle bir düzenleme mevcut değildir. Aksi takdirde, Türk mahkemelerinin diğer milletlerarası yetki kurallarımız uyarınca milletlerarası yetkiyi haiz olduğu her bir uyuşmazlıkta, milletlerarası derdestlik itirazı ile davayı görmesinin engellenebileceği yönünde bir kanaat oluşabilir. Yani her iki ülke mahkemesinin de uyuşmazlığı çözmeye yetkili olduğu bir durumda, mahkemelerden birine ayrıcalık verilebilmesi için bu durumun açıkça öngörülmüş olması Türk hukuku bakımından esastır. Öte yandan, bu hukuki dayanağın MÖHUK m. 47/1 düzenlemesinden anlaşılması pek mümkün değildir.

MÖHUK m. 47/1 hükmü, böyle bir durumun gerçekleşmesini -yabancı ülke mahkemesinin yetkili Türk mahkemesi yanında seçimlik olarak yetkilendirilmesi- ve nihayetinde milletlerarası derdestlik itirazının yapılabileceğini zımni olarak dahi düzenlememektedir. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi, m. 47/1'in düzenleme altına aldığı durum yetki sözleşmesinin varlığı halinde Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edileceği ve böyle bir durumda dava yine de Türk mahkemeleri önünde açılırsa, bu durumun yetki itirazı ile önlenebileceğidir. MÖHUK m. 47/1 düzenlemesi, yetki sözleşmesi ile seçimlik bir yetki yaratılması durumunu hüküm altına almak gayesi içinde değildir. Madde 47/1 düzenlemesinin gayesi madde hükmünden ve gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, yabancı mahkemelerin yetkili kılınmış olması halinde, Türk hakiminin yargılama yetkisinden tümüyle vaz geçerek davanın mutlaka yabancı mahkeme önünde görülmesi de değildir. Aksi takdirde, davanın yetki itirazı ileri sürülmediği vakit Türk mahkemeleri önünde görülebileceği gibi bir istisna madde hükmüne dahil edilmezdi. MÖHUK m. 47/1 kapsamında yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkili kılınması halinde Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmiş olacaktır. Maddenin lafzından ve gerekçesinden de bu durum

¹²⁹² Yabancı derdestliğin, ancak yabancı derdestliğin dikkate alınmasına izin veren kanuni bir hükmün bulunması halinde mümkün olacağına dair bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 457.

açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan, taraflar Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf etmeksizin yabancı bir mahkemeyi yetkili kılmak isterlerse, tarafların bu yöndeki iradelerine de müsaade edilmelidir. Fakat böyle bir durumda taraflar, davalarının bu iki yetkili ülke mahkemesinde paralel olarak aynı anda görülmesi riskini göze almak durumundadır. Çünkü Türk hakimi, davanın yetkili yabancı ülke mahkemesi önünde derdest olması gerekçesiyle yargı yetkisinden feragat etmeyecektir.

d. İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Davalarda Yetki Sözleşmesi Yapılması Sonucunda Ortaya Çıkan Milletlerarası Derdestlik

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların çözümü bakımından yabancı ülke mahkemelerinin yetkili kılınmasına ilişkin yetki sözleşmesini düzenleme altına alan MÖHUK m. 47 hükmünün ikinci fıkrası, MÖHUK 44, 45 ve 46. maddelerinde belirtilen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceğini düzenleme altına almaktadır. Öğretide MÖHUK m. 47/2 hükmü gereğince, MÖHUK m. 44, 45 ve 46’da düzenlenen iş sözleşmesi, tüketici sözleşmesi ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, zayıf tarafın korunması amacı ile sınırlı bir “münhasır yetki” niteliğinde olduğu belirtilmiştir¹²⁹³. Kanaatimizce, MÖHUK 44, 45 ve 46. maddeleri ile m. 47/2’nin birlikte yorumlanması sonucu, söz konusu yetki kurallarının tamamen veya sınırlı münhasır yetki doğurduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir¹²⁹⁴. MÖHUK 44, 45 ve 46. maddeleri, bahsi geçen sözleşmelerde tarafların konumları göz önünde bulundurularak zayıf taraf lehine Türkiye’de milletlerarası yetkili mahkemeleri hazır bulundurma amacı taşıyan koruyucu yetki kuralları olarak değerlendirilmelidir¹²⁹⁵. MÖHUK m. 47/1 hükmü, “yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin

¹²⁹³ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 492 dn. 212, s. 522; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 138, dn. 205; Çelikel/Erdem, s. 627; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 420.

¹²⁹⁴ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 207; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 84; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 333; Özkan/Tütüncübaşı, s. 94; Tütüncübaşı, s. 163.

¹²⁹⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 333. Avrupa Birliği Hukuku’nda da iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından kabul edilen yetki kurallarının zayıf tarafın korunmasına ilişkin kurallar olarak değerlendirildiği, fakat bu kuralların da münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmediği hususunda açıklamalar ve yargı kararları için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 333, dn. 214.

edildiği hallerde” yetki sözleşmesinin yapılmasının mümkün olmadığını ifade ettikten sonra aynı hükmün ikinci fıkrası iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceğini düzenlemektedir¹²⁹⁶. Bu iki ayrı düzenleme, “münhasır yetki” ile “yetkinin sözleşmeyle bertaraf edilememesi” kavramlarının farklı anlamlarda kullanıldığını gösterir¹²⁹⁷. Diğer bir deyişle 47. maddenin ikinci fıkrası, söz konusu alanlara ilişkin uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesinin yapılabileceğini, fakat yapılan bu yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bertaraf edilemeyeceğini vurgulamaktadır¹²⁹⁸. Çünkü yetki anlaşmasının varlığında kural olarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ortadan kalkar. Fakat m. 47/2’de, zayıf tarafın korunması amacıyla Türk mahkemelerinin de halen yetkili olacağı, dolayısıyla, söz konusu uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisinin ortadan kaldırılamayacağı belirtilmek istenmiştir¹²⁹⁹. Zira burada münhasır yetki söz konusu olsaydı, hükmün birinci fıkrası gereğince hiçbir şekilde geçerli bir yetki sözleşmesinin yapılması mümkün olmayacaktı. Dolayısıyla, MÖHUK m. 47/2 düzenlemesi, fıkarda belirtilen söz konusu uyuşmazlıklar bakımından geçerli bir yetki sözleşmesi yapılmasına engel değildir. Görüldüğü üzere, 47. maddenin 2. fıkrasında yer alan, Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlıklardaki yetkisinin tarafların anlaşmasıyla yetki sözleşmesi yoluyla bertaraf edilememesi, “münhasır yetki” ile aynı anlama gelmemektedir¹³⁰⁰.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere¹³⁰¹, tarafların MÖHUK m. 47/1’e uygun olarak yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılmaları halinde, kural olarak Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisi ortadan kalkacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi yapılarak yabancı bir ülke mahkemesi yetkili kılınsa bile, bu yetki sözleşmesi Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edemeyecektir. Diğer bir deyişle, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülmesi, yetki sözleşmesi

¹²⁹⁶ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 207.

¹²⁹⁷ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 334.

¹²⁹⁸ Özkan/Tütüncübaşı, s. 94.

¹²⁹⁹ Özkan/Tütüncübaşı, s. 95.

¹³⁰⁰ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 207.

¹³⁰¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/III/C/2/b.

yoluyla engellenemeyeceği gibi, MÖHUK m. 44, 45 ve 46. maddelerde sayılan yetkili Türk mahkemelerinin *yanında* bir de yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkili sayılacağı kabul edilmektedir¹³⁰². Bu nedenle, MÖHUK m. 47/1 kapsamına giren bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, davanın yetkili yabancı ülke mahkemesi önünde açılmasından sonra Türk mahkemesi önünde ikinci defa açılması halinde, taraflar arasında akdedilmiş olan yetki sözleşmesi nedeniyle *yetki itirazı* ileri sürülerek davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesi engellenebilirken, aynı durum MÖHUK m. 47/2 hükmü gereğince iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda mümkün olmayacaktır. Bu davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi yetki sözleşmesi ile bertaraf edilemeyeceğinden dolayı, davanın yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkeme önünde açılmasının ardından ikinci defa yetkili Türk mahkemeleri önünde açılması halinde tarafların yetki itirazı ileri sürmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, dava hem yetkili Türk mahkemesi önünde, hem de yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesi önünde aynı anda derdest olabilir. İşte burada, gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik ve paralel yargılamalar sorunuyla karşı karşıya kalınmaktadır.

Böyle bir durumda, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerine ilişkin davalar bakımından, tarafların yetki sözleşmesi akdederek yabancı bir mahkemeyi yetkili kılması sonucu, davanın hem yetkili yabancı mahkemede hem de yetkili Türk mahkemesinde görülebilmesinden kaynaklanan paralel davalar problemi karşısında, Türk mahkemeleri önünde açılan ikinci davada gerek tarafların gerek hakimın ne yönde hareket edeceği önem arz etmektedir. Kanaatimizce, mevcut mevzuatımız uyarınca böyle bir durumda, ikinci davanın açılmış ve derdest olduğu Türk mahkemesi önünde milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülerek, davanın hem yabancı mahkeme hem de Türk mahkemesi önünde aynı anda görülmesinin engellenmesi mümkün değildir¹³⁰³. Söz konusu durumda, yabancı mahkeme lehine Türk mahkemelerinin yargılama yetkisinden vaz geçerek davayı milletlerarası derdestlik sebebiyle reddetmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca böyle bir durumda derdestlik itirazının yapılabileceğinin kabul edilmesi halinde, zayıf tarafın

¹³⁰² Özkan/Tütüncübaşı, s. 95.

¹³⁰³ Böyle bir durumda, her iki devlet mahkemesi de yetkili olacağından yetki itirazının ileri sürülemeyeceği, fakat yabancı mahkemenin vereceği müstakbel kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin öngörülebilir olması halinde milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesinin mümkün olacağı şeklinde aksi yöndeki görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 334.

korunması amacını taşıyan MÖHUK m. 44, 45 ve 46 hükümleri uyarınca belirlenen yetkili Türk mahkemelerinin davaya bakması engellenmiş olacağından, ortaya çıkan sonuç kendi yasal düzenlemelerimizin amacıyla çatışacaktır. Kanaatimizce, söz konusu uyuşmazlıklar bakımından paralel davaların doğması riskine rağmen, zayıf tarafın korunması amacı ağır basmaktadır. Aksi bir sonucun kabul edilebilmesi için milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesini açıkça mümkün kılan yasal bir düzenlemenin varlığı zaruridir. Hali hazırda böyle bir düzenlemenin yokluğunda, zayıf tarafın korunması amacı göz ardı edilerek milletlerarası derdestlik itirazıyla Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin engellenebileceğinin kabulü pek mümkün gözükmemektedir.

Mevcut durum bu olmasına rağmen, kanaatimizce, MÖHUK m. 47/2 hükmünün gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi neticesinde yukarıda bahsedilen sorunların engellenmesi mümkündür. Örneğin iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki sözleşmesinin yalnızca uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılabileceği ve yetki sözleşmesinin yalnızca zayıf tarafa yetkili yabancı mahkeme önünde dava açma imkânı tanıyacağı¹³⁰⁴ şeklindeki yeniliklerle birlikte milletlerarası derdestlik itirazının söz konusu durumlarda Türk mahkemelerinde ileri sürülebileceğinin açıkça kabul edilmesi halinde hem zayıf tarafın korunması amacı muhafaza edilecek, hem de çelişkili tüm noktalar giderilmiş olacaktır.

3. MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 Kapsamında İleri Sürülecek Milletlerarası Yetki İtirazı

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığımız üzere, doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin zımnen düzenlendiği hükümler olarak kabul edilen MÖHUK m. 41 ve 47/1'in uygulama alanına giren bir uyuşmazlıkta, kanaatimizce gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesi söz konusu değildir. Görüldüğü üzere, her ne kadar her iki madde düzenlemesi de örtülü olarak yabancı ülkede daha önceden açılmış ve hali hazırda derdest olan bir davanın varlığına işaret etmelerinden dolayı konu bakımından milletlerarası derdestlik mevzusu ile alakalı olsa da, aslında hukuki nitelikleri itibarıyla

¹³⁰⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 335.

bu düzenlemeler Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile ilgili düzenlemelerdir. Bu bağlamda, milletlerarası derdestlik ve milletlerarası yetki konularının birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bu iki konu genellikle bir arada düşünülür ve bu nedenle de bir karışıklığa yol açmaktadır. Gerçek anlamda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği bir durumdan bahsedilebilmesi için, gerek ilk davanın açılmış olduğu yabancı mahkemenin gerekse ikinci davanın açıldığı mahkemenin, her iki ülkedeki geçerli yetki kuralları gereğince milletlerarası yetkiye haiz mahkemeler olmaları gerekmektedir¹³⁰⁵. Keza, milletlerarası derdestlik ve paralel yargılamalar sorunun doğumuna yol açan en temel husus her ülkenin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendisinin düzenlemesi ve bu nedenle de, aynı dava için birden fazla ülke mahkemesinin kendisini yetkili görebilmesidir. Aksi durumda, diğer bir deyişle, davanın açılmış olduğu mahkemenin milletlerarası yetkiye haiz olmadığı durumda, mahkemenin davayı görmesi milletlerarası derdestlik itirazına yer olmaksızın milletlerarası yetkisizlik itirazıyla önlenebilecektir. MÖHUK m. 41 ve 47/1 düzenlemelerinde de, maddelerin düzenleme biçimleri bakımından söz konusu olan durum budur. Her iki durumda da Türkiye’de açılan ikinci davanın görülememesinin nedeni, yabancı ülkede hali hazırda derdest olan ilk açılan dava değil, Türk mahkemelerinin söz konusu durumda milletlerarası yetkiye haiz olmamalarıdır. Bu nedenle de burada milletlerarası derdestlik itirazı değil milletlerarası yetkisizlik itirazı söz konusu olmaktadır¹³⁰⁶.

Yabancı derdestliğin, diğer bir deyişle, yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ve derdest olan bir davanın bu madde düzenlemelerinde yalnızca konu itibariyle zımnen bahsi geçmektedir. Her iki düzenleme bakımından da davaların reddedilmesinin esas nedeni, yabancı ülkede derdest olan dava değil, davayı gören Türk mahkemesinin o dava bakımından milletlerarası yetkisinin bulunmamasıdır. Dolayısıyla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan ve milletlerarası derdestlik itirazının açıkça düzenlendiği taraf olunan bazı milletlerarası anlaşmalar dışında, şu anda yürürlükte olan mevzuatımızda yabancı derdestliğin Türk hukukunda doğurduğu etki,

¹³⁰⁵ Pålsson, s. 64; Sargın, Marka, s. 252, dn. 553; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 44, 324.

¹³⁰⁶ MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 kapsamında milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülememesinin gerekçesi olarak, milletlerarası derdestlik itirazının ancak yetkili mahkemeler arasında ileri sürülebileceği tespitine katılmayan aksi yönde görüş için bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 74-75.

söz konusu bu iki düzenleme bakımından, davanın açılmış olduğu Türk mahkemesinin milletlerarası yetkiden yoksun olmasıdır.

Öte yandan, Türk hukukunda yabancı derdestlikle ilgili MÖHUK'ta yer alan bu iki düzenleme arasında da konu bakımından bir ayrımın yapılması gerekmektedir. Bu iki durumdan biri olan MÖHUK m. 41 düzenlemesi açısından bu yetkisizliğin nedeni aynı davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olması iken, m. 47/1 açısından ise yetkisizliğin nedeni milletlerarası derdestlik değil, taraflar arasındaki yetki sözleşmesidir. Bu iki hüküm arasındaki söz konusu farklılık, daha detaylı olarak aşağıda incelenecektir¹³⁰⁷.

Maddelerin yasa içinde bulunan düzenleme yerleri de bu durumu destekleyici niteliktedir. Her iki hüküm de yasa koyucu tarafından “Milletlerarası Usul Hukuku” başlıklı MÖHUK'un İkinci Kısım altında yer alan “Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi” başlıklı Birinci Bölümü altında düzenlenmektedir. Sonuç olarak, yabancı bir ülke mahkemesinde daha önceden açılmış olan bir dava sebebiyle ortaya çıkan milletlerarası derdestlik hali, her iki durumda da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğmasına engel olacağından, böyle bir durumda mahkemeye karşı iddia edilen husus, mahkemenin o davayı görmek için milletlerarası yetkiye haiz olmadığıdır. Türk hukuku bakımından doktrinde sıklıkla milletlerarası derdestlik itirazı olarak bahsedilen bu iki durumun aslında nitelik itibarıyla milletlerarası yetkisizlik itirazı sayılması sebebiyle, konunun hukuki niteliği bu kısımda milletlerarası yetkisizlik itirazı temel alınarak açıklanacaktır.

a. Genel Olarak Milletlerarası Yetki İtirazının İleri Sürülmesi Meselesi

MÖHUK, milletlerarası yetki itirazı ile ilgili olarak bu itirazın kim tarafından, ne zaman ve nasıl yapılacağı, hukuki niteliği itibarıyla dava şartı mı yoksa ilk itiraz mı olduğu, dolayısıyla hakim tarafından re'sen gözetilip gözetilemeyeceği gibi konuları açıkça düzenleme yoluna gitmemiştir. Bu konuda çeşitli hukuk sistemlerinde farklı düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir¹³⁰⁸. Milletlerarası yetki, HMK'da

¹³⁰⁷ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm/III/C/4.

¹³⁰⁸ Alman Hukuku'nda, Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple Alman mahkemelerinin milletlerarası yetkisi meselesi, hakim tarafından davanın her aşamasında re'sen dikkate alınabilir: Bkz. Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Verlag C.H. Beck, Münih, 2010, s. 161.

düzenlenmiş olan dava şartları arasında ayrıca sayılmamaktadır. MÖHUK'ta da konuyla ilgili açık bir düzenlemenin yer almamasının sonucu olarak, milletlerarası yetki itirazının nasıl ve ne zaman ileri sürülebileceği sorunu doğmuştur.

Milletlerarası usul hukukumuzda, MÖHUK m. 40'ın yaptığı atıf gereğince, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirleneceği kabul edilmiştir. İç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının ana kaynağı HMK'da düzenlenmiş olan yetki kuralları olup, bunun yanı sıra Medeni Kanun (MK), İş Kanunu, İcra ve İflas Kanunu gibi iç hukukta birçok kanunda da mahkemelerin yetkisine ilişkin hükümler mevcuttur. MÖHUK m. 40 düzenlemesi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini ile ilgili olarak genel kural niteliğinde kabul edilmektedir. Doktrindeki baskın görüşe göre, MÖHUK m. 40'ın getirdiği bu sistemin bir sonucu olarak, iç hukukta düzenlenen yer itibariyle yetki kurallarına bağlı diğer hükümlerin de milletlerarası yetki alanında kullanılması kaçınılmazdır¹³⁰⁹. Dolayısıyla, milletlerarası yetki itirazının ne zaman ve nasıl ileri sürüleceği, hakim tarafından re'sen dikkate alınıp alınamayacağı ve yetki itirazına ilişkin hakimın verdiği karar neticesinde yapılacak işlemler hakkındaki konularda, iç hukukta yer alan yetkiye ilişkin sistem *uygun düştüğü ölçüde* kıyasen uygulanacaktır.

İç hukukta yer alan yetki (itirazı), HMK'da ikili bir sistem halinde düzenlenmiştir¹³¹⁰. Yetki kuralı hakkında yapılan kesin yetki veya kesin olmayan

¹³⁰⁹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 482; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 125; Çelikel/Erdem, s. 589. Benzer yönde görüş için bkz. Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 55. Fakat doktrinde Ekşi, bu görüşe katılmayarak mülga MÖHUK m. 27'nin (MÖHUK m. 40) yalnızca milletlerarası yetkinin tesisi ile ilgili olduğunu, dolayısıyla milletlerarası yetki itirazının nasıl ve ne zaman yapılacağını hangi hukukun belirleyeceği meselesini kapsamayacağını, bu meselesinin çözümünde devletler özel hukukunun temel prensiplerinden yararlanılması gerektiğini belirtmiştir. Ekşi'ye göre yetki itirazı usule ilişkin bir meseledir. Devletler özel hukukunda ise usule ilişkin konularda hakimın hukukunun uygulanacağı genel olarak kabul görmüş bir prensiptir. Bu sebeple, HUMK'da yer alan kurallar, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların niteliklerine uygun düştüğü sürece kıyasen uygulanacaktır. Dolayısıyla yazar, iç hukukta yer bakımından yetki kurallarına bağlı hükümlerin milletlerarası yetki alanında da uygulanabileceğini kabul etmekle beraber bu durumun gerekçesinin, MÖHUK m. 40'ın iç hukuka yaptığı gönderme değil, milletlerarası usul hukukunun genel prensibi olan usul hukukuna ilişkin meselelerde hakimın hukukunun uygulanacağı (*lex fori*) ilkesi olduğunu kabul etmektedir. Benzer yönde görüş için bkz. Can/Tuna, s. 153. Yazar daha sonrasında HUMK'daki yetki itirazının nasıl ve ne zaman yapılması gerektiği ve hakimın yetkiyi re'sen inceleyip inceleyemeyeceği meselelerinin, yetki kurallarının emredici veya ihtiyari niteliğine göre ikili bir sistem içerisinde düzenlendiğini belirterek, bu ikili sistemin, yabancılık unsuru barındıran davalar açısından milletlerarası yetki itirazı hakkında da uygulanabileceğini, diğer bir deyişle, milletlerarası yetki itirazının hangi şartlar altında yapılacağını emredici ve ihtiyari yetki kuralları ayırımına tabi tutulabileceğini belirtmiştir: Bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 169-170.

¹³¹⁰ Bkz. "Yetki itirazının ileri sürülmesi" başlıklı HMK m. 19:

yetki ayrımı, davada ileri sürülecek yetki itirazının hukuki niteliğinde belirleyici rol oynamaktadır. HMK m. 116'da kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yapılacak olan yetki itirazı ilk itirazlar arasında düzenlenmiştir. HMK m. 117/1'e göre ise ilk itirazların hepsi en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır, aksi halde daha sonrasında mahkemece dinlenmez. Aynı maddenin devam eden fıkralarında ise ilk itirazların dava şartlarından sonra, ön sorunlar gibi inceleneceği ve karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Yetki itirazının ileri sürülmesi meselesini düzenleyen HMK m. 19'a göre de yetkinin kesin olmadığı durumlarda, yetki itirazının cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Ayrıca yetki itirazında bulunan taraf, yetki itirazını yaparken yetkili mahkemeyi bildirmek durumundadır ve mahkeme de yetkisizlik kararı verirken yetkili mahkemeyi gösterir (HMK m. 19/2-3). Fakat bu kuralın milletlerarası yetki itirazı açısından uygulanması elverişli değildir. Zira milletlerarası yetkisizlik itirazında bulunarak Türk mahkemelerinin davayı görmeye yetkili olmadığını ileri süren taraf, ayrıca yetkili olan ülke mahkemesini göstermek zorunda değildir¹³¹¹. Yetkisizlik kararı verecek olan Türk mahkemesi de bu kararı verirken yetkili olan yabancı ülke mahkemesini göstermek durumunda değildir¹³¹². Bu husus Türk hakiminin karar

“(1) Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir.

(2) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz.

(3) Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir.

(4) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.”

¹³¹¹ Nomer, Milletlerarası Usul, ss. 125-126.

¹³¹² Yargıtay'ın da yakın tarihli kararlarında bahsedilen görüşü benimsediğini görmekteyiz: “...yabancılık unsuru taşıyan yetkisizlik itirazı üzerine yapılacak değerlendirme sonucu verilecek kararda sadece ‘mahkemenin yetkisizliği nedeniyle’ dava dilekçesinin reddine karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken ‘İngiltere adli makamlarının yetkili olduğunun tespitine’ karar verilmesi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun amir hükümlerine uygun düşmediği gibi, Türkiye’nin de taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşme hükümlerine de aykırı düşmektedir. Yerel mahkemelerin yabancı bir mahkemenin (adli makamlarının) herhangi bir konuda yetkili olduğuna karar veremez. Çünkü bu konuda yetki ve görevleri bulunmamaktadır.” Yargıtay 8. HD, 10.07.2013, E. 2013/219, K. 2013/10820 (www.legalbank.net, Erişim tarihi: 03.03.2017); “Mahiyeti açıklanan böyle bir davanın Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişi davalıların tamamının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde ikame edilmesinin HUMK’nun 9/1. Maddesinde tanımlanan genel yetki kuralına uygun ve mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunduğu kabulü ile uyumsuzluğun esasına girmek gerekirken, iç hukuk kurallarından yola çıkarak yabancı bir mahkemenin yetkili kılınamayacağı gözden kaçırılmak suretiyle süresi içerisinde ilk itiraz olarak dahi ileri sürülmeyen ve yerleşim yeri mahkemesinde kendilerini daha iyi savunabilecekleri muhakkak olan davalılarca MK’nun 2. Maddesinde öngörülen iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan yetki itirazı konusunda yazılı olduğu gibi hüküm kurulması ve bu yapılırken milletlerarası hukukun usul ilkelerine aykırı olarak dosyanın

verebileceği bir konu değildir; zira her devlet, kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bizzat kendisi¹³¹³ düzenler¹³¹⁴. Bir devlet, hiçbir zaman başka bir ülkenin mahkemelerinin söz konusu dava açısından yetkili olup olmadığını belirleme hakkına haiz değildir; aksi halde, devletlerin yargı hakkına başka bir devlet mahkemesi tarafından müdahale edilmiş olacaktır¹³¹⁵.

İç hukukta yer bakımından yetkinin kesin olduğu hallerde ise davanın açıldığı mahkemenin yetkili olması, HMK m. 114/1-ç’de dava şartları arasında sayılmıştır¹³¹⁶. Dolayısıyla iç hukuk bakımından yer itibarıyla yetkinin kesin yetki sayıldığı hallerde bu husus, diğer dava şartlarında olduğu gibi davanın her aşamasında gerek taraflarca ileri sürülebilir, gerekse mahkemece re’sen dikkate alınarak yetkisizlik kararı verilebilir.

İç hukukta düzenlenmiş olan kesin yetki hali, bir davanın yalnızca kanunda yer bakımından belirtilmiş olan mahkemede veya mahkemelerde görülmesi gerektiğini emredici olarak ifade eder ve yasada belirtilmiş olan kesin yetkili yer mahkemesi dışındaki diğer mahkemelerin yetkilerini bertaraf etmiş olur. Bunun sonucunda artık o davalarla ilgili yasada belirtilmiş olan yerler dışındaki mahkemelerde dava açılmaz. Kesin yetkinin hangi hallerde söz konusu olacağı hususu HMK’da ayrı bir hüküm altında düzenlenmiş değildir. Kanunda bazı hallerde kesin yetki kuralları, mahkemelerin yetkisini düzenleyen hükümlerde açıkça belirtilmiştir¹³¹⁷. Yetkinin

Ponerie/Burgaz mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD, 20.2.2009, E. 2007/12254, K. 2009/1912 (www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 03.03.2017).

¹³¹³ Milletlerarası yetkinin tesisi kural olarak devletlere bırakılmış olmasına rağmen, bazı durumlarda milletlerarası yetki devletler hukukuna ait sözleşmelerle de tesis edilebilir. Bkz. Nomer, Milletlerarası Yetki Mefhumu, s. 404.

¹³¹⁴ Nomer, Milletlerarası Yetki Mefhumu, s. 404; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 366; Özkan/Tütüncübaşı, s. 73.

¹³¹⁵ Çelikel/Erdem, s. 590.

¹³¹⁶ 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yetki itirazı hukuki niteliği itibarıyla kesin yetki/kesin olmayan yetki bakımından bir ayrıma tabi değildi. Bu konuda mülga HUMK m. 187’nin 2. bendi, yetki itirazını kesin yetki/kesin olmayan yetki ayrımı yapmaksızın ilk itirazlar arasında saymaktaydı. Yukarıda belirtildiği üzere 6100 sayılı HMK’da ise bu konuda bir ayrıma gidilerek kesin yetki dava şartlarından sayılmış, kesin olmayan yetki halleri ise ilk itirazlar arasında kabul edilmiştir.

¹³¹⁷ HMK’da düzenlenmiş yetki kurallarına bakıldığında, dört konuda yer bakımından yetkinin kesin yetki teşkil ettiği görülmektedir. Bunlar, m. 11/1-2’de düzenlenen mirastan doğan davalarda “ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi”, m. 12’de düzenlenen taşınmaz malın aynından doğan davalarda “taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesi”, m. 14/2’de düzenlenen “özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın veya üyenin bu sıfatla diğerine karşı açacakları davalarda, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi” ve son olarak m. 15/2’de düzenlenen sigorta sözleşmelerinden doğan davalar açısından, can sigortalarında “sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi” olarak yasada açıkça düzenleme altına alınmış olan iç hukuk bakımından kesin yetki kurallarıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, HMK dışında kesin yetki

kesin yetki olduğu, bazı durumlarda yasada açıkça belirtilmiş olabilir, bazı hallerde de yasada açıkça belirtilmemiş olsa bile maddenin düzenleme şeklinden anlaşılır¹³¹⁸. Doktrin ve yargı kararlarına göre de yer itibariyle yetki kurallarının düzenleniş biçimi, düzenlenme amacı ve ifade tarzı yetkinin emredicilik vasfını belirlemeye yardımcı olur ve böylelikle kesin yetki hallerinin tespitini sağlar¹³¹⁹.

Kanun koyucu MÖHUK m. 41 ilâ 46 arasında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini özel yetki kuralları ile özel olarak düzenlemiştir¹³²⁰. Bahsi

kuralı olarak düzenlenen yer itibariyle yetki kurallarından biri de iflas davalarında yetkinin düzenlendiği İİK m. 154 hükmüdür. İlgili düzenlemenin 3. fıkrasına göre, “*iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır*”. Görüldüğü üzere İİK m. 154/3, iflas davaları bakımından borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesini kesin yetkili mahkeme olarak kabul etmiştir.

¹³¹⁸ Mine Akkan, “§3. Mahkemeler”, **Pekcanitez Usûl – Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanitez ve diğerleri, Cilt: II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl), s. 303.

¹³¹⁹ HMK’da düzenlenmiş olan yetki kurallarından hangilerinin kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu, kuralın düzenlenmesinde açıkça belirtilmiştir. Kanunda açık olarak kesin yetki kuralı niteliğinde kabul edilmiş olan yetki kuralları, tartışmaya gerek olmaksızın kesin yetki hallerinden sayılırken, kesin yetki kuralı niteliğinde olduğuna dair herhangi bir belirleme yapılmamış olan düzenlemeler ise kesin olmayan yetki kuralları olarak değerlendirilmelidir. HMK dışında diğer kanunlarda yer alan yetki kurallarının ise kesin yetki kuralı niteliğinde olup olmadığı, kuralın amacı ve düzenleniş biçiminin tereddütte yer bırakmayacak şekilde açık, kesin ve emredici bir dille gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılarak değerlendirilir. Bkz. Tanrıver, Medeni Usul, s. 238. Kesin yetki kurallarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 293 vd. HMK dışında diğer kanunlarda yer alan ve kesin yetki kuralı olarak düzenlenmiş yer itibariyle yetki kurallarına en önemli örnek olarak İcra İflas Kanunu m. 154/3 düzenlemesi gösterilebilir. Bu düzenlemeyle iflas davaları bakımından kesin yetki kuralının kabul edildiği görülmektedir. Bkz. Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 300.

¹³²⁰ Doktrinde Şanlı’ya göre, milletlerarası usul hukuku bakımından yapılan “genel yetki kuralı-özel yetki kuralı” ayrımı, iç hukukta yer bakımından yetki ile ilgili HMK’da yapılan “genel yetki kuralı-özel yetki kuralı” ayrımından farklıdır. İç hukukta yer bakımından yetki ile ilgili olarak düzenleme altına alınmış özel yetki kuralları, genel yetki kuralı sayılan HMK m. 6’nın uygulanmasına engel olmayan, genel yetki kuralını tamamlayıcı nitelikte “tali yetki” kuralı içeren düzenlemelerdir. MÖHUK’da milletlerarası yetki bakımından özel yetki kuralı niteliğinde sayılan 41 ilâ 46. maddelerinin kapsamına giren bir uyumsuzluğun varlığında ise artık genel yetki kuralı niteliğindeki MÖHUK m. 40’a bakılmaz. Bu halde, uyumsuzluğun konusuna uygun milletlerarası özel yetki kuralı tek başına uygulanır. Dolayısıyla genel yetki kuralı niteliğinde olan MÖHUK m. 40 ile MÖHUK’ta yer alan diğer yetki hükümleri ile arasındaki ilişki, HMK m. 6 ile “kesin yetki” hükümleri arasındaki ilişkiye daha çok benzemektedir. Diğer bir deyişle, MÖHUK m. 40 ile MÖHUK’un diğer yetki hükümlerinin öngördükleri mahkemeler arasında genel yetkili mahkeme-tali yetkili mahkeme ilişkisi yoktur. MÖHUK m. 41 ilâ 46 arasında düzenlenen özel yetki kuralları kapsamına giren bir uyumsuzluğun varlığı halinde, artık MÖHUK’taki genel yetki kuralına bakılmaz. Söz konusu açıklamalar için bkz. Şanlı/Esen/Ataman/Fıganmeşe, s. 370-371. Milletlerarası yetkinin MÖHUK’un 41 ilâ 46. maddeleri arasında düzenlenmiş olan özel yetki kurallarından birine göre belirlendiği bir uyumsuzlukta, ilgili hüküm gereğince yetkili Türk mahkemesinin bulunmadığı tespit edilirse, o uyumsuzluk bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kesin olarak bulunmadığı sonucu ortaya çıkar ve artık böyle bir durumda ayrıca MÖHUK m. 40’a göre yetkili bir mahkemenin var olup olmadığına bakılmaz Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 370-371, 393. Aynı yönde görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketici, s. 838-839. MÖHUK m. 41 ilâ 46 arasında düzenlenen özel yetki kurallarının, medeni usul hukukunda kullanılan ifadeden farklı olarak, ilgili yetki kuralının kapsamına giren uyumsuzluklarda yetkili Türk mahkemesinin tayininde bakılacak *ilk ve yegâne* yetki kuralı olacağı hususunda benzer yönde görüş için bkz. Erten, Kişi Halleri, s. 171-172. İlâveten bkz. Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 3.9.2009, E. 2009/76, K. 2009/76 (Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 393, dn. 120):

geçen bu özel yetki kurallarının kapsamlarına giren uyuşmazlıklarda artık, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti MÖHUK m. 40'daki genel yetki düzenlemesi gereğince iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmaksızın ilgili özel yetki kuralına göre tespit edilecektir¹³²¹. Dolayısıyla milletlerarası yetkinin tayininde MÖHUK m. 40'ın uygulama alanı bulmadığı, diğer bir deyişle milletlerarası yetkinin iç hukukun yer bakımından yetki kurallarına göre tayin edilmediği hallerde yetki kuralının kesin yetki niteliğinde olup olmadığı ayrımının yapılması mümkün olmayacaktır^{1322 1323}. Çünkü MÖHUK m. 41 ve devamında yer alan özel yetki

"...MÖHUK'un 40. maddesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının tayin edeceği, 46. maddede sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu, ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehbara karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin onların Türkiye'deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesi olduğu, bu yetkinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği düzenlendiği, dolayısıyla MÖHUK'un sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda doğrudan milletlerarası yetkiyi tanzim ettiği ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK'daki özel hükme göre belirlenmesi gerektiği, HUMK'daki yetki kurallarının uygulanamayacağı anlaşılmıştır..."

MÖHUK'taki genel yetki-özel yetki kuralları arasındaki ilişkinin, HMK'daki genel yetkili mahkeme ile özel yetkili mahkemeler arasındaki ilişkiden farklı olduğu, öte yandan, MÖHUK'taki özel yetki kurallarının MÖHUK m. 40 vasıtasıyla uygulama alanı bulacak iç hukuk yetki kurallarına ek olarak mı, yoksa bu kuralların uygulanmasını dışlayarak mı Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlediğinin, kanun koyucunun ilgili özel kuralı düzenlemesindeki amacına göre tespit edilmesi gerektiği yönünde bkz. Demirkol, ss. 18-19. Öte yandan, MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kurallarının, iç hukukun yetki kuralları yanında milletlerarası yetkiye ilişkin *tamamlayıcı* nitelikte kurallar olduğu hususunda bkz. Çelikel/Erdem, s. 545; Özkan/Tütüncübaşı, s. 74; MÖHUK m. 41 kapsamında yapılan açıklamalar doğrultusunda aynı yönde bkz. Can/Tuna, s. 188. Doktrinde Can/Tuna da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespitinin gerektiği yabancı unsurlu bir davada özel yetki hallerine giren bir uyuşmazlığın söz konusu olması halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 40'daki genel yetki düzenlemesi gereğince iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmaksızın *yalnızca* ilgili özel yetki kuralına göre tespit edileceği görüşüne karşı çıkmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Can/Tuna, s. 92 vd.

¹³²¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 370, 392; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 73; Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1141, 1156-1157; Tarman, Personal Status, s. 478, 482; Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketici, s. 838; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 317, dn. 151; Erten, Kişi Halleri, s. 217.

¹³²² MÖHUK'un 42-43-44-45-46. maddelerinin içerikleri itibariyle kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu, 41. maddenin ise, düzenleme amacı ve şekli nedeniyle kesin yetki kuralı olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin farklı yönde görüş için bkz. Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 205.

¹³²³ Her ne kadar MÖHUK'ta özel yetki kuralı niteliğindeki hükümler uygulama alanı bulduğunda, artık MÖHUK m. 40 uygulanmayacağından dolayı milletlerarası yetkinin tayini için iç hukukun yer bakımından yetki kurallarına başvurulmasına gerek olmasa da, bu durum milletlerarası yetki itirazının hukuki niteliğinin belirlenmesi ve davada ileri sürülmesi meselelerinde iç hukukta yer alan yetki ile ilgili hükümlerin (HMK m. 19, m. 114/1-ç, m. 115, m. 116/1-a, m. 117) yine de uygulanabileceği gerçeğini değiştirmez. Çünkü böyle bir durumda, milletlerarası yetkinin tayini MÖHUK'ta yer alan özel yetki kuralına bağlı olsa da, milletlerarası yetki itirazı ile ilgili MÖHUK'ta düzenlenmemiş olan hususlarla ilgili olarak yine iç hukukta yer alan yetki ve yetki itirazı ile ilgili düzenlemelerden yardım alınmalıdır. Bu durum, yukarıda da belirtildiği gibi MÖHUK'da benimsenen ve milletlerarası yetkiyi iç hukukun yer bakımından yetki kurallarına bağlayan sistemin tabii bir sonucudur.

kurallarının iç hukuk anlamında kesin yetki kuralı niteliğinde olması konu itibarıyla mümkün değildir¹³²⁴.

Yukarıda bahsedildiği üzere doktrinde baskın görüş, Türk hukukunda MÖHUK m. 41 gereğince Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olması ve MÖHUK m. 47/1 gereğince

¹³²⁴ Bu aşamada konu ile ilgili olabileceği düşünülen bir hususa açıklık getirilmelidir. İç hukukta kabul edilen kesin yetki kurallarının amacı ve fonksiyonu, yabancı unsur içeren davalar söz konusu olduğunda farklıdır (Çelikel/Erdem, s. 583). Milletlerarası usul hukukunda yer alan *münhasır yetki* kavramı, iç hukukta yer alan kesin yetki kavramı ile aynı anlama gelmez. İç hukukta kesin yetki olarak kabul edilen yetki kuralları, bazı durumlarda milletlerarası usul hukuku açısından da münhasır yetki kuralı olarak kabul edilebilir. Örneğin “Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki” başlıklı HMK m. 12 hükmünün ilk fıkrasına göre taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Bu hüküm iç hukuk anlamında kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu gibi, Türkiye’de bulunan taşınmazların aynı ile ilgili yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklar hakkında da, milletlerarası yetki bağlamında münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla Türkiye’de bulunan taşınmazların aynı ile ilgili yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklarda Türk mahkemeleri münhasır yetkilidir. Fakat bu durum, her zaman iç hukukta yer alan kesin yetki kurallarının aynı zamanda milletlerarası özel hukuk açısından da münhasır yetki kuralı olarak kabul edileceği sonucunu doğurmaz. İç hukukta yer alan kesin yetki kuralı, ulusal mahkemeler arasındaki yetki sisteminde bir davanın sadece yasada belirtilen yer bakımından kesin yetkiyi haiz mahkemede görülebileceğini, diğer mahkemelerin yer bakımından yetkilerinin kesin yetki kuralı gereğince bertaraf edildiğini ifade eder. Oysaki milletlerarası usul hukuku sisteminde, farklı devlet mahkemeleri arasında kesin yetkiden kaynaklanan bu şekilde bir yetki bertarafının olması söz konusu değildir; çünkü milletlerarası özel hukuk alanında yetki, devletler arasında müşterek olarak yetkili mahkeme-yetkisiz mahkeme şeklinde çift yönlü bir biçimde düzenlenmez. Her devlet kendi egemenlik alanı içerisinde kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendisi düzenler. Bkz. Nomer, Milletlerarası Yetki Mefhumu, s. 404; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 366; Can/Tuna, s. 187.

İç hukuk anlamında kesin yetki bir dava şartıdır ve mahkeme, kesin yetkinin söz konusu olduğu bir davada kendi yetkisini re’sen araştırmak ve dava kesin yetkili yer mahkemesinde açılmamışsa davayı yetki yönünden esasa girmeden reddetmek durumundadır. Diğer yandan, belirli bir dava hakkında yalnızca belirli bir devlet yargısının karar verme yetkisi mevcutsa, o devlet mahkemelerinin ilgili uyuşmazlığın çözümü hususunda münhasır yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir Bkz. Nomer, Milletlerarası Usul, s. 129. Milletlerarası usul hukuku açısından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması ise, davanın yabancı mahkemeler önünde değil, mutlak olarak bir Türk mahkemesi önünde görülmesi gerektiğini ifade eder. Milletlerarası özel hukuk bağlamında münhasır yetki özellikle iki konu açısından önem arz etmektedir. Yabancı mahkemece verilen ilamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuya ilişkin olması, MÖHUK m. 54/1-b gereğince yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması ve tenfizine engeldir. İlaveten, Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu konularda, taraflarca yapılan yetki sözleşmesi ile uyuşmazlığın çözümü için yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi de mümkün olmayacaktır (MÖHUK m. 47/1). Görüldüğü gibi, milletlerarası usul hukuku anlamında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması, milletlerarası yetki itirazının hukuki niteliğini belirleyici bir durum olmaktan ziyade, yabancı ilamların tanınması ve tenfizi ile yabancılık unsuru barındıran ve borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için yabancı devlet mahkemelerini yetkili kılmak üzere taraflarca yapılan yetki sözleşmesi konuları bakımından önem teşkil eder. Zira Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu bir konuda, *zaten bir Türk mahkemesinin önünde açılmış olan davada* mahkemenin milletlerarası yetkiye haiz olmadığına taraflarca yetki itirazı ile ileri sürülmesi pek olası gözükmemektedir. Öte yandan Çelikel/Erdem, milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki niteliğinde olan Türk mahkemelerinin yetkisine ilişkin itirazların davanın her safhasında ileri sürülebileceğini ve taraflar yetki itirazında bulunmasa bile Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin hakim tarafından her zaman dikkate alınabileceğini ileri sürmektedir: Bkz. Çelikel/Erdem, s. 584.

yabancılık unsuru içeren ve borç ilişkisinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümü için davanın, tarafların yapmış oldukları yetki sözleşmesi gereğince yetkili olan yabancı ülke mahkemesinde açılmış olması hallerinde, milletlerarası derdestliğin kabul edildiğini ileri sürmektedir¹³²⁵. Fakat kanaatimizce, her iki düzenleme de milletlerarası yetki ile ilgili olarak genel hüküm niteliğinde olan 40ıncı maddeden sonra yer alan, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile ilgili özel düzenlemelerdir. MÖHUK m. 41’de yabancı bir ülke mahkemesi önünde daha önceden açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın varlığı sebebiyle, MÖHUK m. 47/1’de ise taraflarca yabancı bir mahkemenin yetki sözleşmesi ile uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili kılınması sebebiyle Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlıkları çözmek üzere milletlerarası yetkisinin doğmayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere söz konusu hallerde yabancı ülke mahkemesinde derdest olan bir davanın ikinci defa Türk mahkemeleri önünde açılması, ancak milletlerarası yetki itirazı ile önlenebilir.

Hukukumuzda hukuki nitelikleri itibariyle milletlerarası usul hukuku açısından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile ilgili özel düzenleme vasfında olan her iki MÖHUK düzenlemesi bakımından iç hukukta olduğu gibi yer bakımından kesin yetki kuralının varlığından bahsetmek mümkün değildir. MÖHUK m. 41 hükmü, m. 40’da yer alan Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel yetki kuralına nazaran özel nitelikte bir milletlerarası yetki kuralı olup, m. 47/1 hükmü ise doğrudan Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini ile ilgili bir yetki kuralını ihtiva etmese de yabancı mahkemelerin yetkili kılınmasına ilişkin taraflarca yapılmış olan yetki sözleşmesini düzenleme altına alan milletlerarası yetkiye ilişkin özel bir düzenlemedir ve uyuşmazlığın çözümü bakımından yabancı ülke mahkemesini yetkili kılan bir yetki sözleşmesinin varlığına rağmen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin hangi şartlar altında yeniden doğacağını düzenler. Her iki hüküm de, gerek konu gerekse düzenleme amaçları itibariyle iç hukukta yer alan yetki kurallarından farklıdırlar ve dolayısıyla özel düzenleme niteliğinde olan milletlerarası yetkiye ilişkin bu hükümler açısından iç hukuktaki

¹³²⁵ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 45; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 202; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 458; Nomer, Milletlerarası Usul, ss. 115-116, 138; Çelikel/Erdem, ss. 636-637; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 57. 2675 sy. mülga MÖHUK m. 28 ve m. 31 hükümleri kapsamında bkz. Öztekın, Eleştiri, ss. 28-29.

anlamıyla yer bakımından kesin yetkinin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca, MÖHUK m. 41¹³²⁶ ve m. 47/1'in milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki kuralı niteliğinde olduğu da söylenemez. MÖHUK m. 47/1'de, yabancı ülke mahkemesini yetkili kılan yetki sözleşmesinin varlığına rağmen davanın yetkili Türk mahkemesinde görülmesinin ancak yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde *yetki itirazında bulunulmaması* halinde mümkün olacağı belirtilerek, m. 47/1'den kaynaklanan yetkisizliğin itiraz şeklinde ileri sürüleceği zaten açıkça düzenlenmiştir. MÖHUK m. 41 bakımından ise, düzenlemenin gerek iç hukuk kapsamında kesin yetki kuralı gerekse milletlerarası usul hukuku kapsamında münhasır yetki kuralı niteliğinde olmaması sebebiyle, söz konusu hükümden kaynaklanan milletlerarası yetki itirazı, kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerdeki yetki itirazında söz konusu olduğu gibi (HMK m. 116/1-a) bir ilk itiraz olarak ileri sürülecektir¹³²⁷. Sonuç olarak, şu andaki mevcut yasal düzenleme gereğince, söz konusu hükümler ile ilgili olarak yapılacak olan milletlerarası yetki

¹³²⁶ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, her ne kadar MÖHUK m. 41 hükmü milletlerarası yetki bakımından münhasır bir yetki tesis etmese de, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarla ilgili *yer itibarıyla yetki kuralları* “kesin yetki kuralı” niteliğindedir. Bu nedenle davanın açılmış olduğu mahkeme öncelikle m. 41 hükmü gereğince *yer itibarıyla yetkili olup olmadığını* tetkik etmek mecburiyetindedir. Bunun sonucu olarak, mahkeme kendisini yer itibarıyla yetkili görmezse, milletlerarası yetkisini incelemeye gerek kalmadan mahkeme davayı yetki yönünden reddedecektir. Bkz. Nomer, Milletlerarası Usul, s. 117.

¹³²⁷ Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın yurt dışında açılmış olması halinde, MÖHUK m. 41 gereğince milletlerarası derdestlik itirazının değil, milletlerarası yetki itirazının söz konusu olacağı ve bu itirazın bir *ilk itiraz* niteliğinde olduğu hususunda benzer yönde görüş için bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 81-82; Tan Dehmen, s. 185; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 73. Nomer ise, yabancı derdestliğin dikkate alınmasına izin veren bir kanun hükmünün bulunması durumunda yabancı derdestliğin kabul edilebileceğini ve bir *yetki itirazı* konusu olacağını belirterek MÖHUK m. 41 kapsamında yabancı derdestliğin *ilk itiraz* konusu yapılabileceğini ileri sürmesine rağmen, daha sonrasında söz konusu madde kapsamında ileri sürülecek olan itirazın *derdestlik itirazı* olacağını belirtmiştir. Bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, ss. 457-458, 474. Öte yandan, MÖHUK m. 41'in milletlerarası derdestlik itirazına değil, milletlerarası yetki itirazına yol açtığını benimsemekle birlikte, MÖHUK m. 41'deki milletlerarası yetki kuralının kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu, dolayısıyla bu madde kapsamına giren yabancı unsurlu uyuşmazlığın çözümü için Türk mahkemeleri önünde açılmış bir davada, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde daha önceden açılmış ve hali hazırda görülmekte olmasından dolayı Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığına yönelik ileri sürülen milletlerarası yetki itirazının ilk itiraz olarak değerlendirilmeyip, hakim tarafından re'sen dikkate alınması gereken bir *dava şartı* olduğu hususunda farklı yönde görüş için bkz. Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1155; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 324; Erten, Kişi Halleri, s. 176, 217. İlâveten, konuyu milletlerarası derdestlik ya da yetkisizlik itirazı açısından incelemeksizin, MÖHUK'un 42-43-44-45-46. maddelerinin içerikleri itibarıyla kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu, bu nedenle bu maddelerdeki yetki esaslarının, yetki itirazı yapılmamış olsa bile mahkemelerce re'sen dikkate alınacağını; fakat MÖHUK m. 41'in düzenleme amacı ve şekli itibarıyla kesin yetki kuralı olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle de Türk mahkemesinin MÖHUK m. 41 uyarınca yetkisiz olduğunu re'sen inceleyemeyeceği, ancak davalının süresi içinde yetki itirazında bulunması halinde mahkemenin kendisinin yetkili olup olmadığını araştırabileceği yönündeki görüş için bkz. Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 205.

itirazı, ancak *ilk itiraz* olarak davalı tarafından en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır¹³²⁸; aksi takdirde mahkemece re'sen dikkate alınamaz ve incelenemez.

Milletlerarası derdestlikten kaynaklanan milletlerarası yetki itirazı ile ilgili mevcut yasal düzenleme yokluğu ışığındaki hukuki durum yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Konunun başında belirtildiği üzere gerek milletlerarası derdestlikle ilgili gerekse milletlerarası yetki itirazı ile ilgili kanunlarımızda açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, adı geçen konuların hukuki nitelikleriyle ilgili olarak iç hukukta yer alan yetki hükümlerinden yardım alınmaktadır. HMK'da yer alan yer bakımından yetki ile ilgili ikili sistemin (kesin yetki/kesin olmayan yetki) ve bunun sonucunda yetki ile ilgili ortaya çıkan dava şartı ya da ilk itiraz niteliğinde olma durumunun MÖHUK m. 41 ve m. 47/1'den kaynaklanan milletlerarası yetki itirazına uygulanması halinde ortaya çıkan sonuç, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, her iki halde de kesin yetki halinin varlığından bahsedilemeyeceğinden dolayı davada ileri sürülecek milletlerarası yetkisizlik itirazının ilk itiraz niteliğinde olmasıdır. Fakat milletlerarası yetki iç yetkiden birçok anlamda farklı özelliklere sahiptir; dolayısıyla, gerek ulusal gerekse uluslararası anlamda milletlerarası yetkiden kaynaklanan sonuçların devletler üzerindeki etkisi iç hukuktaki yer bakımından yetki haline göre oldukça farklı olabilmektedir. Söz konusu hallerde milletlerarası yetki itirazının ilk itiraz olarak ileri sürüleceği kabul edildiği takdirde, taraflarca ilk itiraz olarak ileri sürülmeyen Türk mahkemelerinin mevcut uyuşmazlıklar açısından yetkisizliği mahkeme tarafından re'sen dikkate alınamaz. Bu halde de milletlerarası derdestlikten kaynaklanan aynı uyuşmazlık konusu hakkında farklı ülke mahkemelerinde aynı iki davanın aynı anda görülmesinin ve karara bağlanmasının engellenmesi her durumda söz konusu olmayacaktır. Bunun sonucunda, Türk mahkemeleri ile zayıf ya da hiç irtibatı olmayan yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın, sırf milletlerarası yetki itirazının taraflarca ilk itiraz olarak ileri sürülmemesi sebebiyle Türk mahkemeleri önünde karara bağlanması durumu ile karşı karşıya kalınabilir¹³²⁹. Böyle bir durumda Türk mahkemesince verilen hükmün yabancı bir ülkede tanınması ve tenfizi ihtimali

¹³²⁸ MÖHUK m. 47/1 hükmü kapsamında ileri sürülecek milletlerarası yetki itirazının HMK m. 116 kapsamında bir ilk itiraz olduğu, dolayısıyla en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiği hususunda aynı yönde açıklamalar için bkz. Demirkol, s. 235 vd.; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 329.

¹³²⁹ Tiryakioğlu, Kişi Hallerine İlişkin Davalar, s. 1163.

oldukça düşük olacaktır. Bu durum, taraflarca yetki itirazı ileri sürülmediği için uyumsuzluğun ülke içindeki yer itibariyle yetkisiz mahkemede görülmesi durumundan oldukça farklıdır. Bu açıdan, MÖHUK m. 41 ve m. 47/1'den kaynaklanan milletlerarası yetki itirazının yalnızca ilk itiraz olarak taraflarca en geç cevap dilekçesinde ileri sürülebilmesi adil görünmemektedir. Bu nedenle, söz konusu durum ile ilgili olarak milletlerarası yetki itirazının yasada ayrı bir hüküm altında dava şartı olarak düzenlenmesi, gerek doktrindeki ve uygulamadaki farklı yaklaşımları ortadan kaldıracaktır gerekse milletlerarası yetkisizliğin ilk itiraz olarak ileri sürülmemesinden dolayı ortaya çıkabilecek sorunları engellemiş olacaktır.

b. MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 Kapsamında İleri Sürülecek Milletlerarası Yetki İtirazının İncelenmesi ve Mahkemece Karara Bağlanması

Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin usul hukuku bakımından doğurduğu itiraz, yukarıda da belirtildiği üzere iç hukuktaki gibi teknik anlamda bir derdestlik itirazı değil, esasında milletlerarası yetki itirazı niteliğindedir. Dolayısıyla milletlerarası yetki itirazı ile ilgili uygulanması kabul edilen düzenlemeler, MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 kapsamında ortaya çıkan milletlerarası derdestliğin incelenmesi ve karara bağlanması bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, milletlerarası yetki itirazının gerek ileri sürülmesi gerekse mahkemece incelenmesi ve karara bağlanması ile ilgili yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Milletlerarası usul hukukumuzda, MÖHUK m. 40'ın yaptığı atıf gereğince, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirleneceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, bizim de katıldığımız görüşe göre, MÖHUK m. 40'ın getirdiği sistemin bir sonucu olarak, iç hukukta düzenlenen yer itibariyle yetki kurallarına bağlı olan hükümlerin milletlerarası yetkinin tayini konusunda da uygulanması kaçınılmazdır¹³³⁰. Dolayısıyla milletlerarası yetki itirazının mahkemece incelenmesi ve karara bağlanması hususunda iç hukukta yer alan yetkiye ilişkin sistem aynen uygulanacaktır. İlaveten, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde açıkça düzenlenmiş olan yabancı derdestliğin ileri sürülmesi ve mahkemenin ne şekilde karar vereceği meseleleri yukarıda her bir

¹³³⁰ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 482; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 125; Çelikel/Erdem, s. 589.

milletlerarası sözleşme açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu sebeple, bu kısımda yer alan açıklamalar, MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 düzenlemeleri göz önünde tutularak değerlendirilmelidir.

MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 kapsamında ileri sürülecek milletlerarası yetki itirazı, yukarıda açıklandığı üzere davalı tarafından *ilk itiraz* olarak en geç cevap dilekçesinde ileri sürülür, aksi takdirde yapılan milletlerarası yetki itirazı mahkemece dinlenmez. Davalının itirazı üzerine Türk hakimî ilgili dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini araştıracaktır. Mahkeme, yapılmış olan ilk itiraz üzerine itirazı kabul ederek yetkisiz olduğu sonucuna varırsa, davayı yetki yönünden esasa girmeden reddedecektir. Davada Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisizliği davalı tarafından ilk itiraz olarak ileri sürülmezse, mahkemenin milletlerarası yetkisi kabul edilmiş sayılır ve dava açılmış olduğu Türk mahkemesinde görülür¹³³¹. Zira HMK m. 19/4'e göre, yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir. Yukarıda belirtildiği üzere, iç hukuktaki yetki itirazının aksine, davalı cevap dilekçesinde milletlerarası yetki itirazını ilk itiraz olarak ileri sürerken yetkili ülke mahkemesini göstermek zorunda olmadığı gibi, milletlerarası yetki itirazını inceleyen mahkemenin de davalının yetki itirazını kabul ederek Türk mahkemelerinin davayı görmeye yetkili olmadığına karar vermesi halinde kararında yetkili mahkemeyi göstermesi gerekmez. Zira milletlerarası yetki itirazını kabul eden mahkemenin kararında yetkili ülke mahkemesini göstermesi, bir Türk mahkemesinin yabancı bir ülke mahkemesine yetki vermesi anlamına gelir ve bu durum da her devletin kendi ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleme hakkına müdahale etmek olacaktır¹³³².

Yabancı mahkemede derdest olan davanın Türkiye'de açılmış olan davadan önce sonuçlanıp, bu dava sonucunda verilmiş olan yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi için karar alınması halinde ise Türk mahkemesi önündeki dava reddedilecektir¹³³³. Böyle bir durumda artık yabancı derdestlikten dolayı değil kesin hüküm sebebiyle davanın reddedildiğini söylemek daha doğru olacaktır. Çünkü yabancı mahkemedeki davanın sonuçlanarak karara bağlanması

¹³³¹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 483; Çelikel/Erdem, s. 590.

¹³³² Çelikel/Erdem, s. 591.

¹³³³ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 312.

sebebiyle artık bu dava Türkiye’deki dava bakımından yabancı derdestlik teşkil etmez. Ayrıca Türk mahkemelerinde davanın derdest olması, yabancı ülkede aynı dava neticesinde verilen kararın tanınması ve tenfizi için Türkiye’de dava açılmasına engel değildir¹³³⁴. Yabancı kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizi için karar alınması ile birlikte de karar Türkiye’de hüküm ve sonuçlarını doğurarak kesin hüküm teşkil edecektir. HMK m. 114/1-i gereğince aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması koşulu dava şartlarından sayıldığından, Türkiye’de derdest olan ve henüz karara bağlanmamış olan dava, yargılama süresince davanın her aşamasında gerek tarafların ileri sürmesiyle gerekse hakim tarafından re’sen dikkate alınarak kesin hüküm sebebiyle reddedilecektir. Ancak Türk mahkemesinde derdest olan dava, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi davasından önce sonuçlanır ve kesin hüküm teşkil ederse, bu takdirde, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınması MÖHUK m. 54/c hükmü nedeniyle artık mümkün olmayacaktır¹³³⁵.

4. Milletlerarası Derdestlik Bakımından MÖHUK m. 41’in MÖHUK m. 47/1 Düzenlemesinden Farkı

Görüldüğü üzere, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile ilgili olan MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 düzenlemeleri incelendiğinde, her iki düzenleme açısından da konu bir müddet sonra yabancı ülkede derdest olan bir dava ile ilişkilendirilmektedir. Her iki madde hükmü açısından da, yabancı ülke mahkemesinde açılmış olan davaların Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki etkisi inkâr edilemez. Fakat esasında söz konusu düzenlemelere daha yakından bakıldığında, her iki hükmün doğurduğu etkinin farklı hukuki dayanak noktaları olduğu göze çarpmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar bakımından MÖHUK m. 41’de düzenlenen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığı, davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmamış olması şartına bağlıdır. Dava yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ve görülmekte (derdest) ise, m. 41’deki şart gerçekleşmeyeceğinden dolayı artık söz

¹³³⁴ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 459; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 433.

¹³³⁵ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 459.

konusu dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden bahsedilemez. Dolayısıyla böyle bir durumda, MÖHUK m. 41 düzenlemesi sebebiyle milletlerarası yetkisizliğin kaynağı olarak *yabancı derdestlik* gösterilebilir. Diğer bir deyişle, söz konusu durumda ortaya çıkacak olan milletlerarası derdestlik hali, mahkemelerden birinin milletlerarası yetkiyi haiz olmaması gerekçe gösterilerek önlenabilir ve zaten bu milletlerarası yetkisizlik halinin kaynağı da yabancı derdestliktir¹³³⁶. Görüldüğü gibi burada, milletlerarası derdestlik ve milletlerarası yetki konusunun karşılıklı olarak birbirini etkilediği, dolayısıyla da *yabancı derdestlikten kaynaklanan bir yetkisizlik halinin* mevcut olduğu söylenebilir.

Öte yandan, yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesinin taraflarca yetkili kılındığı yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta, davanın yetkili yabancı mahkeme önünde derdest iken Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde, MÖHUK m. 47/1 gereğince yetki itirazı ileri sürülebilecektir. Böyle bir durumda dava esas olarak yetkili yabancı mahkeme önünde görülmelidir. Yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması halinde Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisinden bahsedilemez. Davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesi ancak yabancı mahkemenin kendini yetkisiz sayması veya Türk mahkemeleri önünde yetki itirazında bulunulmaması halinde mümkündür. Burada ise Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkiyi haiz olmamasının nedeni, taraflarca akdedilmiş olan *yetki sözleşmesidir*. Böyle bir durumda ortaya çıkacak olan milletlerarası derdestlik hali, yetki sözleşmesinin varlığı nedeniyle engellenebilecektir.

Yabancı bir mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkili kılınması halinde, yabancı mahkemenin yetkisi tarafların iradelerine dayanmaktadır¹³³⁷. Bu taraf iradeleri sonucunda yabancı mahkemelerin yetkili hale gelmesi, söz konusu uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önünde görülmesine engel teşkil eder¹³³⁸. Hatta yukarıda bahsedildiği üzere, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemede dava henüz açılmamış olsa bile, bu yetki sözleşmesine dayanılarak davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesinin önüne geçilebilmektedir. Benzer şekilde, milletlerarası anlaşmalarla yetkili kabul

¹³³⁶ Doktrinde Nomer de *derdestliğe bağlı bir yetki itirazından* bahsetmektedir; bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 458.

¹³³⁷ Tan Dehmen, s. 199.

¹³³⁸ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486; Çelikel/Erdem, s. 624; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 426; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 326.

edilen mahkemelerin yetkisi ise devletlerin ortak iradeleri sonucunda kabul edilmiştir¹³³⁹. Dolayısıyla, milletlerarası derdestliğin etki doğurduğu gerek yetki sözleşmesinin varlığı (MÖHUK m. 47/1) gerekse milletlerarası anlaşmanın varlığı hallerinde, davanın Türk mahkemeleri önünde görülememesinin esas nedeni tarafların ve devletlerin iradesine dayanmaktadır¹³⁴⁰. Fakat MÖHUK m. 41 kapsamına giren uyuşmazlıklarda böyle bir iradede bahsetmek mümkün değildir. MÖHUK m. 41’de davanın Türk mahkemesi önünde görülememesinin nedeni, yasada açıkça belirtilmiş olan “davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmamış olması” şartının gerçekleşmemesi nedeniyle Türk mahkemesinin milletlerarası yetkiyi haiz olmamasıdır.

Sonuç olarak, MÖHUK m. 41’den kaynaklanan yetki itirazı, yabancı derdestliğe bağlı bir yetki itirazı olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, söz konusu durum açısından milletlerarası derdestliğin Türk hukukunda gerçek anlamda etki doğurduğu hallerden biri olarak kabul edilmesi yanlış olmayacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, ortaya çıkan bu etkinin hukuki nitelik itibarıyla doğurduğu sonucun milletlerarası derdestlik itirazı değil, milletlerarası yetki itirazı niteliğinde olduğudur. Fakat aynı husus, MÖHUK m. 47/1 açısından söylenemez. Madde 47/1 kapsamına giren bir durumda artık yetki itirazının kaynağı yabancı derdestlik değil, taraf iradeleri sonucu ortaya çıkan yetki sözleşmesinin kendisidir¹³⁴¹. Dolayısıyla bu durumda, yabancı derdestlikten kaynaklanan bir yetkisizlik halinden bahsedilemez¹³⁴². Burada söz konusu olan durum, yetki sözleşmesine bağlı bir yetki itirazı olacaktır.

¹³³⁹ Tan Dehmen, s. 199.

¹³⁴⁰ Tan Dehmen, s. 199.

¹³⁴¹ MÖHUK m. 47/1 kapsamında bir yetki anlaşmasına istinaden, yabancı devlet mahkemesinde dava açılması durumunda, Türk mahkemesinde aynı konuda açılan davanın *milletlerarası derdestliğe bağlı yetki itirazıyla* engellenebileceği hususunda farklı yönde görüş için bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 492.

¹³⁴² MÖHUK m. 47 hükmü gereğince, yetki sözleşmesinin varlığına rağmen davanın Türk mahkemeleri önünde açılması halinde, yabancı derdestlik iddiasına dayanan yetki itirazının söz konusu olacağına dair aksi yönde görüş için bkz. Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 111-112.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Türk Hukukunda Milletlerarası Derdestlik Konusunun Düzenleme Altına Alınmasının Gerekliliği

Milletlerarası derdestlik meselesi, iç hukuktaki derdestliğin aksine hukukumuzda ayrı bir hüküm olarak veyahut başka bir hükmün altında açıkça düzenlenmiş değildir. Taraf olduğumuz bazı milletlerarası sözleşmelerde yer alan konu ile ilgili düzenlemeler saklıdır. Bu durumlarda, yabancı derdestlik ile karşılaşan mahkemenin, sözleşmelerde yer alan madde düzenlemeleri gereğince milletlerarası derdestliği dikkate alarak sözleşme hükmünde belirtildiği şekilde karar vermesi gerekecektir. Öte yandan, yabancı derdestliğin açıkça hüküm altına alındığı milletlerarası sözleşmelerin kapsamı dışında kalan hususlarda milletlerarası derdestlikle karşı karşıya kalan Türk hakiminin ne yönde karar vereceği halen tartışmalıdır. Madde lafzında yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış davalardan bahsetmeleri nedeniyle MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 düzenlemelerinin, doktrinde Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği istisnai iki düzenleme olarak kabul edildiği, fakat esasında her iki düzenlemenin de milletlerarası derdestlikle ilgili değil, milletlerarası yetki ile ilgili düzenlemeler olduğuna, dolayısıyla bu iki hükmün kapsamına giren uyuşmazlıklarda, yetkili bir yabancı ülke mahkemesinde davanın açılmış olması halinde taraflarca milletlerarası yetki itirazının ileri sürülebileceğine dair görüşümüz yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu durumda mevcut hukukumuzda, taraf olunan bazı milletlerarası sözleşmeler dışında esasında Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmediğini söylemek yanlış olmaz.

Konu ile ilgili tartışmaların son bulması ve gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında bir uyumun sağlanması adına, doktrinde milletlerarası derdestliğin acil olarak açık hüküm şeklinde düzenleme altına alınması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁴³. Diğer bir görüşe göre ise, milletlerarası derdestliğin milli mahkemelerce kabul edilmemesi ve dikkate alınmaması, günümüz milletlerarası özel hukuk ilişkilerinin

¹³⁴³ Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 312; Bayraktaroğlu Özçelik, Lis Pendens, s. 405; Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 293-294.

dinamizmine ve milletlerarası özel hukuk ihtiyaçlarına aykırılık teşkil edeceğinden, eğer yasalarda ve uluslararası sözleşmelerde açıkça yasaklanmamışsa, konu ile ilgili hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmasa bile milletlerarası derdestlik kabul edilebilir ve mahkemelerce dikkate alınabilir¹³⁴⁴. Burada ele alınması gereken husus, hukukumuzda milletlerarası derdestlikle ilgili gerçekten de bir düzenlemeye ihtiyaç duyulup duyulmadığıdır?

Günümüzde yabancı unsurlu ilişkilerin yaygınlık göstermesine bağlı olarak yabancı unsurlu uyuşmazlıkların da artış gösterdiği ortadadır. Bu nedenle, aynı uyuşmazlığa ilişkin aynı davanın farklı ülke mahkemelerinde görülmesi, diğer bir deyişle, farklı ülkelerde paralel yargılamaların aynı anda görülüyor olması problemi ile daha sık karşılaşmaktayız. Taraflarca yetki sözleşmesinin akdedildiği uyuşmazlıklarda paralel yargılamalar yetki sözleşmesine dayanan yetki itirazıyla (MÖHUK m. 47/1), Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda ise davanın yabancı ülke mahkemesinde daha önceden açılmış ve görülmekte olması sebebiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığına ilişkin itirazla (MÖHUK m. 41) engellenebilirken, bu kapsama girmeyen uyuşmazlıklarda aynı davanın iki farklı ülke mahkemesi önünde açılmış olması durumunda Türk mahkemeleri bu durumu dikkate alamayacaktır. Çünkü hukukumuzda böyle bir durumda yabancı derdestlik itirazının ileri sürülerek yabancı ülke mahkemesi önünde görülen dava lehine yargılama yetkimizden vazgeçmemize olanak sağlayan bir düzenleme yoktur. Hukukumuzda mevcut durum bu olmasına rağmen, gelişen ekonomik ve sosyal ilişkiler çerçevesinde, yabancı derdestliğin dikkate alınmasını reddederek paralel yargılamalar sonucunda ortaya çıkabilecek uluslararası özel hukuka özgü sorunları göz ardı etmek, milletlerarası adli işbirliğinin hakim olduğu günümüz uluslararası yaklaşımlarına ters düşeceği gibi, özellikle Kıta Avrupası devletlerinin mevzuatlarında 2000’li yılların başından itibaren artış gösteren milletlerarası derdestliğin kabulü yönündeki düzenlemelerin gelişimine de uygun düşmez¹³⁴⁵.

Milletlerarası derdestlikle ilgili genel nitelikli bir düzenlemenin eksikliği sebebiyle, Türk mahkemesi önünde açılan davada milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülememesi veyahut MÖHUK m. 41 veya 47/1 kapsamına giren milletlerarası

¹³⁴⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 439.

¹³⁴⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 313.

yetki itirazının ileri sürülebileceği bir uyuşmazlıkta davada yetki itirazının ileri sürülmemesi ya da böyle bir itiraz yapılmasına rağmen, mahkemenin bu itirazı reddederek davanın esasına girmesi halinde, aynı iki davanın farklı ülke mahkemelerinde aynı anda görülmesi durumu ile karşı karşıya kalınacaktır. En olası ihtimalle, bu davalar sonuçlanarak uyuşmazlık hakkında birbirinden farklı iki ülke mahkemesi kararı ortaya çıkabilecektir. Örneğin bir mahkeme tarafların boşanmasına hükmederken, diğer bir ülke mahkemesi tarafların boşanmamasına karar verebilir¹³⁴⁶. Bu gibi sorunların önüne geçilebilmesi için hukukumuzda milletlerarası derdestlik konusunda genel nitelikli bir düzenlemeye yer verilerek, Türk hukukuna uygun bir sistem içerisinde yabancı derdestlikle karşılaşan Türk hakiminin ne yönde karar vermesi gerektiğinin açıkça düzenleme altına alınması yerinde olacaktır. Böylelikle gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde ortaya çıkan tartışmalara bir son verilerek, yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununa yasal bir düzenlemeyle çözüm getirilmiş olur.

Öte yandan, Türk hukukunda düzenleme altına alınması gerekli görülen milletlerarası derdestlik kuralının, AB hukukunda öncelik prensibi ışığında kabul edilen *lis pendens* kuralından esinlenerek düzenlenmesi uygun değildir. Öncelikle AB hukukunda Recast Brüksel I Tüzüğü'nde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralı¹³⁴⁷, üye devlet mahkemeleri arasında karşılıklı güvenin hakim olduğu, mahkemelerin somut uyuşmazlık bakımından aynı kuralları uygulayacağı ve dolayısıyla bu açıdan davanın hangi üye devlet mahkemesinde görüleceğinin çok fazla önem arz etmediği bir sistem içerisinde uygulanmaktadır¹³⁴⁸. Bizim de iç hukukumuzda kendi mahkemelerimiz arasında meydana gelen paralel yargılamalar bakımından kabul ettiğimiz öncelik prensibine dayalı olan derdestlik itirazı sisteminin milletlerarası nitelikteki davalar bakımından da uygulanabilir olması, ancak AB hukukunda olduğu gibi milletlerarası yetki meselesini iç hukukları birleştirmek suretiyle çözümleyen devletler bakımından mümkündür¹³⁴⁹. Öte yandan, böyle bir sisteme Türk hukuku dahil değildir ve milletlerarası anlaşmaların söz konusu olmadığı

¹³⁴⁶ Alman ve Türk mahkemelerinin tarafların boşanmaları hususunda farklı yönde karar vermeleri sonucunda ortaya çıkabilecek olası durumlar hakkındaki açıklamalar için bkz. Öztürk, s. 199.

¹³⁴⁷ AB hukukunda düzenlenen *lis pendens* kuralı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/C.

¹³⁴⁸ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 314.

¹³⁴⁹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 204.

durumlarda yabancı mahkemelerle Türk mahkemeleri arasında bu yönde bir ilişkinin varlığından bahsetmek söz konusu olamayacaktır¹³⁵⁰.

Bu nedenle, Türk hukukunda düzenleme altına alınacak olan milletlerarası derdestlik itirazı kuralı, yalnızca öncelik prensibini benimsememeli, bunun yanında farklı kriterler de getirmelidir. Bu bahisle bir defa daha belirtilmelidir ki, özellikle Kıta Avrupası ülkelerinin iç hukuklarında düzenleme altına alınan milletlerarası derdestlik kurallarına benzer şekilde Türk hukukunda da milletlerarası derdestliğin dikkate alınması bakımından yabancı ülke tarafından verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin mümkün olması şartı aranmalıdır¹³⁵¹. İlaveten, davanın görüldüğü yabancı mahkemenin dava konusu uyuşmazlıkla yakın ilişki içinde olması önemlidir. Bu bakımdan, Türk hukukunda düzenleme altına alınacak olan milletlerarası derdestlik kuralında, Türk hakimine bu yönde bir denetleme yapma imkanı verilmesi ve Türk hakiminin yabancı mahkeme ile uyuşmazlık arasında yeterli bağlantı bulunduğuna kanaat getirememesi durumunda yabancı derdestliği dikkate almaktan imtina edebileceği bir açık kapının bırakılması yerinde olacaktır.

Yabancı derdestliğin dikkate alınması hususunda Türk hakimine tanınacak olan takdir yetkisi, Recast Brüksel I Tüzüğü m. 33 hükmünde düzenlendiği gibi yabancı ülkede derdest olan davanın dikkate alınmasının adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli olması (*necessary for the proper administration of justice*) hususuna tabi tutulabilir¹³⁵². Benzer bir düzenleme Belçika hukukunda düzenleme

¹³⁵⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 314.

¹³⁵¹ Aynı yönde bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 204; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 315; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 245. Milletlerarası derdestliğin nazara alınmasında yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tanınabilir veya tenfiz edilebilir olup olmadığı değerlendirmesinin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm/II/D/5. Doktrinde, milletlerarası derdestliğin, yabancı mahkemece verilecek kararın Türk hukukunda tanıma ve tenfiz edilme imkânının varlığı halinde kabul edilmesi önerisine bağlı olarak, yabancı mahkeme kararına konu uyuşmazlık ile tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davanın Türk mahkemelerinde derdest olmasının, MÖHUK m. 54 hükmünde değişiklik yapılarak tanıma-tenfiz engeli olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, milletlerarası derdestlik, davanın önce açılmış olması şartına bağlı olarak, yabancı mahkemede dava nedeniyle *for* mahkemesindeki davanın reddedilmesi sonucunu doğurur. Bu açıdan, karşılıklılığın sağlanabilmesi adına, yabancı mahkemenin de *for* mahkemesindeki yargılamayı dikkate alması gerekir. Yabancı mahkemenin *for* mahkemesindeki derdestliği dikkate almaksızın yargılamaya devam etmesi halinde, bu yargılama neticesinde verilen kararın Türk mahkemesinde tanınması ve tenfizi mümkün olmamalıdır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, *for* mahkemesindeki derdestliğin tanıma-tenfiz engeli teşkil etmesi için, *for* mahkemesindeki davanın yabancı mahkemede davadan daha önce açılmış olmasıdır. Bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, ss. 245-247.

¹³⁵² Aynı yönde bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 315.

altına alınan milletlerarası derdestlik kuralında da yer almaktadır¹³⁵³. Böylece, Türk hakimine tanınacak olan takdir yetkisi oldukça geniş tutulmuş olacaktır. Hakim, uyuşmazlığı tüm yönleriyle ele alıp değerlendirdikten sonra, adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli olduğuna kanaat getirirse milletlerarası derdestliği dikkate alacaktır. Bu değerlendirme sırasında hakim, yabancı mahkemenin uyuşmazlık konusuyla olan ilişkisi, mahkemenin tanıklara ve delillere olan yakınlığı, yabancı mahkemede olan yargılamanın hangi aşamada olduğu gibi hususları dikkate alabilir¹³⁵⁴. Yapılacak olan düzenlemede hakime bu şekilde geniş bir değerlendirme yetkisinin tanınması daha güvenilir ve doğru bir sonuca ulaşılmasını sağlayacak, böylece, yalnızca öncelik prensibine dayalı olarak düzenlenen bir milletlerarası derdestlik kuralının yaratabileceği olumsuz neticelerin de önüne geçilecektir¹³⁵⁵.

Düzenleme altına alınacak milletlerarası derdestlik kuralında iki hususun daha açık bir biçimde düzenlenmesi, daha sonradan ortaya çıkabilecek tartışmaların önüne geçilmesi bakımından önemlidir. Öncelikle milletlerarası derdestliğin ilk itiraz olarak mı yoksa dava şartı olarak mı düzenlendiği hususu söz konusu hükümde açıkça belirtilmelidir. Böylece milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukundaki hukuki niteliği açıklığa kavuşturulacak ve bu konudaki tartışmalara son verilmiş olacaktır. Öncelikle belirtilmelidir ki milletlerarası derdestlik itirazı, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilmez¹³⁵⁶. Ek olarak, genellikle milletlerarası derdestlik kamu düzenine ilişkin bir mesele olarak da görülmemektedir¹³⁵⁷; bu konu, özel menfaatlerin daha ön planda olduğu bir alandır. Bu nedenle, milletlerarası derdestliğin mahkemece re'sen dikkate alınmasına gerek olmadığı ileri sürülmüştür¹³⁵⁸. Bu görüşe katılmaktayız. Kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin ilk itiraz şeklinde

¹³⁵³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/B/7.

¹³⁵⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 315.

¹³⁵⁵ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 315.

¹³⁵⁶ Milletlerarası derdestlik itirazının hukukun genel ilkelerinden biri olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 22.

¹³⁵⁷ *Lis pendens* kuralının adil yargılama ve hakkaniyete ilişkin temel ilkelerden olması nedeniyle bazı hukuk sistemlerinde yargılama düzenine ait kamu düzeninin bir parçası olarak kabul edildiğine, fakat paralel yargılamaların davalı bakımından adaletsizliğe yol açması nedeniyle kabul edilemez olduğu durumlarda, konunun kamu düzeni ile ilgisi olmadığına ilişkin bkz. Hobér, *Res Judicata*, s. 252.

¹³⁵⁸ Bkz. De Ly/Sheppard, s. 34. Özellikle tahkim yargılamasında hakemlerin yargılama bakımından görevli olmasının tarafların bu konudaki yetkilendirmelerine bağlı olmaları nedeniyle, hakemlerin milletlerarası derdestlik durumunda paralel davalara çözüm getirmek adına, tarafların bu yönde bir talepleri olmaksızın kendiliğinden önlem almamaları gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Hobér, *Res Judicata*, s. 248.

düzenlenmesi daha uygun olacaktır¹³⁵⁹. Aksi halde, milletlerarası derdestliğin dava şartı sayılması durumunda, bu hususun hakim tarafından davanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gerekecektir. Fakat yabancı bir ülkede görülmekte olan bir davadan hakimin her daim haberdar olması, taraflarca bu husus ileri sürülmediği takdirde pek mümkün gözükmemektedir. İlaveten, yabancı derdestlik sebebiyle Türk mahkemeleri önündeki yargılama sona erecekse veya devam edecekse, bu hususun hakim tarafından yargılamanın başında değerlendirilerek karara bağlanması daha yerinde olacaktır. Hakimin davanın esasına geçmezden evvel somut uyuşmazlığın şartlarını göz önünde bulundurarak milletlerarası derdestlik kuralında belirtilmiş olan şartlar çerçevesinde konuyu değerlendirip bir karara varması, hem gereksiz masrafların yapılmasının önlenmesi hem de yargının boş yere meşgul edilmemesi bakımından önemlidir.

Türk hukukunda düzenlenecek milletlerarası derdestlik kuralında açıkça hüküm altına alınması gereken ikinci husus ise yabancı derdestliği dikkate alan Türk hakiminin ne yönde bir karar vermesi gerektiğidir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, yabancı derdestliğin dikkate alınması sonucunda Türk hakimi önündeki davayı reddetmemeli, bekletmelidir¹³⁶⁰. Benzer şekilde, milletlerarası derdestliği dikkate alan hakimin önündeki davayı bekleteceği/durduracağı (*stay of proceedings*) hususu, Recast Brüksel I Tüzüğü'nde ve İsviçre, Hollanda, Hırvatistan, Québec, İtalya, Slovenya, Belçika, Bulgaristan, Çek, Polonya, Arjantin ve Macar hukuklarında düzenleme altına alınmıştır¹³⁶¹. Kanaatimizce, Türk hukukunda da bu husus yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye'de tanınabilir veya tenfiz edilebilir olduğuna kanaat getiren hakimin önündeki davayı bekleteceği şeklinde düzenlenebilir. Yabancı mahkemede derdest olan davanın sona ermesi üzerine mahkemece verilen kararın Türkiye'de tanınması veya tenfiz edilmesinin ardından tarafların durdurma kararı veren mahkemeye başvurması üzerine daha önceden askıya alınan dava reddedilir. Yabancı kararın Türkiye'de tanınması veya tenfiz edilmesi talebinin reddedilmesi durumunda ise, bu takdirde, tarafların başvurusu üzerine davaya kaldığı

¹³⁵⁹ Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin dava şartı olarak düzenlenmesi gerektiği hususunda aksi yönde görüş için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, ss. 315-316; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 296.

¹³⁶⁰ Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 316; Erdoğan, Milletlerarası Derdestlik, s. 1879; Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 294.

¹³⁶¹ Bkz yuk. İkinci Bölüm/I/B ve C.

yerden devam edilebilecektir. Böylece, tarafların hak arama hakkı da korunmuş olacaktır.

Ek olarak, Türk hukukunda yapılacak olan düzenlemede, yabancı mahkemece yargılamanın makul süre içinde yapılması gerektiği şartı da aranabilir. İsviçre, Bulgaristan, Polonya ve Macar hukuklarında bu husus açıkça düzenlenmiştir¹³⁶². Örneğin, yabancı ülkede derdest olan dava nedeniyle Türk mahkemesi önündeki davada durdurma kararı verilmesi üzerine, yabancı mahkeme önündeki yargılamanın makul bir sürede karara bağlanmaması durumunda taraflara Türk mahkemesine başvurarak davaya kaldığı yerden devam edilmesini talep etme hakkı tanınabilir. Bu durumda hakim, halin bütün şartlarını değerlendirerek makul sürede sona ermeyen yabancı mahkeme önündeki yargılama sebebiyle tarafların daha fazla mağdur olmasını engellemek adına yargılamaya kaldığı yerden devam etme kararı alabilir.

Son olarak, milletlerarası derdestliğin dikkate alınması hususunda düzenleme altına alınabilecek diğer bir husus ise karşılıklılık şartıdır. Hırvatistan ve Slovenya hukuku, milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasında karşılıklılık şartının aranacağını düzenleme altına almıştır¹³⁶³. Türk hukukunda da yabancı kararların tenfizinde karşılıklılık şartı aranmaktadır. Benzer şekilde milletlerarası derdestlik konusunda düzenleme altına alınacak hükümde de, Türk mahkemelerince milletlerarası derdestliğin nazara alınması hususunda karşılıklılık şartının arandığı belirtilebilir¹³⁶⁴.

B. Mukayeseli Hukukta Milletlerarası Derdestlik Konusunda Kabul Edilen Bazı Yaklaşımların Türk Hukuku Açısından İncelenmesi

Peki, milletlerarası derdestlik itirazının düzenleme altına alınmadığı hukukumuzda, yabancı derdestlik sebebiyle ortaya çıkacak paralel yargılamalar sorunu, mukayeseli hukukta kabul edilen yaklaşımlardan biriyle önlenebilir mi? Bu bakımdan, özellikle *forum non conveniens* doktrini ve *anti-suit injunction* müessesesinin Türk hukuku bakımından incelenmesi, mukayeseli hukukta kabul edilen söz konusu yaklaşımların Türk hukukunda uygulama alanı bulup

¹³⁶² Bkz yuk. İkinci Bölüm/I/B/1, 8, 10 ve 12.

¹³⁶³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm/I/B/3 ve 6.

¹³⁶⁴ Aksi yönde görüş için bkz. Canbeldek Akın, Derdestlik, s. 295.

bulamayacağının değerlendirilmesi bakımından yerinde olacaktır. Öncelik prensibine dayanan milletlerarası derdestlik itirazının Türk milletlerarası usul hukukundaki yeri ve bu alanda bir düzenlemeye duyulan ihtiyaç yukarıda ayrı başlıklar altında ayrıntılı olarak incelendiğinden, mukayeseli hukukta milletlerarası derdestlik itirazının karşılığı olan *lis pendens* doktrininin Türk hukuku bakımından yeniden bu başlık altında incelenmesine ihtiyaç duyulmamıştır. Bu nedenle, aşağıda önce *forum non conveniens* doktrini, daha sonrasında ise *anti-suit injunction* müessesesi Türk hukuku kapsamında değerlendirilecektir.

1. *Forum Non Conveniens* Doktrininin Türk Hukukunda Uygulanması

Forum non conveniens doktrini, milletlerarası yetkiyi haiz bir ülke mahkemesinin, diğer bir ülke mahkemesinin olayla daha sıkı ilişkili olması sebebiyle olay hakkında daha iyi karar verebilecek olmasından dolayı, kendi yetkisinden feragat ederek davayı görmeyi reddetmesi olarak açıklanabilir¹³⁶⁵. Söz konusu doktrin, özellikle müşterek hukuk sistemi ülkelerinde benimsenmiştir. Doktrinin Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinden ziyade müşterek hukuk sistemi ülkelerinde benimsenmesinin bir amaca hizmet ettiği söylenebilir. Müşterek hukuk sisteminde mahkemelerin yetkisi çoğu davada kolaylıkla doğabilmektedir. Örneğin Amerikan mahkemelerinin yetkisi, davalıya dava dilekçesinin tebliğ edilmesiyle birlikte doğar¹³⁶⁶. Davalı, tebligat yerinde tesadüfen bulursa dahi bu durum önem taşımaz. Bu nedenle, mahkemenin bu denli geniş tutulan yetkisini *forum non conveniens* doktrini ile bir nebze de olsa sınırlandırılma imkânının olması müşterek hukuk sistemini benimseyen devletler bakımından yararlı olabilir¹³⁶⁷. Öte yandan, Türk milletlerarası yetki sisteminde mahkemelerin milletlerarası yetkisi, bu denli mahkemenin takdirine bağlı olmaksızın, taraflar veya uyuşmazlık konusuna bağlı olarak tespit edilen sabit bağlanma noktalarından hareketle tesis edilmektedir¹³⁶⁸. Bu nedenle, *forum non*

¹³⁶⁵ Ekşi, Milletlerarası Yetki, 60; Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 28; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 495. *Forum non conveniens* konusunda çeşitli tanımlar için ayrıca bkz. Dardağan, s. 79; Elçin, s. 311. *Forum non conveniens* doktrini hakkında daha ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. yuk. İkinci Bölüm/II.

¹³⁶⁶ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496.

¹³⁶⁷ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496.

¹³⁶⁸ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496.

conveniens doktrini Türk milletlerarası yetki sistemine uygun düşen bir doktrin değildir.

Forum non conveniens doktrininde, mahkemenin, davanın başka bir ülke mahkemesinde görülmesine karar vermesinin nedeni, kendisinin davayı görmek üzere milletlerarası yetkiyi haiz olmaması değildir. Diğer ülke mahkemesinin dava konusu olay ve taraflar ile daha gerçek ve yakından bağlantılı olması nedeniyle milletlerarası hakkaniyetin yargılamanın bu diğer ülke mahkemesinde yapılmasını gerektirdiğinden dolayı mahkeme *forum non conveniens*'a hükmetmektedir¹³⁶⁹. Fakat Türk mahkemesinin, milletlerarası yetki kuralları gereğince eğer yetkili ise, diğer bir ülke mahkemesinin kendisine nazaran daha uygun ve elverişli olması sebebiyle milletlerarası yetkisizlik kararı vermesi mümkün değildir¹³⁷⁰.

Türk hukukunda bu prensip, gerek pozitif hukukta gerekse yargı kararlarında kabul edilmemiştir. Hukukumuzda, usul hukuku kurallarımıza göre yetkili kılınmış bir mahkemenin yetkisini bertaraf edecek bir kanun hükmü veya bir yaklaşım mevcut değildir¹³⁷¹. Türk hukukunda davacı, davasının Türk mahkemelerinde karara bağlanmasını arzu ederek davayı açar. Davacının bu hakkı, Anayasa tarafından da korunan bir talep hakkıdır. Ayrıca, AY m. 36/2 gereğince, hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Bunun üzerine, yetkili Türk mahkemesinin takdirine bağlı olarak davayı görmekten imtina etmesi ve davayı yabancı mahkemeye sevk etmesi gibi bir durum söz konusu olamaz¹³⁷². Kıta Avrupası hukuk geleneğini benimsemiş olan Türk hukukunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, olayın özelliğine ve mahkemenin takdirine bağlı olarak ortadan kaldırılamaz. Bu durum, sabit bağlanma noktaları ile milletlerarası yetkiyi tesis eden Türk milletlerarası yetki sistemine tamamıyla aykırı bir durumdur¹³⁷³. Sonuç olarak, milletlerarası derdestlikten doğan paralel davaların önlenmesi bakımından özellikle müşterek hukuk sistemi ülkelerinde kabul edilen *forum non conveniens* doktrininin Türk hukukunda uygulama alanı bulması mümkün gözükmemektedir.

¹³⁶⁹ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 73.

¹³⁷⁰ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 73.

¹³⁷¹ Akıncı, Yabancı Derdestlik, s. 29.

¹³⁷² Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496.

¹³⁷³ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 496; Nomer, Milletlerarası Usul, s. 142; aynı yönde görüş için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 73-74; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 313.

2. Türk Hukukunda *Anti-Suit Injunction* Kararları

Türk hukukunda uygulaması olmayan *anti-suit injunction*’ın Türkçe karşılığı olarak doktrinde, “davayı önleyici tedbir kararı”, “davaya devam edilmesini önleyici tedbir kararı”, “anti-dava tedbiri”, “dava aleyhine tedbir kararı”, “dava etmeme emri” veya “dava karşısı emir” gibi ifadeler ileri sürülmüştür¹³⁷⁴. Çalışmamızda kavramın özgün haline sadık kalınarak “*anti-suit injunction*” ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir.

Türk hukukunda mahkemelerce *anti-suit injunction* kararının verilip verilemeyeceği, Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan bir davada¹³⁷⁵ tartışılmıştır. Söz konusu dava, davacılar ile davalılar arasında yapılan anlaşmalarda, taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıklara İsviçre Hukuku’nun uygulanmasının ve ihtilafların İsviçre’de hakem heyeti önünde çözümlenmesinin kararlaştırılmış olmasına rağmen, davalıların bu hükümlere aykırı olarak İngiltere, Amerika, Bermuda, Almanya, Fransa, Channel Adaları gibi çeşitli ülkelerde bulunan mahkemelerde dava açarak, davacı gerçek kişilerin bu ülkelerde bulunan şahsi malvarlıkları üzerine tedbir koydurmalarına ilişkindir. Bunun üzerine davacı ilk derece mahkemesinden, taraflar arasındaki sözleşme gereğince uyuşmazlıklar bakımından yetkili merciin İsviçre’de hakem heyeti olduğunun tespitine ve davacı kişiler hakkında çeşitli ülkelerde açılan ihtiyati tedbir davalarının İsviçre’deki hakem davasının sonucunu beklemesi gerektiğine, yabancı ülkelerde açılan davaların ve başlatılan işlemlerin durdurulmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizlerin infazının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir¹³⁷⁶. Mahkeme, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, yargı yetkisinin ülkenin egemenlik hakkı ile ilgili olduğunu belirterek, 2675 sy. MÖHUK m. 27 (şimdiki 5718 sy. MÖHUK m. 40) ve HUMK m. 16’daki (şimdiki 6100 sy. HMK m. 9) koşulların gerçekleşmesi halinde yargı yetkisinin Türk mahkemelerinde olduğunu, böyle bir durumda, yabancı ülke mahkemelerinde görülmekte olan davalarda alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının, Türk

¹³⁷⁴ Bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 16; Nuray Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 708; Ekşi, Anti-Suit Injunction, s. 3, 8; Ekşi, Paralel Davalar, s. 29; Erten, Geçici Korunma, s. 47, dn. 123; Yeşilova, s. 419 vd.; Hakan Tüfekçi, s. 719 vd.; Acar, s. 1609.

¹³⁷⁵ Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17.10.2003, E. 2002/1987, K. 2003/900. Bkz. Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 140; Tüfekçi, s. 744.

¹³⁷⁶ Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 140; Tüfekçi, s. 744.

mahkemesinin vereceği bir tedbir kararı ile durdurulmasının mümkün olmadığını ve davacının bu yöndeki taleplerinin mahkemenin yetki alanı içinde olmadığını belirterek davayı reddetmiştir¹³⁷⁷.

Davacının Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını temyiz etmesi üzerine dava Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Söz konusu davada¹³⁷⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, uyuşmazlığın sözleşmeden değil, yabancı devlet mahkemesi önünde görülmekte olan davada verilen karardan doğduğunu, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de uygulanmasının ancak kararın Türkiye'de tanınması veya tenfiz edilmesi halinde mümkün olabileceğini, bu durumda davacıların ileri sürdüğü iddiaların ancak tanıma tenfiz aşamasında tartışılabileceğini, davacıların bu davayı açmakta bu aşamada bir menfaatinin olmadığını belirterek temyiz talebini reddetmiştir¹³⁷⁹. Görüldüğü üzere gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay, davacının, yabancı ülkede başlatılan davalara ve işlemlere devam edilmemesi yönündeki talebini reddederek bu tarz kararların Türk hukukunda uygulamasının olmadığını bir defa daha vurgulamıştır.

Yabancı bir mahkemenin, Türk mahkemelerinde dava açılmasının engellenmesine veya Türkiye'de derdest olan bir davaya devam edilmesini önlemeye yönelik *anti-suit injunction* kararı vermesi mümkündür. Yabancı mahkemeler tarafından verilen *anti-suit injunction* kararlarının Türkiye'de sonuç doğurabilmesi için bu kararların tanınması gerekmektedir. Türk hukukunda MÖHUK m. 50/1 gereğince ancak, verildiği devletin kanunlarına göre kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olmaktadır. *Anti-suit injunction* kararları, tedbir niteliğinde kararlar olduklarından bu kararların kararı veren mahkemenin hukukuna göre kesinleşip kesinleşmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir¹³⁸⁰. İngiliz hukukuna göre bu kararlar kesindir, fakat verildikleri şartlarda değişiklik olması halinde değiştirilebilirler¹³⁸¹. Fakat yine de sonradan değiştirilebilir nitelikte olmaları, kararın verildiği şartlar halinde kesinleşmiş oldukları gerçeğini değiştirmez.

¹³⁷⁷ Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 140; Tüfekçi, s. 744.

¹³⁷⁸ Yargıtay 11. HD., 1.11.2004, E. 2004/1141, K. 2004/10544. Bkz. Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s. 141; Tüfekçi, s. 743.

¹³⁷⁹ Tüfekçi, s. 744.

¹³⁸⁰ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 715.

¹³⁸¹ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 715; Özkan/Tütüncübaşı, s. 21.

Öte yandan, *anti-suit injunction* kararları, Türk kamu düzenine aykırı olmaları nedeniyle MÖHUK m. 54/1-c gereğince tanınmayabilirler¹³⁸². Türk hakimi, Türk mahkemesinde dava açılmasını veya Türk mahkemeleri önünde derdest olan bir davaya devam edilmesini engellemek üzere İngiliz mahkemeleri tarafından verilen *anti-suit injunction* kararını, AY m. 36 ile güvence altına alınan mahkemeye başvuru hakkına veya AY m. 138/2’de düzenlenen hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ilkesine aykırı bulabilir¹³⁸³.

İlaveten, *anti-suit injunction* kararlarının tanınması davasına bakan Türk hakimi, AİHS m. 6’yı dikkate alarak söz konusu kararın tanınmasını reddedebilir¹³⁸⁴. AİHS m. 6 hükmü, özel hukuk ve ceza hukuku alanlarında adil yargılanma, mahkemeye erişim ve savunma hakkının güvence altına alındığı bir düzenlemedir. Fakat yabancı mahkemeler tarafından verilen *anti-suit injunction* kararları Türkiye’de tanınmasa bile, aleyhine *anti-suit injunction* kararı verilen kişi veya o kişinin malları, kararı veren ülkede bulunuyorsa, *anti-suit injunction* kararının bu kişi üzerinde yarattığı baskı etki göstermeye devam edecektir. Çünkü yukarıda da bahsedildiği üzere *anti-suit injunction* kararına uymayan kişi hakkında para cezasına, hatta bazı ülkelerde hapis cezasına hükmedilmekte, bu kişinin yurtdışına çıkması bile engellenebilmektedir. Bu durumda, kararın yabancı ülkelerde tanınmaması, kararın verildiği ülkede yaşayan veya malları o ülkede bulunan kişi bakımından çok da etkili olmayacaktır.

¹³⁸² Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 715.

¹³⁸³ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 715.

¹³⁸⁴ Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararları, s. 715; Tüfekçi, s. 743.

SONUÇ

Çalışmamızda milletlerarası yetkinin devletlerin iç hukuklarında düzenleme altına alınması sonucunda aynı uyuşmazlık bakımından birden çok ülke mahkemesinin yetkili olması ve bu birden çok yetkili ülke mahkemeleri arasında her hangi bir hiyerarşinin bulunmaması sonucu, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta tarafların, uyuşmazlığın birden çok ülke ile bağlantılı olmasından faydalanarak, bir ülkede açılmış ve halen görülmekte olan bir davayı başka bir ülke mahkemesinde ikinci kez açması durumunda ortaya çıkan milletlerarası derdestlik ve buna bağlı ortaya çıkan paralel davalar sorunu incelenmiştir.

Milletlerarası derdestlik, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığa ilişkin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan iki davanın aynı anda iki farklı yetkili ülke mahkemesinde görülüyor olması anlamına gelmektedir. Milletlerarası derdestliğin doğması bakımından, her iki davanın da uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili farklı ülke mahkemeleri önünde açılmış ve eş zamanlı görülüyor olması önemlidir. Milletlerarası derdestlik ile milletlerarası derdestlik itirazı kavramlarının farklı anlamları taşıdığı göz önünde bulundurularak uygun terminolojinin kullanılması önemlidir. Milletlerarası derdestlik (*lis pendens*) terimi, bir uyuşmazlığın hali hazırda başka bir ülke mahkemesi önünde derdest olmasına işaret etmekte, diğer bir deyişle, bir olguya karşı çözüm yöntemini belirtmektense, doğrudan o olguyu ifade etmektedir. Milletlerarası derdestlik itirazı ise, aynı davanın farklı ülke mahkemeleri önünde açılmış ve görülmekte olması durumunu önlemek adına, davanın sonra açıldığı mahkemede ileri sürülen ve davanın önce açıldığı mahkemede görülen dava lehine bu davanın öncelik prensibine bağlı olarak reddedilmesi amacını taşıyan usul hukukuna ait bir itirazdır.

Milletlerarası derdestlik ve bunun neticesinde ortaya çıkan paralel davalar sorununun ortaya çıkmasına en büyük etkenlerden biri *forum shopping* sorunudur. Davacı bazı durumlarda, kendi lehine bir karar verilmesini sağlamak adına veya karşı tarafa usuli bir olumsuzluk yüklemek için özellikle bir mahkemeyi seçerek orada dava açmaktadır. İşte bu gibi durumlarda paralel yargılamaları yürüten mahkemeler, milletlerarası derdestlik sorunuyla karşı karşıya kalırlar. Farklı ülkelerin hukuk sistemlerinin *forum shopping*'e ve buna bağlı ortaya çıkabilecek milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununa ne derecede müsamaha

göstereceği farklılık teşkil eder. Keza her devlet, kendi hukuk sistemi içerisinde kendi politikasına ve hukuk geleneğine bağlı olarak çeşitli yaklaşımlar benimsemektedir.

Çalışmamızda adli yargılamada milletlerarası derdestlik ve bu konuda mukayeseli hukukta kabul edilen yaklaşımların incelenmesinden evvel, konunun farklı müesseselerle olan ilişkisinin daha iyi kavranabilmesi adına tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlik sorunu öncelikle ele alınmıştır. Tahkim yargılamasında milletlerarası derdestlik sorununun, iki farklı tahkim mahkemesinde eş zamanlı olarak görülmekte olan davalar bakımından söz konusu olabileceği gibi, tahkim ve devlet mahkemelerinde görülmekte olan davalar arasında da söz konusu olabileceği anlaşılmıştır. İki farklı tahkim yargılamasının derdest olması durumunda, öncelikle tahkimin usulüne uygulanan kurallara ve tahkim yeri hukukuna bakılarak, iki farklı tahkim yargılaması arasında milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalara ilişkin bir hüküm olup olmadığı incelenmelidir. Eğer bu konuda açık hüküm yoksa bu takdirde hakem heyetine durumu değerlendirerek karar verme yetkisi tanınabilir. Tahkim yargılamasında prensip olarak kendi yetkisi hususunda karar vermeye yetkili (*competence-competence*) olan hakem heyetine, somut uyuşmazlıkla ilgili bütün şartları değerlendirerek ve tahkimin karşılıklı rızaya dayalı yapısını da göz önünde tutarak uygun şartların varlığında milletlerarası derdestlik nedeniyle önündeki yargılamayı durdurması, hatta bazı durumlarda reddetmesi hususunda takdir hakkı tanınmanın milletlerarası tahkimin yapısına oldukça uygun bir çözüm olabileceği kanaatine varılmıştır.

Hakemler önünde görülmekte olan bir davanın daha sonradan devlet mahkemeleri önünde ikinci kez açılması halinde ise ortaya çıkan sorun, derdestlik probleminden ziyade yargılama yetkisinin esasen hangi yargı organına, yani hakemlere mi, yoksa devlet mahkemesine mi ait olacağıdır. Burada derdestlikten ziyade davanın hangi yargı yolunda çözülmesi gerektiği incelenmelidir. Bu nedenle, ikinci davanın açıldığı hukuk mahkemesinde, derdestlik itirazının yapılması ve bunun neticesinde davaların aynı olup olmadığının incelenmesinden ziyade, tahkim itirazının yapılarak tahkim anlaşmasının geçerliğinin incelenmesi, başka bir ifade ile mahkemenin yargılamanın tahkim yargılamasında mı yoksa devlet yargılamasında mı görülmesi gerektiği hususunu incelenmesi daha doğru olacaktır.

Tahkim anlaşmasının varlığına rağmen davanın devlet mahkemesinde açılması durumunda mahkeme, taraflarca ileri sürülen tahkim itirazı neticesinde tahkim anlaşmasının geçerliliğini inceleyecektir. Öte yandan, aynı uyuşmazlık eş zamanlı olarak tahkimde görülüyorsa *competence-competence* ilkesi gereği hakem heyeti de kendi yetkisi hususunda karar vermek üzere tahkim anlaşmasının geçerliliğini incelemeye yetkilidir. Diğer bir deyişle, tahkim anlaşmasının geçerliliğine gerek mahkemede gerekse hakem heyeti önünde itiraz edildiği takdirde, yargı yetkisi konusunda karar verilmesi bakımında her iki mahkeme de *prima facie* yetkili olacaktır. Hakemlerin, aynı davanın adli yargıda görülüyor olması nedeniyle yargılamayı durdurma veya sona erdirmeye yükümlülükleri yoktur. Bu şekilde paralel yargılamaların varlığında, tahkim anlaşmasının geçerliliğine dair devlet mahkemesi ile hakem heyetinin veya iki farklı hakem heyetinin farklı bir değerlendirme yaparak birbiriyle çelişen kararlar vermeleri mümkündür. Bu ihtimal, aynı uyuşmazlığın eş zamanlı olarak iki ayrı mahkemede görülmesi sonucunu doğurabilir. Böyle bir durumda, farklı mahkemelerin yetkiye ilişkin verdikleri kararlardan hangisinin diğerinden üstün olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapmak imkânsızdır. Öte yandan, kendini yetkili görerek tahkim yargılamasını devam ettiren hakem heyetinin verdiği karar, daha sonradan tahkim anlaşmasının geçersizliği nedeniyle mahkemece iptal edilebilir. Kanaatimizce, her ne kadar kendi yargı yetkisi konusunda karar vermeye yetkili hakem heyetinin, sırf daha sonradan tahkim anlaşmasının geçersizliği nedeniyle tahkim kararının iptali tehdidiyle bu konuda karar vermekten imtina etmesi, tahkimin ruhuna uygun düşmese de, özellikle hakem kararının tahkim yeri ülkesinde icra edilmesinin arzulandığı uyuşmazlıklarda, hakem kararının tahkim yeri mahkemesince tahkim anlaşmasının geçersiz olması nedeniyle iptal edilmesi riskinin göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır. Zira hakem heyetinin yargı yetkisi konusunda mahkemeden farklı bir karar vermesi neticesinde iptal edilen hakem kararları, tahkim yeri ülkesinde hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu nedenle, özellikle tahkim yeri mahkemesinde derdest olan ve tahkim itirazı ileri sürülen davalar bakımından, hakem heyetinin tarafların talebi üzerine uyuşmazlığın şartlarını da göz önünde bulundurarak, mahkemenin yargı yetkisi konusundaki kararını bekletici mesele yapıp meselenin önce devlet mahkemesi önünde çözümlenmesini beklemesi uygun bir çözüm yöntemi olarak kabul edilebilir.

Esasında uluslararası tahkim yargılamasında tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalar arasında milletlerarası derdestlik sorununa çok sık rastlanmamaktadır. Uluslararası tahkimde daha çok bağlantılı davalar arasında paralel yargılamalar sorunu söz konusu olmaktadır. Öte yandan bu sorun, özellikle özel hukuk ilişkileri hususunda adli yargıda görülmekte olan davalar bakımından oldukça sık gündeme gelmektedir. Fakat aynı davanın iki farklı ülke mahkemesi önünde görülmekte olmasından kaynaklanan paralel davalar sorunu ve bu soruna yönelik kabul edilen çözüm sistemleri, bazı milletlerarası sözleşmeler, Avrupa Birliği hukuku ve birkaç ülkenin milletlerarası özel hukuk kanunları dışında açıkça düzenleme altına alınmadığı görülmüştür. Diğer bir deyişle, bu soruna karşı uluslararası hukukta kabul edilen yeknesak bir düzenleme veya uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Konuyla ilgili olarak Kıta Avrupası hukuk sistemi ile müşterek hukuk sisteminin farklı yönde eğilimler gösterdiği tespit edilmiştir.

Milletlerarası derdestlik sorunu karşısında özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemi ülkelerinde benimsenen yaklaşım *lis pendens* doktrini'dir. *Lis pendens* doktrini, Avrupa Birliği hukukunda Recast Brüksel I Tüzüğü m. 29 kapsamında açıkça düzenlendiği için Avrupa Birliği'ne üye devletler bakımından bağlayıcıdır. Söz konusu doktrin, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalar arasında, davanın ilk olarak açıldığı mahkemeye öncelik tanımakta, dolayısıyla yabancı derdestliğin öncelik prensibi ışığında dikkate alınacağını kabul etmektedir. *Lis pendens* itirazının ileri sürüldüğü üye devlet mahkemesi, önündeki davanın diğer bir üye devlet mahkemesinde daha önce açıldığını tespit etmesi durumunda, diğer üye devlet mahkemesi önünde görülmekte olan dava lehine kendi yetkisinden feragat edecek ve önündeki davayı askıya alacaktır. Avrupa Birliği hukukuna ek olarak, milletlerarası derdestliğin İsviçre, Hollanda, Hırvatistan, Québec, İtalya, Slovenya, Belçika, Bulgaristan, Çek, Polonya, Arjantin ve Macar hukuklarında da açık bir hükümle düzenleme altına alındığı tespit edilmiştir.

Müşterek hukuk sistemi ülkeleri ise milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davalar problemine karşı *forum non conveniens* ve *anti-suit injunction* müesseselerini uygulamaktadır. *Forum non conveniens* doktrini, milletlerarası yetkiyi haiz bir ülke mahkemesinin, diğer bir ülke mahkemesinin olayla daha sıkı ilişkili olması sebebiyle olay hakkında daha iyi karar verebilecek olmasından dolayı, kendi

yetkisinden feragat ederek davayı görmeyi reddetmesidir. *Anti-suit injunction* ise, tarafların bir ülke mahkemesinde dava açmasını veya açılan davaya devam edilmesini önlemek üzere mahkemece hükmedilen bir tedbir kararıdır. Söz konusu müesseselerin Türk hukukunda milletlerarası derdestlikten kaynaklanan paralel davaların önlenmesi bakımından uygulanmasının Türk hukuk sistemine uygun düşmediği tespit edilmiştir. Öte yandan, milletlerarası derdestlik konusunda kabul edilen diğer bir yaklaşım olan ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde *lis pendens* doktrini olarak ifade edilen milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukundaki durumunun incelenmesi çalışmanın esası bakımından oldukça önem arz etmiştir.

Türk milletlerarası usul hukuku sisteminde, milletlerarası derdestlik itirazı açık bir hükümle düzenleme altına alınmış değildir. Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasıyla ilgili gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında çeşitli görüşlere rastlanmıştır. Bu tartışmaların ve mevcut yasal düzenlemelerin incelenmesinin ardından, Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde düzenleme altına alınmış olması sebebiyle bu sözleşmeler kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin dikkate alınacağına kanaat getirilmiştir. Öte yandan, doktrinde özellikle milletlerarası derdestliğin dikkate alındığı iki düzenleme olarak yorumlanan Türklerin kişi hallerine ilişkin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 41 hükmü ve yetki anlaşması ve sınırlarını düzenleme altına alan m. 47/1 hükmü kapsamında milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesi, konuya ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmiştir.

Çalışmamızda yapılan incelemeler sonucunda, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edilmesi hususunda, milletlerarası derdestliğin kural olarak Türk hukukunda kabul edilmediği, ancak açık bir kanuni düzenleme sonucunda Türk mahkemelerinin, yabancı bir mahkeme önünde görülen dava sebebiyle milletlerarası yetkisinden feragat edebileceklerini, dolayısıyla Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının ancak açık mevzuat düzenlemesiyle mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Milletlerarası derdestliğin dikkate alınmasının geniş yorumlanması, tarafların Türk mahkemeleri önünde dava açarak hak arama hürriyetini kullanmasını ağır bir biçimde sınırlayacaktır. Dolayısıyla, milletlerarası derdestliğin kanunda açıkça düzenlendiği ya da milletlerarası derdestliğe açıkça etki tanınan bir milletlerarası

sözleşme hükmünün uygulandığı haller dışında yabancılık unsuru içeren davaların tümünde, bir tarafın önce davranarak yabancı bir mahkeme önünde davayı açması üzerine diğer tarafın Türk mahkemeleri önünde dava açmasının milletlerarası derdestlik sebebiyle engellenmesi ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin bu derece sınırlandırılması hakkaniyete aykırı olacaktır.

Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülebileceği bir uyuşmazlığın varlığında, söz konusu itirazın ileri sürülmesinin şartları, davanın iki farklı ülke mahkemesinde açılmış ve halen görülüyor olması, yabancı ülkedeki davanın daha önceden açılmış olması ve birinci dava ile ikinci davanın aynı dava olmasıdır. Bu şartlara ek olarak, yabancı devlet mahkemesince verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin mümkün olup olmadığı koşulunun da, incelenmesi mümkün koşullar kapsamında mahkemece değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Keza yabancı mahkemece verilecek müstakbel karar, önceden tespiti mümkün olan usule ilişkin tenfiz şartlarını dahi karşılamıyorsa, diğer bir deyişle, yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin mümkün olmadığı, tespiti mümkün olan şartların yokluğu sebebiyle kesin olarak tespit edilebiliyorsa, sadece bir tarafın yabancı bir ülke mahkemesinde daha önce davranarak dava açması, diğer tarafın Türkiye’de yargıya başvurma hakkına engel olmamalıdır. Bu bağlamda, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kabul edildiği durumlarda, yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın tenfiz kabiliyetinin ayrıca göz önünde bulundurulmasında bir sakınca görülmemektedir. Aksine bu ek koşulun ikinci davanın açılmış olduğu Türk mahkemesince incelenmesi, ikinci davanın davacısının zaten Türkiye’de etki doğurmayacak olan yabancı bir yargılama sebebiyle hak kaybına uğramasını baştan engellemiş olacaktır. Türkiye’de tenfiz edilmesi mümkün olmayan bir kararın ortaya çıkacağına bilinmesine rağmen milletlerarası derdestlik nedeniyle Türkiye’de dava açılmasının engellenmesi, hem Anayasa hem de AİHS’de koruma altına alınan hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecektir. Ancak yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması koşulu, göz önünde bulundurulması gereken yegâne kıstas olarak değil, adeta milletlerarası derdestliğin kabul edildiği istisnai hallerin varlığında, yukarıda açıklanan şartlara ek bir koşul olarak dikkate alınması gerekir. Keza, ilk açılan davanın görüldüğü yabancı mahkeme kararının Türkiye’de

tenfiz kabiliyetinin olmasının, milletlerarası derdestliğin nazara alınması bakımından tek başına yeterli bir şart olarak görülmesi kabul edilemez. Kanımızca yabancı derdestliğin kabulünü, yalnızca davanın daha önce açılmış olduğu yabancı mahkemece verilecek olan kararın tanınması ve tenfiz edilmesi ihtimaline bağlamak, henüz daha devam etmekte olan yabancı devlet yargısı sonucunda verilecek kararın Türkiye’de tanınması ve tenfiz edilmesi hiçbir şekilde kesin ve garanti olmadığından dolayı hukuken doğru değildir.

Yapılan değerlendirmeler neticesinde, yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin mümkün görülmesi durumunda, hakimin yabancı davadaki meseleyi bekletici mesele yapmasının uygun olmadığı, bu durumda, davanın reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bekletici mesele, genellikle mahkemenin vazifesi dışında kalan iddialar bakımından geçerlidir ve bu iddia halledilmedikçe mahkeme davayı sonuçlandıramayacağından, söz konusu iddianın görevli mahkemece çözümlenmesi beklenir. Oysa yabancı derdestlik durumunda, mahkemenin bu anlamda bir vazifesizliği söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, bekletici meselede esas davanın karara bağlanması için çözümlenmesi gereken bir iddia söz konusudur ve bu iddia başka bir mahkemece çözümlenecektir. Fakat milletlerarası derdestlik durumunda ise, davanın açılmış olduğu mahkemenin o davayı görme yetkisine ilişkin bir itiraz söz konusudur ve böyle bir itirazın kabul edilmesi halinde ortaya çıkabilecek tek sonuç *mevcut mevzuatımız kapsamında* mahkemenin davadan el çekmesi olacaktır. Keza, yabancı mahkeme kararının bekletici mesele yapılması, ancak açık bir kanuni düzenleme ile mümkün olacaktır. Mevcut mevzuatımızda milletlerarası derdestlik söz konusu olduğunda yabancı mahkemede görülen davanın bekletici mesele yapılabileceğini öngören bir düzenleme yer almamaktadır. Öte yandan, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının yeni bir hükümle açıkça düzenleme altına alınması durumunda, bu yeni düzenleme kapsamında yabancı derdestliğin öncelikli sonucu olarak Türk hakiminin önündeki davayı doğrudan reddetmek yerine askıya alması ve yabancı mahkemece verilecek olan kararı beklemesi hususunda bir sakınca bulunmamaktadır. Bu durumda, yabancı mahkemede derdest olan davanın sona ermesi üzerine mahkemece verilen kararın Türkiye’de tanınması veya tenfiz edilmesinin ardından tarafların durdurma kararı veren mahkemeye başvurması üzerine daha önceden askıya alınan dava reddedilir.

Yabancı kararın Türkiye’de tanınması veya tenfiz edilmesi talebinin reddedilmesi durumunda ise, bu takdirde, tarafların başvurusu üzerine davaya kaldığı yerden devam edilebilecektir. Böylece, tarafların hak arama hakkı da korunmuş olacaktır.

Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının hukuki niteliği konusunda, Türk mahkemeleri önünde görülen davalarda derdestlik itirazının iç hukukta dava şartı olarak düzenlenmiş olması esas alınarak, milletlerarası derdestlik itirazının da dava şartı olarak dikkate alınması doktrinde ileri sürülmüş olsa da, iç hukukta yer alan derdestlikle ilgili düzenlemelerin milletlerarası derdestlik bakımından da uygulama alanı bulmasının söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır. HMK’da derdestliği dava şartları arasında düzenleyen HMK m. 114 hükmünün yalnızca Türk mahkemeleri önünde görülen davalar bakımından sonuç doğuracağı açıktır. Ayrıca iç hukukta yer alan derdestlikle ilgili hükümlerde, milletlerarası derdestliğin de bu maddeler kapsamında değerlendirileceğine dair bir ibare bulunmamaktadır. Derdestliği dava şartı olarak kabul eden HMK m. 114/1-ı düzenlemesi ancak Türkiye içinde bir mahkemede derdest olan bir davanın yine Türkiye’de başka bir mahkeme önünde açılması halinde sonuç doğurabilir. Dolayısıyla, iç hukukta derdestliğin dava şartı olarak kabul edilmiş olması yabancı derdestlik bakımından bir önem arz etmez.

Yapılan incelemeler neticesinde, Türk hukukunda milletlerarası derdestlik itirazının kural olarak reddedildiği, fakat bazı istisnai hallerde kabul edilerek dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. Doktrinde baskın görüş bu istisnai halleri, MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 hükümleri ile Türkiye’nin taraf olduğu bazı sözleşmeler olarak özetlemektedir. Milletlerarası derdestliğin Türk hukukunda kural olarak reddedildiği, ancak istisnai durumlarda dikkate alınabileceği görüşüne katılmakla beraber, milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukunda kabul edildiği istisnai haller bakımından doktrindeki baskın görüşten ayrılmaktayız. Milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlendiği ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası anlaşmalarda, milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukunda kabul edildiği ve Türk hakimlerince dikkate alınmasının yasal bir zorunluluk olduğu inkar edilemez. Dolayısıyla bu durum, Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin gerçek anlamda dikkate alındığı ve kabul edildiği istisnai hallerden birini oluşturmaktadır. Fakat aynı görüşe, MÖHUK m. 41 ve m. 47/1 düzenlemeleri bakımından katılmak mümkün değildir. Kanımızca bu iki düzenleme

bakımından milletlerarası derdestlik meselesi ile milletlerarası yetki meselesi birbiri ile karıştırılmaktadır.

MÖHUK m. 41 düzenlemesi, Türklerin kişi hallerine ilişkin bir davanın, yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılabilceğini belirterek, söz konusu uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olmadığını vurgulamıştır. Türk vatandaşların kişi hallerine ilişkin bir dava, yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ve hali hazırda görölmekte (derdest) iken, aynı taraflar, konu ve sebebe dayalı ikinci bir davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde *ilk bakışta* burada milletlerarası derdestliğin söz konusu olduğu söylenebilir. Fakat yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, MÖHUK m. 41 düzenlemesi gereği, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış olması, söz konusu dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğmasına engel teşkil eden bir durumdur. MÖHUK m. 41’de basamaklı olarak sayılmış mahkemelerin milletlerarası yetkiyi kazanması, aynı davanın yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmamış veya açılmamış olması şartına bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin bir dava, daha önceden yabancı bir ülke mahkemesi önünde açılmış ise artık o dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilemez. Dolayısıyla, burada yabancı derdestlik meselesinden ziyade milletlerarası yetki meselesi söz konusu olmaktadır. Her ne kadar böyle bir durumda Türk mahkemelerinin davayı görmesi yabancı ülkede derdest olan bir dava nedeniyle engellense de, esasında ileri sürülecek olan itiraz derdestlik itirazı değil, milletlerarası yetki itirazı olacaktır.

Öte yandan, MÖHUK m. 41 kapsamında Türklerin kişi hallerine ilişkin davaların yabancı mahkemede açılmış olması nedeniyle, davanın Türk mahkemelerinde açılmasına engel olmasının, bazı yönlerden sakıncalı olduğu tespit edilmiştir. MÖHUK m. 41’in ve onun öncülü olan mülga MÖHUK m. 28’in esas düzenlenme amaçlarından biri, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar bakımından Türkiye’de her zaman hazır bir mahkemenin bulundurulmasıdır. Buna karşılık söz konusu davalar bakımından milletlerarası derdestlik hali, davanın Türk mahkemeleri önünde görölmesini engelleyerek, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalar için her zaman bir Türk mahkemesini hazır bulundurma amacının önüne

geçmektedir. Ayrıca dikkat edilirse, m. 41’de yer alan şart MÖHUK’ta yer alan diğer yetki maddelerinin hiç birinde bulunmamaktadır. Diğer yetki kurallarında böyle bir düzenlemeye yer verilmemesine rağmen neden yalnızca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yabancı derdestliğe Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engelleyici bir etki tanındığını anlamak güçtür. Yabancı derdestliğin, yabancı vatandaşların kişi hallerine ilişkin davalarda her hangi bir engel teşkil etmemesine rağmen, yalnızca Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engellemesi, bazı hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir.

Ayrıca yukarıda MÖHUK m. 41’de düzenleme altına alınan yetki kuralı, 5718 sayılı MÖHUK ile değişikliğe uğramış ve bu değişiklikte beraber mülga 28. madde hükmünde yer alan “Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan” ve “ikamet ettikleri ülke mahkemesinde” ibareleri madde hükmünden çıkartılmıştır. MÖHUK m. 41’de düzenlenmiş bu yetki kuralının eski düzenlemenin aksine ikametgâhı yalnızca yurt dışında bulunan Türk vatandaşları hakkında değil, nerede yaşadığına bakılmaksızın tüm Türk vatandaşları hakkında uygulanır hale gelmesi, hem madde kapsamını oldukça genişletmiş, hem de maddenin ilk planda düzenlenme amaçlarından olan yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarını koruma amacından da uzaklaşmasına neden olmuştur.

MÖHUK m. 41 düzenlemesinde, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yabancı ülkelerde derdest olan davaların Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini engellemesi konusunda hiç bir sınır olmaması ve yabancı ülkede derdest olan davanın ne kadar süreyle davanın Türk mahkemelerinde açılmasını engelleyeceği hususunda da yine hiçbir bir sınırlama bulunmaması, madde hükmünden doğan sakıncaları daha da kuvvetlendirmektedir. Bu nedenle, madde hükmünde bu hususlar dikkate alınarak değişikliğe gidilmesi önerilmektedir. 41. madde hükmünde süre ile ilgili her hangi bir düzenleme bulunmadığından, yabancı ülke mahkemesi önünde makul olmayan bir şekilde oldukça uzun bir süre devam eden davanın, Türkiye’de dava açılmasına ne kadar süre engel olacağı sorunu cevapsız bırakılmıştır. Yabancı ülkede açılmış olan davanın makul bir sürede sonuçlanmaması durumunda, bu durumun tarafların hak arama hürriyeti üzerinde olumsuz sonuç doğuracağı aşîkârdır. Bu nedenle, madde hükmünde yasal düzenleme yapılarak, en azından yabancı derdestliğin ne kadar

süreyile davanın Türkiye’de görölmesine engel olacağı hususu düzenleme altına alınmalıdır. Ek olarak MÖHUK m. 41’e, yabancı mahkemece verilecek olan müstakbel kararın, incelenmesi mümkün olan şartlar dahilinde, tanıma ve tenfiz şartları hususunda Türk mahkemesince inceleme yapma olanağı verecek bir ibarenin de eklenmesi isabetli olacaktır.

MÖHUK m. 47/1 düzenlemesinin milletlerarası derdestlik bakımından değeriendirilmesi hususunda yapılan incelemelerimizin sonucunda, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınmış yabancı bir ülke mahkemesi önünde görülen bir davanın Türk mahkemeleri önünde ikinci defa açılması halinde, bu durumun milletlerarası derdestlik değil *yetki itirazı* doğuracağı kanaatine varılmıştır. Keza, tarafların yetki sözleşmesi ile uyuşmazlığın çözümü hususunda yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılmaları neticesinde, söz konusu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemeleri yetkisiz hale gelmektedir. Bu nedenle, yetki sözleşmesinin varlığında ortaya çıkan yabancı derdestlik halinin, gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik itirazına yol açmayacağı kanısındayız. Burada, aynı davanın yetkili yabancı mahkeme önünde ve aynı zamanda Türk mahkemesi önünde görölmesi, yetki itirazı ile önlenecektir. Zira davanın açılmış olduğı mahkemenin *milletlerarası yetkiye haiz olmadığı bir durumda*, mahkemenin davayı görmesi milletlerarası derdestlik itirazına yer olmaksızın *milletlerarası yetkisizlik itirazıyla* önlenebilecektir.

Öte yandan, MÖHUK m. 47/1 kapsamında ileri sürülecek yetki itirazı açısından, davanın yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemede derdest olup olmaması hususunda ikili bir ayırım yapılmasına gerek yoktur. İster öncelikle yetkili yabancı mahkemede dava açılmış ve halen görölmekte olsun (yabancı derdestlik), ister yabancı derdestlik söz konusu olmaksızın dava doğrudan Türk mahkemeleri önünde açılmış olsun, her iki durumda da geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı nedeniyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bertaraf edilmiş olacaktır. Bu anlamda, davanın yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı mahkeme önünde derdest olması durumunda milletlerarası derdestlik itirazının, yabancı derdestlik söz konusu olmadığı durumda ise milletlerarası yetki itirazının söz konusu olacağı şeklinde ikili bir ayırım yapılması doğru değildir. Her iki durumda da Türk mahkemeleri önünde açılan davada MÖHUK m. 47/1 hükmü gereğince milletlerarası yetkisizlik itirazı ileri sürülebilecektir.

Ek olarak, uyuşmazlığın çözümü bakımından yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınmasının, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini bertaraf etmeyeceği hususunun taraflarca açıkça kararlaştırıldığı bir yetki sözleşmesinin varlığında, diğer bir deyişle, uyuşmazlığın çözümü açısından Türk mahkemelerinin yanı sıra yabancı bir devlet mahkemesinin de alternatif olarak yetkili kılınması halinde, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan dava yetkili yabancı ülke mahkemesinde açıldıktan sonra Türk mahkemelerinde de açılmış ise, burada artık Türk mahkemesi önünde yetki itirazı ileri sürülemeyeceği aşîkârdır. Çünkü uyuşmazlığın çözümü için Türk mahkemeleri de milletlerarası yetkisini muhafaza etmektedirler. Fakat böyle bir durumda, Türk mahkemeleri önünde açılmış olan davanın milletlerarası derdestlik itirazı ile önlenebilmesi mümkün değildir. Burada her iki ülke mahkemesinin de davayı görmek üzere milletlerarası yetkiyi haiz olduğu ortadadır. Öte yandan, uyuşmazlığın yabancı ülke mahkemesi önünde çözüme kavuşturulması adına kendi yargılama yetkimizden adeta vaz geçmemizin, milletlerarası derdestliğin açıkça düzenlenmiş olduğu taraf olduğumuz bazı milletlerarası sözleşmelerde olduğu gibi ancak açık bir düzenleme ile öngörülmesi halinde mümkün olacağı kanaatindeyiz. Türk hukuku açısından henüz böyle bir düzenleme mevcut değildir. Aksi takdirde, Türk mahkemelerinin diğer milletlerarası yetki kurallarımız uyarınca milletlerarası yetkiyi haiz olduğu her bir uyuşmazlıkta, milletlerarası derdestlik itirazı ile davayı görmesinin engellenebileceği yönünde bir kanaat oluşabilir. Yani her iki ülke mahkemesinin de uyuşmazlığı çözmeye yetkili olduğu bir durumda, mahkemelerden birine ayrıcalık verilebilmesi için bu durumun açıkça öngörülmüş olması Türk hukuku bakımından esastır. Öte yandan, bu hukuki dayanağın MÖHUK m. 47/1 düzenlemesinden anlaşılması pek mümkün değildir.

Tarafların MÖHUK m. 47/1'e uygun olarak yetki sözleşmesi ile yabancı bir ülke mahkemesini yetkili kılmaları halinde, kural olarak Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisi ortadan kalkacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi yapılarak yabancı bir ülke mahkemesi yetkili kılınsa bile, bu yetki sözleşmesi Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edemeyecektir. Diğer bir deyişle, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin davaların Türk mahkemelerinde görülmesi, yetki sözleşmesi yoluyla engellenemeyeceği gibi, MÖHUK m. 44, 45 ve

46. maddelerde sayılan yetkili Türk mahkemelerinin yanında bir de yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemenin yetkili sayılacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle, MÖHUK m. 47/1 kapsamına giren bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, davanın yetkili yabancı ülke mahkemesi önünde açılmasından sonra Türk mahkemesi önünde ikinci defa açılması halinde, taraflar arasında akdedilmiş olan yetki sözleşmesi nedeniyle *yetki itirazı* ileri sürülerek davanın Türk mahkemeleri önünde görülmesi engellenebilirken, aynı durum MÖHUK m. 47/2 hükmü gereğince iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda mümkün olmayacaktır. Bu davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi yetki sözleşmesi ile bertaraf edilemeyeceğinden dolayı, davanın yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkeme önünde açılmasının ardından ikinci defa yetkili Türk mahkemeleri önünde açılması halinde tarafların yetki itirazı ileri sürmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, dava hem yetkili Türk mahkemesi önünde, hem de yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı ülke mahkemesi önünde aynı anda derdest olabilir. İşte burada, gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik ve paralel yargılamalar sorunuyla karşı karşıya kalınmaktadır. Kanaatimizce, mevcut mevzuatımız uyarınca böyle bir durumda, ikinci davanın açılmış ve derdest olduğu Türk mahkemesi önünde milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülerek, davanın hem yabancı mahkeme hem de Türk mahkemesi önünde aynı anda görülmesinin engellenmesi mümkün değildir. Söz konusu durumda, yabancı mahkeme lehine Türk mahkemelerinin yargılama yetkisinden vaz geçerek davayı milletlerarası derdestlik sebebiyle reddetmesinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca böyle bir durumda derdestlik itirazının yapılabileceğinin kabul edilmesi halinde, zayıf tarafın korunması amacını taşıyan MÖHUK m. 44, 45 ve 46 hükümleri uyarınca belirlenen yetkili Türk mahkemelerinin davaya bakması engellenmiş olacağından, ortaya çıkan sonuç kendi yasal düzenlemelerimizin amacıyla çatışacaktır. Kanaatimizce, söz konusu uyuşmazlıklar bakımından paralel davaların doğması riskine rağmen, zayıf tarafın korunması amacı ağır basmaktadır. Aksi bir sonucun kabul edilebilmesi için milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesini açıkça mümkün kılan yasal bir düzenlemenin varlığı zaruridir. Hali hazırda böyle bir düzenlemenin yokluğunda, zayıf tarafın korunması amacı göz ardı edilerek milletlerarası derdestlik itirazıyla Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin engellenebileceğinin kabulü pek mümkün gözükmemektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığımız üzere, doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin zımnen düzenlendiği hükümler olarak kabul edilen MÖHUK m. 41 ve 47/1'in uygulama alanına giren bir uyuşmazlıkta, kanaatimizce gerçek anlamda bir milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülmesi söz konusu değildir. Görüldüğü üzere, her ne kadar her iki madde düzenlemesi de örtülü olarak yabancı ülkede daha önceden açılmış ve hali hazırda derdest olan bir davanın varlığına işaret etmelerinden dolayı konu bakımından milletlerarası derdestlik mevzusu ile alakalı olsa da, aslında hukuki nitelikleri itibariyle bu düzenlemeler Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile ilgili düzenlemelerdir. Öte yandan, Türk hukukunda yabancı derdestlikle ilgili MÖHUK'ta yer alan bu iki düzenleme arasında da konu bakımından bir ayrımın yapılması gerekmektedir. Bu iki durumdan biri olan MÖHUK m. 41 düzenlemesi açısından bu yetkisizliğin nedeni aynı davanın daha önceden yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış olması iken, m. 47 açısından ise yetkisizliğin nedeni milletlerarası derdestlik değil, taraflar arasındaki yetki sözleşmesidir. Dolayısıyla böyle bir durumda, MÖHUK m. 41 düzenlemesi sebebiyle milletlerarası yetkisizliğin kaynağı olarak *yabancı derdestlik* gösterilebilir. Diğer bir deyişle, MÖHUK m. 41 kapsamına giren bir durumda ortaya çıkacak olan milletlerarası derdestlik hali, mahkemelerden birinin milletlerarası yetkiyi haiz olmaması gerekçe gösterilerek önlenebilir ve zaten bu milletlerarası yetkisizlik halinin kaynağı da yabancı derdestliktir. Görüldüğü gibi burada, milletlerarası derdestlik ve milletlerarası yetki konusunun karşılıklı olarak birbirini etkilediği, dolayısıyla da *yabancı derdestlikten kaynaklanan bir yetkisizlik halinin* mevcut olduğu söylenebilir. Öte yandan, MÖHUK m. 47/1 kapsamında bir yetki sözleşmesinin varlığında, Türk mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkiyi haiz olmamasının nedeni, taraflarca akdedilmiş olan *yetki sözleşmesidir*. Böyle bir durumda ortaya çıkacak olan milletlerarası derdestlik hali, *yetki sözleşmesinin varlığı nedeniyle* engellenmektedir. Sonuç olarak, MÖHUK m. 41'den kaynaklanan yetki itirazı, yabancı derdestliğe bağlı bir yetki itirazı olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, söz konusu durum açısından milletlerarası derdestliğin Türk hukukunda gerçek anlamda etki doğurduğu hallerden biri olarak kabul edilmesi yanlış olmayacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, ortaya çıkan bu etkinin hukuki nitelik itibariyle doğurduğu sonucun milletlerarası derdestlik itirazı değil, milletlerarası yetki itirazı

niteliğinde olduğudur. Fakat aynı husus, MÖHUK m. 47/1 açısından söylenemez. Madde 47/1 kapsamına giren bir durumda artık yetki itirazının kaynağı yabancı derdestlik değil, taraf iradeleri sonucu ortaya çıkan yetki sözleşmesinin kendisidir. Dolayısıyla bu durumda, yabancı derdestlikten kaynaklanan bir yetkisizlik halinden bahsedilemez. Burada söz konusu olan durum, yetki sözleşmesine bağlı bir yetki itirazı olacaktır.

MÖHUK m. 41 ve 47/1 düzenlemelerinde, Türkiye’de açılan ikinci davanın görülememesinin nedeni, yabancı ülkede hali hazırda derdest olan ilk açılan dava değil, Türk mahkemelerinin söz konusu durumda milletlerarası yetkiye haiz olmamalarıdır. Bu nedenle de burada milletlerarası derdestlik itirazı değil milletlerarası yetkisizlik itirazı söz konusu olmaktadır. Öte yandan MÖHUK, milletlerarası yetki itirazı ile ilgili olarak bu itirazın kim tarafından, ne zaman ve nasıl yapılacağı, hukuki niteliği itibariyle dava şartı mı yoksa ilk itiraz mı olduğu, dolayısıyla hakim tarafından re’sen gözetilip gözetilemeyeceği gibi konuları açıkça düzenleme yoluna gitmemiştir. Milletlerarası usul hukukumuzda, MÖHUK m. 40’ın yaptığı atıf gereğince, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirleneceği kabul edilmiştir. MÖHUK m. 40 düzenlemesi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini ile ilgili olarak genel kural niteliğinde kabul edilmektedir. MÖHUK m. 40’ın getirdiği bu sistemin bir sonucu olarak, iç hukukta düzenlenen yer itibariyle yetki kurallarına bağlı diğer hükümlerin de milletlerarası yetki alanında kullanılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla, milletlerarası yetki itirazının ne zaman ve nasıl ileri sürüleceği, hakim tarafından re’sen dikkate alınıp alınamayacağı ve yetki itirazına ilişkin hakimın verdiği karar neticesinde yapılacak işlemler hakkındaki konularda, iç hukukta yer alan yetkiye ilişkin sistem uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağı kanaatindeyiz. Yapılan incelemeler ve değerlendirmeler neticesinde, söz konusu hükümlerden kaynaklanan milletlerarası yetki itirazının, kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerdeki yetki itirazında söz konusu olduğu gibi (HMK m. 116/1-a) bir ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Hali hazırdaki mevcut yasal düzenleme gereğince, söz konusu hükümler ile ilgili olarak yapılacak olan milletlerarası yetki itirazı, ancak *ilk itiraz* olarak davalı tarafından en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi takdirde mahkemece re’sen dikkate alınamaz ve incelenemez.

Söz konusu hükümler kapsamında, davalının itirazı üzerine Türk hakimii ilgili dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini araştıracaştır. Mahkeme, yapılmış olan ilk itiraz üzerine itirazı kabul ederek yetkisiz olduğu sonucuna varırsa, davayı yetki yönünden esasa girmeden reddedecektir. Davada Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisizliğı davalı tarafından ilk itiraz olarak ileri sürülmezse, mahkemenin milletlerarası yetkisi kabul edilmiş sayılır ve dava açılmış olduğu Türk mahkemesinde görülür. İç hukuktaki yetki itirazının aksine, davalı cevap dilekçesinde milletlerarası yetki itirazını ilk itiraz olarak ileri sürerken yetkili ülke mahkemesini göstermek zorunda olmadığı gibi, milletlerarası yetki itirazını inceleyen mahkemenin de davalının yetki itirazını kabul ederek Türk mahkemelerinin davayı görmeye yetkili olmadığına karar vermesi halinde kararında yetkili mahkemeyi göstermesi gerekmez.

Söz konusu maddelerin kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından, milletlerarası yetki itirazının taraflarca ilk itiraz olarak ileri sürülmediğı durumlarda, Türk mahkemelerinin mevcut uyuşmazlıklar açısından yetkisizliğı mahkeme tarafından re'sen dikkate alınamayacaktır. Bunun sonucunda, Türk mahkemeleri ile zayıf ya da hiç irtibatı olmayan yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlığın, sırf milletlerarası yetki itirazının taraflarca ilk itiraz olarak ileri sürülmemesi sebebiyle Türk mahkemeleri önünde karara bağlanması durumu ile karşı karşıya kalınabilir. Bu durum, taraflarca yetki itirazı ileri sürülmediğı için uyuşmazlığın ülke içindeki yer itibariyle yetkisiz mahkemede görülmesi durumundan oldukça farklıdır. MÖHUK m. 41 ve m. 47/1'den kaynaklanan milletlerarası yetki itirazının yalnızca ilk itiraz olarak taraflarca en geç cevap dilekçesinde ileri sürülebilmesi adil görünmemektedir. Bu nedenle, söz konusu durum ile ilgili olarak milletlerarası yetki itirazının yasada ayrı bir hüküm altında dava şartı olarak düzenlenmesi, gerek doktrindeki ve uygulamadaki farklı yaklaşımları ortadan kaldıracaktır gerekse milletlerarası yetkisizliğın ilk itiraz olarak ileri sürülmemesinden dolayı ortaya çıkabilecek sorunları engellemiş olacaktır.

Milletlerarası derdestlik meselesi, iç hukuktaki derdestliğın aksine hukukumuzda ayrı bir hüküm olarak veyahut başka bir hükmün altında açıkça düzenlenmiş değildir. Taraf olduğumuz bazı milletlerarası sözleşmelerde yer alan konu ile ilgili düzenlemeler saklıdır. Bu durumlarda, yabancı derdestlik ile karşılaşan mahkemenin, sözleşmelerde yer alan madde düzenlemeleri gereğince milletlerarası

derdestliği dikkate alarak sözleşme hükmünde belirtildiği şekilde karar vermesi gerekecektir. Öte yandan, yabancı derdestliğin açıkça hüküm altına alındığı milletlerarası sözleşmelerin kapsamı dışında kalan hususlarda milletlerarası derdestlikle karşı karşıya kalan Türk hakiminin ne yönde karar vereceği halen tartışmalıdır. Milletlerarası derdestlikle ilgili genel nitelikli bir düzenlemenin eksikliği sebebiyle, Türk mahkemesi önünde açılan davada milletlerarası derdestlik itirazının ileri sürülememesi veyahut MÖHUK m. 41 veya 47/1 kapsamına giren milletlerarası yetki itirazının ileri sürülebileceği bir uyuşmazlıkta davada yetki itirazının yapılmaması ya da böyle bir itiraz yapılmasına rağmen, mahkemenin bu itirazı reddederek davanın esasına girmesi halinde, aynı iki davanın farklı ülke mahkemelerinde aynı anda görülmesi durumu ile karşı karşıya kalınacaktır. En olası ihtimalle, bu davalar sonuçlanarak uyuşmazlık hakkında birbirinden farklı iki ülke mahkemesi kararı ortaya çıkabilecektir. Bu gibi sorunların önüne geçilebilmesi için hukukumuzda milletlerarası derdestlik konusunda genel nitelikli bir düzenlemeye yer verilerek, Türk hukukuna uygun bir sistem içerisinde yabancı derdestlikle karşılaşan Türk hakiminin ne yönde karar vermesi gerektiğinin açıkça düzenleme altına alınması yerinde olacaktır. Böylelikle gerek yargı kararlarında, gerekse doktrinde ortaya çıkan tartışmalara bir son verilerek, yabancı derdestlikten kaynaklanan paralel davalar sorununa yasal bir düzenlemeyle çözüm getirilmiş olur.

Türk hukukunda düzenleme altına alınması gerekli görülen milletlerarası derdestlik kuralının, AB hukukunda öncelik prensibi ışığında kabul edilen *lis pendens* kuralından esinlenerek düzenlenmesi uygun değildir. AB hukukunda Recast Brüksel I Tüzüğü'nde düzenleme altına alınan *lis pendens* kuralı, üye devlet mahkemeleri arasında karşılıklı güvenin hakim olduğu, mahkemelerin somut uyuşmazlık bakımından aynı kuralları uygulayacağı ve dolayısıyla bu açıdan davanın hangi üye devlet mahkemesinde görüleceğinin çok fazla önem arz etmediği bir sistem içerisinde uygulanmaktadır. Öte yandan, böyle bir sisteme Türk hukuku dahil değildir ve milletlerarası anlaşmaların söz konusu olmadığı durumlarda yabancı mahkemelerle Türk mahkemeleri arasında bu yönde bir ilişkinin varlığından bahsetmek söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle, Türk hukukunda düzenleme altına alınacak olan milletlerarası derdestlik itirazı kuralı, yalnızca öncelik prensibini benimsememeli, bunun yanında farklı kriterler de getirmelidir. Bu bahisle bir defa daha belirtilmelidir

ki, özellikle Kıta Avrupası ülkelerinin iç hukuklarında düzenleme altına alınan milletlerarası derdestlik kurallarına benzer şekilde Türk hukukunda da milletlerarası derdestliğin dikkate alınması bakımından yabancı ülke tarafından verilecek olan müstakbel kararın Türkiye’de tanınması veya tenfizinin mümkün olması şartı aranmalıdır. İlaveten, davanın görüldüğü yabancı mahkemenin dava konusu uyuşmazlıkla yakın ilişki içinde olması önemlidir. Bu bakımdan, Türk hukukunda düzenleme altına alınacak olan milletlerarası derdestlik kuralında, Türk hakimine bu yönde bir denetleme yapma imkanı verilmesi ve Türk hakiminin yabancı mahkeme ile uyuşmazlık arasında yeterli bağlantı bulunduğuna kanaat getirememesi durumunda yabancı derdestliği dikkate almaktan imtina edebileceği bir açık kapının bırakılması yerinde olacaktır. Hakim, uyuşmazlığı tüm yönleriyle ele alıp değerlendirdikten sonra, adaletin iyi yönetimi bakımından gerekli olduğuna kanaat getirirse milletlerarası derdestliği dikkate alacaktır. Bu değerlendirme sırasında hakim, yabancı mahkemenin uyuşmazlık konusuyla olan ilişkisi, mahkemenin tanıklara ve delillere olan yakınlığı, yabancı mahkemede olan yargılamanın hangi aşamada olduğu gibi hususları dikkate alabilir.

Ek olarak, yapılacak olan yeni düzenlemede, milletlerarası derdestliğin ilk itiraz olarak mı yoksa dava şartı olarak mı düzenlendiği hususu söz konusu hükümde açıkça belirtilmelidir. Böylece milletlerarası derdestlik itirazının Türk hukukundaki hukuki niteliği açıklığa kavuşturulacak ve bu konudaki tartışmalara son verilmiş olacaktır. Öncelikle belirtilmelidir ki milletlerarası derdestlik itirazı, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilmez. Ek olarak, genellikle milletlerarası derdestlik kamu düzenine ilişkin bir mesele olarak da görülmemektedir; bu konu, özel menfaatlerin daha ön planda olduğu bir alandır. Bu nedenle, milletlerarası derdestliğin mahkemece re’sen dikkate alınmasına gerek yoktur. Kanaatimizce, milletlerarası derdestliğin ilk itiraz şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Aksi halde, milletlerarası derdestliğin dava şartı sayılması durumunda, bu hususun hakim tarafından davanın her aşamasında re’sen dikkate alınması gerekecektir. Fakat yabancı bir ülkede görülmekte olan bir davadan hakim her daim haberdar olması, taraflarca bu husus ileri sürülmediği takdirde pek mümkün gözükmemektedir. İlaveten, yabancı derdestlik sebebiyle Türk mahkemeleri önündeki yargılama sona erecekse veya devam edecekse, bu hususun hakim tarafından yargılamanın başında değerlendirilerek karara

bağlanması daha yerinde olacaktır. Hakimin davanın esasına geçmezden evvel somut uyuşmazlığın şartlarını göz önünde bulundurarak milletlerarası derdestlik kuralında belirtilmiş olan şartlar çerçevesinde konuyu değerlendirip bir karara varması, hem gereksiz masrafların yapılmasının önlenmesi hem de yargının boş yere meşgul edilmemesi bakımından önemlidir.

Türk hukukunda düzenlenecek milletlerarası derdestlik kuralında açıkça hüküm altına alınması gereken ikinci husus ise yabancı derdestliği dikkate alan Türk hakiminin ne yönde bir karar vermesi gerektiğidir. Kanaatimizce, Türk hukukunda da bu husus yabancı mahkemece verilecek olan kararın Türkiye’de tanınabilir veya tenfiz edilebilir olduğuna kanaat getiren hakimin önündeki davayı bekleteceği şeklinde düzenlenebilir. Yabancı mahkemede derdest olan davanın sona ermesi üzerine mahkemece verilen kararın Türkiye’de tanınması veya tenfiz edilmesinin ardından tarafların durdurma kararı veren mahkemeye başvurusu üzerine daha önceden askıya alınan dava reddedilir. Yabancı kararın Türkiye’de tanınması veya tenfiz edilmesi talebinin reddedilmesi durumunda ise, bu takdirde, tarafların başvurusu üzerine davaya kaldığı yerden devam edilebilecektir. Böylece, tarafların hak arama hakkı da korunmuş olacaktır.

Ek olarak, Türk hukukunda yapılacak olan düzenlemede, yabancı mahkemece yargılamanın makul süre içinde yapılması gerektiği şartı da aranabilir. Örneğin, yabancı ülkede derdest olan dava nedeniyle Türk mahkemesi önündeki davada durdurma kararı verilmesi üzerine, yabancı mahkeme önündeki yargılamanın makul bir sürede karara bağlanmaması durumunda taraflara Türk mahkemesine başvurarak davaya kaldığı yerden devam edilmesini talep etme hakkı tanınabilir. Bu durumda hakim, halin bütün şartlarını değerlendirerek makul sürede sona ermeyen yabancı mahkeme önündeki yargılama sebebiyle tarafların daha fazla mağdur olmasını engellemek adına yargılamaya kaldığı yerden devam etme kararı alabilir.

Son olarak, milletlerarası derdestliğin dikkate alınması hususunda düzenleme altına alınabilecek diğer bir husus ise karşılıklılık şartıdır. Türk hukukunda da yabancı kararların tenfizinde karşılıklılık şartı aranmaktadır. Benzer şekilde milletlerarası derdestlik konusunda düzenleme altına alınacak hükümde de, Türk mahkemelerince milletlerarası derdestliğin nazara alınması hususunda karşılıklılık şartının arandığı belirtilebilir.

KAYNAKÇA

I. Basılı Kaynaklar

Kitaplar ve Kitap Bölümleri

Acar, Serdar. “Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, ss. 1609-1654.

Akıncı, Ziya. **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999. (CMR)

Akıncı, Ziya. **Milletlerarası Tahkim**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (Milletlerarası Tahkim)

Akıncı, Ziya. **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002. (Yabancı Derdestlik)

Akıncı, Ziya. “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, **Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, ss. 1-12. (Tahkim ve Derdestlik)

Akkan, Mine. “§3. Mahkemeler”, **Pekcanitez Usûl – Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanitez ve diğerleri, Cilt: II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, ss. 109-337. (Pekcanitez Usûl)

Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.

Altuğ, Yılmaz. **Türk Milletlerarası Usul Hukuku (Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz. **Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Arslan, Ramazan. **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kurahı**, S Yayınları, Ankara, 1989.

Arzandeh, Ardavan. **Forum (Non) Conveniens in England: Past, Present, and Future**, Hart Publishing, Oxford, 2019.

Baptista, Luiz Olavo. “Parallel Arbitrations – Waivers and Estoppel”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, ss. 127-151.

Barnett, Peter R. **Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments**, Oxford University Press, New York, 2001.

Baur, Fritz. “Rechtshängig-Schiedshängig”, **Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag**, Ed. Richard Holzhammer, Wolfgang Jelinek ve Peter Böhm, Manzsche Verlags, Viyana, 1988, ss. 81-92.

Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm. **Milletlerarası Usul Hukukunda Paralel Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Paralel Davalar)

Beaumont, Paul. “Great Britain”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, ss. 207-233.

Bell, Andrew S. **Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation**, Oxford University Press, New York, 2003.

Bermann, George A. "Parallel Litigation: Is Convergence Possible?", **Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr**, Ed. Katharina Boele-Woelki, Talia Einhorn, Daniel Girsberger ve Symeon Symeonides, Eleven International Publishing, Lahey, 2010, ss. 579-593. (Parallel Litigation)

Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Blackaby, Nigel, Constantine Partasides, Alan Redfern ve Martin Hunter. **Redfern and Hunter on International Arbitration**, Oxford University Press, New York, 2009.

Born, Gary B. **International Arbitration: Law and Practice**, Kluwer Law International, Lahey, 2012. (International Arbitration)

Born, Gary B. **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, Lahey, 2009. (Commercial Arbitration)

Born, Gary B. ve Peter B. Rutledge. **International Civil Litigation in United States Courts**, Fifth Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2011.

Brand, Ronald A. ve Scott R. Jablonski. **Forum Non Conveniens: History, Global Practice and Future Under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**, Oxford University Press, New York, 2007.

Briggs, Adrian ve Peter Rees. **Civil Jurisdiction and Judgments**, Fifth Edition, Informa, Londra, 2009.

van Calster, Geert. **European Private International Law**, Second Edition, Hart Publishing, Portland, 2016.

Can, Hacı ve Ali Gümrah Toker. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Can, Hacı ve Ekin Tuna. **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Canbeldek Akın, Özlem. **Milletlerarası Derdestlik (*Lis Pendens*)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (Derdestlik)

Clarkson, C.M.V. ve Jonathan Hill. **The Conflict of Laws**, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, 2011.

Collier, J. G. **Conflict of Laws**, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

Collins, Lawrence. “Comity in Modern Private International Law”, **Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North**, Ed. James Fawcett, Oxford University Press, New York, 2002, ss. 89-110.

Crivellaro, Antonio. “Consolidation of Arbitral and Court Proceedings in Investment Disputes”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, ss. 79-126.

Çelikel, Aysel ve Bahadır Erdem. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2017.

Çiçekli, Bülent. “Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments under Turkish Law in Comparison with the Brussels I Regulation”, **Turkish and EU Private**

International Law, Ed. Paul Beaumont ve Burcu Yüksel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss. 31-78.

Çiçekli, Bülent. **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun-Yargıtay Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Çörtoğlu Koca, Sema. “Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II-A Tüzüğü (AT 2201/2003) – Yetki Kuralları”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 234-278. (Yetki Kuralları)

Dardağan, Esra. **Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.

Del Duca, Louis F. ve George A. Zaphiriou. “United States of America”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, ss. 401-428.

Demirkol, Berk. **Milletlerarası Yetki Anlaşmaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Dickinson, Andrew ve Eva Lein (Ed.). **The Brussels I Regulation Recast**, Oxford University Press, New York, 2015.

Doğan, Vahit. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019. (Milletlerarası Özel Hukuk)

Doğan, Vahit. “Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt II, Beta, İstanbul, 2003, ss. 987-1008. (Yabancı Derdestlik)

Ekşi, Nuray. **Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması**, Beta, İstanbul, 2012. (Tanıma)

Ekşi, Nuray. **New York Konvansiyonu'na Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi**, Beta, İstanbul, 2009.

Ekşi, Nuray. **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000. (Milletlerarası Yetki)

Ekşi, Nuray. **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Beta, İstanbul, 2013. (Yabancı Mahkeme Kararları)

Elçin, Doğa. “*Forum Non Conveniens* Doktrini”, **Prof. Dr. İlhan Unat’a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Yayın No: 2012/1, Ankara, 2012, ss. 311-329.

Erdoğan, Ersin. **Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (Kesin Hüküm)

Erdoğan, Ersin. **Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Yer Bakımından Uygulanma)

Erdönmez, Güray. “§8. Medeni Usûl Hukukuna Hakim Olan İlkeler”, **Pekcanıtez Usûl – Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanıtez ve diğerleri, Cilt: II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, ss. 775-922.

Erk, Nadja. **Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective**, Kluwer Law International, Lahey, 2014.

Erkan, Mustafa. **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Erten, Rıfat. **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010. (Geçici Koruma)

Erten, Rıfat. **Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017. (Kişi Halleri)

Esen, Emre. “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü (AB 1215/2012) – Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 100-204.

Fawcett, James J., Janeen M. Carruthers ve Peter North. **Cheshire, North & Fawcett: Private International Law**, Fourteenth Edition, Oxford University Press, New York, 2008.

Fawcett, James J. “General Report”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, ss. 1-70. (Report)

Fentiman, Richard. **International Commercial Litigation**, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2015. (Litigation)

Fentiman, Richard. “Lis Pendens – Related Actions”, **European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation**, Ed. Ulrich Magnus ve Peter Mankowski, 2nd Revised Edition, Sellier European Law Publishers, Münih, 2012, ss. 557-609. (Lis Pendens)

Gaillard, Emmanuel. “Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators”, **International Arbitration 2006: Back to Basics**, Ed. Albert Jan Van Den Berg, ICCA Congress Series No. 13 (Montreal 2006), Kluwer Law International, Lahey, 2007, ss. 235-266. (Anti-Suit Injunctions)

Gaillard, Emmanuel ve John Savage (Ed.), **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, Lahey, 1999.

Gaillard, Emmanuel. "Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration", **Pervasive Problems in International Arbitration**, Ed. Loukas A. Mistelis ve Julian D. M. Lew, Kluwer Law International, Lahey, 2006, ss. 203-215.

Gaudemet-Tallon, Hélène. "France", **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Ed. J. J. Fawcett, Oxford University Press, New York, 1995, ss. 175-187.

Gençtürk, Muharrem. **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Glossner, Ottoarndt, Jens Bredow ve Michael Bühler. **Das Schiedsgericht in der Praxis**, 3. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1990.

Güngör, Gülin. "The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure", **Specificitate și complementaritate în dreptul privat european, Conflictele de legiși de jurisdicții și integrarea juridică europeană**, Hamangiu, București, 2012, ss. 528-558.

Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau. **Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention**, Lahey, 2014.

Hatzimihail, Nikitas ve Arnaud Nuyts. "Judicial Cooperation Between the United States and Europe in Civil and Commercial Matters: An Overview of Issues (1)", **Transnational Civil Litigation in the European Judicial Area and in Relations with Third States**, Ed. Arnaud Nuyts ve Nadine Watte, Bruylant, Brüksel, 2005, ss. 1-25.

Hess, Burkhard, Thomas Pfeiffer ve Peter Schlosser. **The Brussels I – Regulation (EC) No. 44/2001: The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States (Study JLS/C4/2005/03)**, Verlag C.H. Beck und Hart, Münih, 2008. (The Brussels I)

Hobér, Kaj. “Parallel Arbitration Proceedings – Duties of the Arbitrators: Some Reflections and Ideas”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, ss. 243-267. (Parallel)

Hobér, Kaj. “*Res Judicata* and *Lis Pendens* in International Arbitration”, **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, Cilt: 366, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014, ss. 99-406. (*Res Judicata*)

van Houtte, Hans. “Parallel Proceedings Before State Courts and Arbitration Tribunals: Is There a Transnational *lis alibi pendens* – Exception in Arbitration or Jurisdiction Conventions?”, **Arbitral Tribunals or State Courts - Who Must Defer to Whom?**, Ed. Pierre A. Karrer, ASA Swiss Arbitration Association, ASA Special Series No: 15, Zurich, 2001, ss. 35-54.

Huntley, Christopher. “The Scope of Article 17 Interim Measures under the Uncitral Model Law”, **Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration**, Cilt:9, Sayı:1, 2005.

Kalafatoğlu, Mehmet Polat. “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Heyetince Verilen Geçici Hukuki Koruma Kararlarının İcrası: Mevcut Sorun ve Çözüm Seçenekleri”, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Ed. Zeynep Derya Tarman, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 3-42.

Karayanni, Michael. **Forum Non Conveniens in the Modern Age: A Comparative and Methodological Analysis of Anglo-American Law**, Transnational Publishers, New York, 2004.

Karlı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Kaye, Peter. **Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments**, Professional Books Limited, Abingdon, 1987.

Kocasakal, Hatice. “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği”, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler**, Ed. Süheyla Balkar Bozkurt, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 139-148.

Kreindler, Richard H. “Arbitral Forum Shopping”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, ss. 153-205.

Kruger, Thalia. **Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States**, Oxford University Press, New York, 2008.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Altıncı Baskı, Cilt: I, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Altıncı Baskı, Cilt: IV, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001. (Usul)

Kuru, Baki. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Medeni Usul Hukuku)

Kuru, Baki. **Nizasız Kaza**, Ajans Türk, Ankara, 1961. (Nizasız Kaza)

Lévy, Laurent. “Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators”, **IAI International Arbitration Series No. 2, Anti-Suit Injunctions in International Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard, Juris Publishing, New York, 2005, ss. 115-129.

Lord Collins of Mapesbury ve diğerleri (Ed.). **Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws**, Fifteenth Edition, Cilt: 1, Sweet & Maxwell, Londra, 2012.

Lyssy, Peter. **Die Rechtshängigkeit im Zivilprozess der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1987.

Maier, Hans Jakob. **Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit**, NWB Verlag, Berlin, 1979.

McClearn, David. “The Right to a Fair Trial, *Forum Non Conveniens* and the Limits of the Possible”, **A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon**, Intersentia Publishing, Cambridge, 2013, ss. 357-369.

McLachlan, Campbell, Laurence Shore ve Matthew Weiniger (Ed.). **International Investment Arbitration: Substantive Principles**, Oxford University Press, New York, 2007.

McLachlan, Campbell. **Lis Pendens in International Litigation**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

Meeson, Nigel. “Comparative Issues in Anti-Suit Injunctions”, **Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law: Essays in Honor of Robert Force**, Ed. Martin Davies, Kluwer Law International, Lahey, 2005.

von Mettenheim, Christoph. **Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß**, Duncker & Humblot, Berlin, 1970.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları No:11, Fakülte Matbaası, İstanbul, 1978. (Sempozyum)

Mosimann, Olivier Luc. **Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration**, Eleven International Publishing, Lahey, 2010.

Nielsen, Peter Arnt. “Exclusive Choice of Court Agreements and Parallel Proceedings”, **A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon**, Intersentia Publishing, Cambridge, 2013, ss. 409-420. (Parallel Proceedings)

Nomer, Ergin. **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, Beta, İstanbul, 2017. (Devletler Hususi Hukuku)

Nomer, Ergin. **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2018. (Milletlerarası Usul)

Nomer, Ergin, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel. **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Cilt: I, 5. Bası, Beta, İstanbul, 2016.

Nygh, Peter. “Declining Jurisdiction Under the Brussels I Regulation 2001 and the Preliminary Draft Hague Judgments Conveniton: A Comparison”, **Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North**, Ed. James Fawcett, Oxford University Press, New York, 2002, ss. 303-334.

Nygh, Peter. “*Forum Non Conveniens* and *Lis Alibi Pendens*: the Australian Experience”, **Private Law in the International Arena: from National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification - Liber Amicorum Kurt Siehr**, Ed. Jürgen Basedow, Isaak Meier, Anton K. Schnyder, Talia Einhorn ve Daniel Girsberger, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2000, ss. 511-526. (*Forum Non Conveniens*)

Orrego-Vicuña, Francisco. “Lis Pendens Arbitralis”, **Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration**, Ed. Bernardo M. Cremades ve Julian D. M. Lew, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law Series, ICC Publishing, Paris, 2005, ss. 2017-218.

Özdemir, Turkey. **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Özel, Sibel. **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Özkan, Işıl. “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü (AB 1215/2012) – Yetki Kuralları”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 30-99. (Brüksel I Recast)

Özkan, Işıl ve Uğur Tütüncübaşı. **Uluslararası Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özkan, Işıl. “Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Seha L. Meray’a Armağan**, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:465, Ankara, 1981, ss. 176-221. (Yetki)

Pekcanıtez, Hakan. “§10. Davanın Açılması”, **Pekcanıtez Usûl – Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanıtez ve diğerleri, Cilt: II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, ss. 1109-1198. (Pekcanıtez Usûl)

Poudret, Jean-François ve Sébastien Besson. **Comperative Law of International Arbitration**, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, Londra, 2007.

Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab ve Peter Gottwald. **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, Verlag C.H. Beck, Mnih, 2010.

Rubino-Sammartano, Mauro. **International Arbitration Law and Practice**, Third Edition, Juris Publishing, New York, 2014.

Sargın, Fügen. **İnternet Aracılığıyla Gerçekleşen Marka İhlalleri Hakkında Milletlerarası Yetkiyi Haiz Mahkemeler ve Uygulanacak Hukuk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005. (Marka)

Sargın, Fügen. **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996. (Yetki Anlaşmaları)

Sarıöz Büyükalp, İpek A. **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası zel Hukuku zerindeki Etkileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. (Adil Yargılanma Hakkı)

Schauwecker, Hans. **Die Einrede der Litispendenz im eidgenössischen und zrcherischen internationalen Zivilprozeşrecht**, Polygraphischer Verlag, Zürih, 1943.

Schlosser, Peter. “Arbitral Tribunals or State Court –Who Must Defer to Whom?”, **Arbitral Tribunals or State Courts - Who Must Defer to Whom?**, Ed. Pierre A. Karrer, ASA Swiss Arbitration Association, ASA Special Series No: 15, Zurich, 2001, ss. 15-34.

Schwarz, Franz T. ve Christian W. Konrad. **The Vienna Rules- A Commentary on International Arbitration in Austria**, Kluwer Law International, Hollanda, 2009.

Seviğ, Muammer Raşit. **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941.

Seviğ, Vedat. “Kanunlar İhtilafının Türkiye Cumhuriyetindeki Gelişmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı: Cumhuriyet Döneminde Hukuk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, ss. 463-494. (Gelişme)

Seviğ, Vedat Raşit, Ergin Nomer, Gülören Tekinalp ve Atâ Sakmar. **Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Seviğ, Vedat Raşit. **Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)**, İkinci Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1974.

Seviğ, Vedat Raşit. **Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1958.

Seviğ, Vedat Raşit. “Yabancı Mahkemenin Yetkisi”, **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1964, ss. 197-236.

Silberman, Linda. “A Proposed *Lis Pendens* Rule for Courts in the United States: The International Judgments Project of the American Law Institute”, **Intercontinental Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E. Nygh**, Ed. Talia Einhorn ve Kurt Siehr, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2004, ss. 341-356.

Sirmen, Kazım Sedat. “Mirasa İlişkin Meselelerde Yargı Yetkisi, Uygulanacak Hukuk, Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Mirasa İlişkin Resmi Belgelerin Kabulü ve Avrupa Miras Belgesinin Oluşturulmasına Dair Tüzük (AB 650/2012)”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 455-511.

Süral, Ceyda. “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü (AB 1215/2012) – Uygulama Alanı”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 25-29. (Brüksel I Recast)

Süral, Ceyda. “Nafaka Yükümlülükleri Konusunda Milletlerarası Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Söz Konusu Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konsey Tüzüğü (AT 4/2009) – Nafaka Borçlarında Milletlerarası Yetki, Nafakaya Uygulanacak Hukuk”, **Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku**, Ed. Işıl Özkan, Ceyda Süral ve Uğur Tütüncübaşı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 595-608.

Şanlı, Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Şanlı, Cemal. **Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk**, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1992.

Şanlı, Cemal. **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2016. (Uluslararası Ticari Akitler)

Tang, Zheng Sophia. **Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law**, Routledge, New York, 2014. (Arbitration)

Tanrıver, Süha. **Medeni Usul Hukuku**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Medeni Usul)

Tanrıver, Süha. **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007. (Derdestlik)

Tarman, Zeynep Derya. **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Tiryakioğlu, Bilgin. “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, **Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, ss. 1141-1165. (Kişi Hallerine İlişkin Davalar)

Tuna, Ekin. **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Türkoğlu Özdemir, Gökçe. **Roma Usul Hukukunda “Plus Petitio” Yasağı ve Medeni Usul Hukukundaki Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağına Olan Etkileri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Tütüncübaşı, Uğur. **Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Ulukapı, Ömer. **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015. (Usul)

Ülgen, Hüseyin. **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 1988-27, Can Matbaa, İstanbul, 1988.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, Cilt: I-II, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

Van den Berg, Albert Jan. **The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation**, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1981.

Yannaca – Small, Katia. “Parallel Proceedings”, **The Oxford Handbook of International Investment Law**, Ed. Peter Muchlinski, Federico Ortino ve Christoph Schreuer, Oxford University Press, New York, 2008, ss. 1008-1048.

Yeşilova, Bilgehan. **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008.

Yıldız Üstün, Esra. **Parallel Proceedings in International Investment Treaty Arbitration**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Zeiss, Walter ve Klaus Schreiber. **Zivilprozessrecht**, 11. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Makaleler

Ahmed, Mukarrum. “The Enforcement of Settlement and Jurisdiction Agreements and Parallel Proceedings in the European Union: *The Alexandros T* Litigation in the English Courts”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 11, Sayı: 3, 2015, ss. 406-443.

Ahmed, Mukarrum ve Paul Beaumont. “Exclusive Choice of Court Agreements: Some Issues on the Hague Convention on Choice of Court Agreements and Its Relationship with the Brussels I Recast Especially Anti-Suit Injunctions, Concurrent Proceedings and the Implications of BREXIT”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2017, ss. 386-410.

Akıncı, Ziya. “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 18, Sayı:4, Aralık 1996, ss. 93-109.

Akıncı, Ziya. “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, **İzmir Barosu Dergisi**, 1994/4, ss. 9-21.

Ambrose, Clare. “Can Anti-Suit Injunctions Survive European Union Community Law?”, **International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 52, Sayı: 2, 2003, ss. 401-424.

Andrieux, Gregoire. “Declining Jurisdiction in a Future International Convention on Jurisdiction and Judgments – How Can We Benefit from Past Experiences in Conciliating the Two Doctrines of *Forum Non Conveniens* and *Lis Pendens*”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Cilt: 27, Sayı: 3, 2005, ss. 323-369.

Arzandeh, Ardavan. “Should the *Spiliada* Test be Revised?”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2014, ss. 89-112. (*Spiliada* Test)

Bahçekapılı Vincenzi, Senem. “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 36, Sayı: 1, 2016, ss. 73-126.

Balkar Bozkurt, Süheyla. “Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve *Imperium* Kavramı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017/2, ss. 259-293.

Balkar Obuter, Süheyla. “İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu’nun 186. Maddesinde Yapılan Son Değişiklik Üzerine İnceleme”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2006, ss. 315-338.

Barma, Aarif ve David Elvin. “Forum Non Conveniens: Where Do We Go from Here?”, **The Law Quarterly Review**, Cilt: 101, Sayı: 1, 1985, ss. 48-67.

Barrett Jr., Edward L. “The Doctrine of Forum Non Conveniens”, **California Law Review**, Cilt: 35, Sayı: 3, 1947, ss. 380-422.

Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm. “International Lis Pendens as a Contemporary Problem of Turkish International Civil Procedure”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XVIII, 2016/2017, ss. 393-422. (*Lis Pendens*)

Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm. “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 4, 2014, ss. 833-878. (Tüketici)

Bergson, Ian. “The Death of the Torpedo Action? The Practical Operation of the Recast’s Reforms to Enhance the Protection for Exclusive Jurisdiction Agreements

within the European Union”, *Journal of Private International Law*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2015, ss. 1-30.

Bermann, George A. “The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation”, **Columbia Journal of Transnational Law**, Cilt: 28, 1990, ss. 589-631. (Anti-Suit Injunctions)

Blair, Paxton. “The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law”, **Columbia Law Review**, Cilt: 29, Sayı: 1, 1929, ss. 1-34.

Bogdan, Michael. “The Brussels/Lugano *Lis Pendens* Rule and the Italian Torpedo”, **Scandinavian Studies in Law**, Cilt: 51, 2007, ss. 89-97.

Bookman, Pamela K. “Litigation Isolationism”, **Stanford Law Review**, Cilt: 67, Sayı:5, 2015, ss. 1081-1144.

Brand, Ronald A. “Challenges to *Forum Non Conveniens*”, **New York University Journal of International Law and Politics**, Cilt: 45, Sayı: 4, 2013, ss. 1003-1035. (Challenges)

Brand, Ronald A. “Comperative *Forum Non Conveniens* and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments”, **Texas International Law Journal**, Cilt: 37, Sayı: 3, 2002, ss. 467-498. (Comperative)

Burke, John J. A. “Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantges and Disadvantages”, **The European Legal Forum**, Sayı: 3-2008, 2008, ss. 121-126.

Bush, Jocelyn H. “To Abstain or Not to Abstain: A New Framework for Application of the Abstention Doctrine in International Parallel Proceedings”, **American University Law Review**, Cilt: 58, Sayı:1, 2008, 127-167.

Calamita, N. Jansen. “Rethinking Comity: Towards a Coherent Treatment of International Parallel Proceedings”, **Journal of International Law**, Cilt: 27, Sayı: 3, 2006, ss. 601-680.

Canbeldek Akın, Özlem. “Milletlerarası Tahkimde Derdestlik İtirazı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 82, Sayı: 3, Eylül 2017, ss. 45-92. (Tahkim)

Carducci, Guido. “Arbitration, Anti-suit Injunctions and *Lis Pendens* under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention”, **Arbitration International**, Cilt: 27, Sayı: 2, 2011, ss. 171-198.

Childress III, Donald Earl. “Forum Conveniens: The Search for a Convenient Forum in Transnational Cases”, **Virginia Journal of International Law Digest**, Cilt: 53, Sayı: 1, 2012, ss. 157-179.

Cook, Justin Paul. “Declining Jurisdiction in the Hague’s Proposed Judgments Convention: Amalgamating the ‘More Appropriate Forum’ and the ‘Clearly Inappropriate Forum’ Tests to Provide the Optimal Forum Non Conveniens Clause”, **Australian International Law Journal**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2014, ss. 19-39. (Declining Jurisdiction)

Cremades, Bernardo M. ve Ignacio Madalena. “Parallel Proceedings in International Arbitration”, **Arbitration International**, Cilt: 24, Sayı: 4, 2008, ss. 507-539.

Cuniberti, Gilles. “Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement”, **ICSID Review – Foreign Investment Law Journal**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2006, ss. 381-426. (Parallel Litigation)

Curioni, Gaspard. “Interest Balancing and International Abstention”, **Boston University Law Review**, Cilt: 93, Sayı: 2, 2013, ss. 621-662.

Çörtoğlu Koca, Sema. “Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 2, 2016, ss. 209-268. (Boşanma)

Demir Gökyayla, Cemile. “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, ss. 51-69.

Demirelli, Korhan. “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki ve Bu Davalarda Yabancı Ülkede Verilen İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 62, 1997, ss. 19-27.

Dickinson, Andrew. “Surveying the Proposed Brussels I bis Regulation – Solid Foundations but Renovation Needed”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XII, 2010, ss. 247-309.

Dickson, Brice. “The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 34, Sayı: 2, 1985, ss. 231-266.

Dieterich, Katherine R. “Forum Non Conveniens and the Warsaw Convention: Leaving the Turbulence Behind?”, **Hofstra Law Review**, Cilt: 33, Sayı: 4, 2005, ss. 1507-1542.

Dobrovich, John P. “Dismissal under *Forum Non Conveniens*: Should the Availability Requirement be a Threshold Issue When Applied to Nonessential Defendants”, **Widener Law Review**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2006, ss. 561-583.

Doğan, Vahit. “Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, ss. 121-147. (Derdestliğin Nazara Alınması)

Dorward, Daniel J. “Forum Non Conveniens Doctrine and the Judicial Protection of Multinational Corporations from Forum Shopping Plaintiffs”, **Journal of International Law**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2014, ss. 141-168.

Dowers, Neil A. “The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law”, **Cambridge Journal of International and Comperative Law**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2013, ss. 960-973.

Ekşi, Nuray. “Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak 2010, ss. 13-44. (Boşanma)

Ekşi, Nuray. “ICSID Hakem Heyetinin Geçici ve Koruyucu Tedbir Kararı Verme Yetkisi”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2012, ss. 3-47. (ICSID)

Ekşi, Nuray. “Milletlerarası Tahkimde Güncel İki Sorun: Hakemlerce Anti-Suit Injunction ve Punitive Tazminat Kararı Verilmesi”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2014, ss. 3-36. (Anti-Suit Injunction)

Ekşi, Nuray. “Milletlerarası Tahkimde Paralel Davalar (Parallel Litigation)”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 2013, ss. 15-51. (Paralel Davalar)

Ekşi, Nuray. “Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabileceğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 32, Sayı: 1, 2012, ss. 33-50. (Yabancı Boşanma Kararı)

Erdoğan, Ersin. “Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, ss. 1857-1883. (Milletlerarası Derdestlik)

Erdem, B. Bahadır. “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşmasının Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, 1997-1998, ss. 183-215.

Erdem, B. Bahadır. “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 38. Maddesinin (E) Bendinin İncelenmesi ve Bu Bendin Yarattığı Sorunlar”, **Mahmut Belik’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993.

Esen, Emre. “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *Kompetenz-Kompetenz* Prensibi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011/1, ss. 355-380. (*Kompetenz-Kompetenz*)

Esen, Emre. “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 31, Sayı: 1, 2011, ss. 191-207. (Yetki İtirazı)

Fawcett, James J. “Lis Alibi Pendens and the Discretion to Stay”, **The Modern Law Review**, Cilt: 47, Temmuz 1984, ss. 481-486. (Lis Alibi Pendens)

Fawcett, James J. “The Impact of Article 6(1) of the ECHR on Private International Law”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, ss. 1-47.

Fellas, John. “Strategy in International Litigation”, **International Quarterly**, Cilt: 16, Sayı: 3, 2004, ss. 433-505.

Fentiman, Richard. “Anti-Suit Injunctions – Comity Redux?”, **The Cambridge Law Journal**, Cilt: 71, Sayı: 2, 2012, ss. 273-276.

Fernandez Arroyo, Diego P. “A New Autonomous Dimension for the Argentinian Private International Law System”, *Yearbook of Private International Law*, Cilt: 16, 2014/2015, ss. 411-428.

Fisher, Geoffrey. “Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement”, **Bond Law Review**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2010, ss. 1-25.

Forner-Delaygua, Quim. “Changes to Jurisdiction Based on Exclusive Jurisdiction Agreements under the Brussels I Regulation Recast”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 11, Sayı: 3, 2015, ss. 379-405.

Furuta, Yoshimasa. “International Parallel Litigation: Disposition of Duplicative Civil Proceedings in the United States and Japan”, **Pacific Rim Law & Policy Journal**, Cilt: 5, Sayı: 1, 1995, ss. 1-58.

George, James P. “International Parallel Litigation – A Survey of Current Conventions and Model Laws”, **Texas International Law Journal**, Cilt: 37, Sayı: 3, 2002, ss. 499-540. (Survey)

George, James P. “Parallel Litigation”, **Baylor Law Review**, Cilt: 51, Sayı: 4, 1999, ss. 769-986. (Parallel)

Gillies, Peter ve Andrew Dahdal. “Waiver of a Right to Arbitrate by Resort to Litigation, in the Context of International Commercial Arbitration”, **Journal of International Commercial Law and Technology**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2007, ss. 221-230.

Gök, Selin. “The Legal Effect Given to a Jurisdiction Agreement by the Courts in the EU Law and Common Law”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı:9, Ocak 2015, ss. 99-116.

Göktaş, Lütfi. “Who Decides the Arbitrator’s Jurisdiction in International Commercial Arbitration: The Competence-Competence Doctrine from a Transnational Perspective”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 6, Sayı:1, 2017, ss. 149-210.

Greenberg, Mark D. “The Appropriate Source of Law for Forum Non Conveniens Decisions in International Cases: A Proposal for the Development of Federal Common Law”, **International Tax & Business Lawyer**, Cilt: 4, 1986, ss. 155-197.

Gurbanov, Rahat. “Tahkimde Derdestlik Sorunları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 87, 2013, ss. 25-30.

Heiser, Walter W. “The Hague Convention on Choice of Court Agreements: The Impact on Forum Non Conveniens, Transfer of Venue, Removal, and Recognition of Judgments in United States Courts”, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, Cilt: 31, Sayı: 4, 2014, ss. 1013-1050.

Heiser, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”, **Utah Law Review**, Cilt: 2011, Sayı: 3, 2011, ss. 855-879. (Anti-Suit Injunctions)

Illmer, Martin. “Brussels I and Arbitration Revisited: The European Commission’s Proposal COM(2010) 748 Final”, **Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, Cilt: 75, 2011, ss. 645-670.

Ivanova, Ekaterina. “Choice of Court Clauses and *Lis Pendens* under Brussels I Regulation”, **Utrecht Journal of International and European Law**, Cilt: 27, Sayı: 71, 2010, ss. 12-16.

Janis, M.W. “The Doctrine of Forum Non Conveniens and The Bhopal Case”, **Netherlands International Law Review**, Cilt: 32, Sayı: 2, 1987, ss. 192-204.

Jessel-Holst, Christa. “The Bulgarian Private International Law Code of 2005”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: IX, 2007, ss. 375-385.

Juenger, Friedrich K. “Forum Shopping, Domestic and International”, **Tulane Law Review**, Cilt: 63, 1989, ss. 553-574.

Kenny, David. “*Goshawk Dedicated Ltd. v. Life Receivables Ireland Ltd.* – Jurisdiction, *Lis Alibi Pendens* and Problematic Use of the Brussels Regime”, **Trinity College Law Review**, Cilt: 12, Sayı:1, 2009, ss. 5-24.

Knight, Christopher J.S. “Anti-suit Injunctions and Non-Exclusive Jurisdiction Clauses”, **Cambridge Law Journal**, Cilt: 69, Sayı: 1, 2010, ss. 25-28.

Krüger, Hilmar ve Ergin Nomer. “Türk Hukukunda Yetki Sözleşmeleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1990/1-3, ss. 153-161.

Kuru, Baki. “Sözleşme ile Yabancı Mahkemelerin Yetkili Kılınması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 6, Sayı: 2, 1986, ss. 140-145. (Yabancı Mahkemeler)

van Loon, Hans. “The Hague Conference on Private International Law”, **Hague Justice Journal**, Cilt: 2, 2007, ss. 3-12.

Manolis, F. Mikis, Nathaly J. Vermette ve Robert F. Hungerford. “The Doctrine of *Forum Non Conveniens*: Canada and the United States Compared”, **Federation of Defense & Corporate Counsel Quarterly**, Cilt: 60, Sayı:1, Güz, 2009, ss. 3-34.

Marongiu Buonaiuti, Fabrizio. “*Lis Alibi Pendens* and Related Actions in Civil and Commercial Matters within the European Judicial Area”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XI, 2009, ss. 511-564. (*Lis Alibi Pendens*)

Marongiu Buonaiuti, Fabrizio. “*Lis Alibi Pendens* and Related Actions in the Relationship with the Courts of Third Countries in the Recast of the Brussels I Regulation”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XV, 2013/2014, ss. 87-111. (Recast)

Moloo, Rahim. “Arbitrators Granting Antisuit Orders: When Should They and on What Authority”, **Journal of International Arbitration**, Cilt: 26, Sayı: 5, 2009, ss. 675-700.

Moses, Margaret. “Arbitration/Litigation Interface: The European Debate”, **Northwestern Journal of International Law & Business**, Cilt: 35, Sayı: 1, 2014, ss. 1-48.

Nguyen, Son Tan. “The Applicability of *Res Judicata* and *Lis Pendens* in World Trade Organization Dispute Settlement”, **Bond Law Review**, Cilt: 25, Sayı: 2, 2013, ss. 123-165.

Nielsen, Peter Arnt. “Current Developments: The Recast Brussels I Regulation”, **Nordic Journal of International Law**, Cilt: 83, Sayı: 1, 2014, ss. 61-71. (Current Developments)

Nomer, Ergin. “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 40, Sayı: 1-4, 1974, ss. 393-426. (Milletlerarası Yetki Mefhumu)

Nomer, Ergin. “Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 34, Sayı: 1-4, 1968, ss. 343-374. (Derdestlik İtirazı)

Nomer, Ergin. “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin İhtilaflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1983, ss. 11-14. (Münhasır Yetki)

Nomer, Ergin. “Yabancı Memleketlerde Boşanan Türklerin Tekrar Evlenebilmeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 33, Sayı: 1-2, 1967, ss. 254-269.

Norwood, Kimberly Jade. “Shopping for a Venue: The Need for More Limits on Choice”, **University of Miami Law Review**, Cilt: 50, 1996, ss. 267-334.

Oetiker, Christian. “The Principle of Lis Pendens in International Arbitration: The Swiss Decision in Fomento v. Colon”, **Arbitration International**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2002, ss. 137-145.

Ovchinnikov, Ivan. “*Owusu, Lis Pendens* and the Recent Recast of the Brussels I Regulation”, **Trinity College Law Review**, Cilt: 19, 2016, ss. 40-70.

Özdemir Kocasakal, Hatice. “Uluslararası Kişi Halleri Komisyonu Tarafından Hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti’nin Taraf Olduğu Aile Hukukuna İlişkin Anlaşmalar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011/1, ss. 561-607.

Özkan, Işıl. “Adil Yargılanma Hakkı’nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, ss. 1767-1834. (Adil Yargılanma)

Özmunucu, Seda. “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 70, Sayı: 2, 2012, ss. 183-206. (Davanın Açılması)

Özmunucu, Seda. “The Principle of Separability and Competence-Competence in Turkish Civil Procedure Code No. 6100”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Cilt: 45, Sayı: 62, 2013, ss. 263-276. (Competence-Competence)

Öztekin, Günseli. “İspat Hukuku ve Delillerle Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özek Hukuk Bülteni**, Cilt: 9, Sayı:1, 1989, ss. 37-46. (İspat Hukuku)

Öztekin, Günseli. “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 10.1.1986 Tarihli 1486/2090 Sayılı Kararının Eleştirisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 13, Sayı: 1-2, 1993, ss. 25-31. (Eleştiri)

Öztürk, Necla. “Alman Mahkemeleri Tarafından Verilen Boşanma Kararlarının Türk Hukukuna Göre Tanınması ve Tenfizi”, **Hukuk Köprüsü**, Cilt:2, Sayı:3, Aralık 2012, ss. 191-201.

Parrish, Austen L. “Comity and Foreign Parallel Proceedings: A Reply to Black and Swan. *Lloyd’s Underwriters v. Cominco LTD.*”, **Canadian Business Law Journal**, Cilt: 47, Sayı: 2, 2009, ss. 209-224. (Comity)

Parrish, Austen L. “Duplicative Foreign Litigation”, **The George Washington Law Review**, Cilt: 78, Sayı: 2, 2010, ss. 237-278. (Duplicative)

Pauknerová, Monika ve Magdalena Pfeiffer. “The New Act on Private International Law in the Czech Republic: Starting Points and Perspectives Within the European Union”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 10, Sayı: 2, 2015, ss. 205-226.

Pålsson, Lennart. “The Institute of *Lis Pendens* in International Civil Procedure”, **Scandinavian Studies in Law**, Cilt: 14, 1970, ss. 59-108.

Pekcanitez, Hakan. “Bekletici Sorun”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 1, 1980, ss. 249-275. (Bekletici Sorun)

Perreau-Saussine, Louis. “II. Forum Conveniens and Anti-Suit Injunctions Before French Courts: Recent Developments”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, ss. 519-525.

Reinisch, August. “The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes”, **The Law and Practice of International Courts and Tribunals**, Cilt: 3, 2004, ss. 37-77.

Rosato, Jennifer L. “Restoring Justice to the Doctrine of Forum Non Conveniens for Foreign Plaintiffs Who Sue U.S. Corporations in the Federal Courts”, **Journal of Comperative Business and Capital Market Law**, Cilt: 8, 1986, ss. 169-196.

Sakmar, Atâ. “Le Nouveau Droit International Privé Turc”, Académie de Droit International, **Recueil des Cours**, Cilt: 4, No: 223, 1990, ss. 303-416.

Sakmar, Atâ ve Nuray Ekşi. “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl:22, Sayı: 2, 2002, ss. 721-743.

Sancho Villa, Diana. “Jurisdiction over Jurisdiction and Choice of Court Agreements: Views on the Hague Convention of 2005 and Implications fort he European Regime”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XII, 2010, ss. 399-418.

Sargın, Fügen ve Rıfat Erten. “MÖHUK Hükümleri Dairesinde Tanımanın Hukuki Niteliği, Usulü ve Karşılaşılan Bazı Sorunlar: ‘Yeni Bir Düzenleme Yapma Gereği’”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2014, ss. 37-136.

Sarıöz Büyükalp, İpek. “Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı ile Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergis**, Cilt: 9, Sayı: 121, Eylül 2014, ss. 195-224. (Tahkim İtirazı)

Sarıöz Büyükalp, İpek. “Uluslararası ‘Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması’ Kavramları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi**

Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, 2014, ss. 2015-2061. (Tahkim Anlaşması)

Scherer, Matthias ve Werner Jahnel. "Anti-Suit and Anti-Arbitration Injunctions in International Arbitration: A Swiss Perspective", *International Arbitration Law Review*, Cilt: 12, Sayı:4, 2009, ss. 66-73.

Schulze, H. Christian A.W. "Forum Non Conveniens in Comparative Private International Law", **The South African Law Journal**, Cilt: 118, Sayı: 4, 2001, ss. 812-830.

Schütze, Rolf A. "*Lis Pendens* and Related Actions", **European Journal of Law Reform**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2002, ss. 57-68.

Seviğ, Vedat Raşit. "Bir Yabancılık Unsuru Taşıyan Ticari Davalar Hakkında Yetkili Mahkeme", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 7-8, 1959, s. 234-253.

Seviğ, Vedat Raşit. "Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcılığı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan, Cilt: 55, Sayı: 3, 1997, ss. 179-190.

Söderlund, Christer. "Lis Pendens, Res Judicata and the Issue of Parallel Judicial Proceedings", **Journal of International Arbitration**, Cilt: 22, Sayı: 4, 2005, ss. 301-322.

Stacher, Marco. "You Don't Want to Go There – Antisuit Injunctions in International Commercial Arbitration", **ASA Bulletin**, Cilt: 23, Sayı: 4, 2005, ss. 640 – 654. (Anti-Suit Injunctions)

Stuckelberg, Martine. "*Lis Pendens* and *Forum Non Conveniens* at the Hague Conference: The Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments

in Civil and Commercial Matters”, **Brooklyn Journal of International Law**, Cilt: 26, Sayı: 3, 2001, ss. 949-981.

Süral, Ceyda. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 100, 2012, ss. 167-216. (Etki)

Şanlı, Cemal. “Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 9, Sayı: 1, 1989, ss. 47-53. (Taşıma Sözleşmeleri)

Şekerci, Ersin. “Medeni Usul Hukukunda ve İdari Yargılama Usulünde Derdestlik”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3, 1986, ss. 206-226.

Tan Dehmen, Mine. “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 33, Sayı: 1, 2013, ss. 169-211.

Tang, Zheng Sophia. “Conflicts of Jurisdiction and Party Autonomy in Europe”, **Netherlands International Law Review**, Cilt: 59, Sayı: 3, 2012, ss. 321-359. (Jurisdiction)

Tanrıbilir, Feriha Bilge. “30 Haziran 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, ss. 321-354.

Tarman, Zeynep Derya. “İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 90, 2010, ss. 123-138.

Tarman, Zeynep Derya. “Montreal Sözleşmesi’nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 107, 2013, ss. 97-118. (Montreal)

Tarman, Zeynep Derya. “The International Jurisdiction of the Turkish Courts on Personal Status of Turkish Nationals”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XIV, 2012/2013, ss. 477-491. (Personal Status)

Tate, Christopher. “American Forum Non Conveniens in the Light of the Hague Convention on Choice-of-Court Agreements”, **University of Pittsburgh Law Review**, Cilt: 69, Sayı: 1, 2007, ss. 165-187.

Teitz, Louise Ellen. “Both Sides of the Coin: A Decade of Parallel Proceedings and Enforcement of Foreign Judgments in Transnational Litigation”, **Roger Williams University Law Review**, Cilt: 10, 2004, ss. 1-71.

Tiryaki, Fuat. “Derdestliğin Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1979, ss. 34-40.

Tuluay, Metin. “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 2, Sayı: 1, 1982, ss. 22-30.

Tüfekçi, Hakan. “Milletlerarası Usul Hukukunda Dava Etmeme Emrine (Anti-Suit Injunction) İngiliz Hukuku, Brüksel Konvansiyon Rejimi ve Türk Hukuku Çerçevesinde Genel Bir Bakış”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011/1, ss. 719-747.

Uhlířová, Petra. “New Private International Law in the Czech Republic”, **Yearbook of Private International Law**, Cilt: XVI, 2014/2015, ss. 469-510.

Ulukapı, Ömer. “Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 4, 1995, ss. 395-445. (Derdestlik)

Ulus-Karataş, Ayşe Elif. “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair

1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 37, Sayı: 2, Cilt:2, 2017, ss. 1073-1183.

Vertigan, Kathryn E. “Foreign Antisuit Injunctions: Taking a Lesson from the Act of State Doctrine”, **The George Washington Law Review**, Cilt: 76, Sayı: 1, 2007, ss. 155-180.

Vlek, Jochem. “Lis Pendens, Choice of Court Agreements and Abuse of Law Under Brussels Ibis”, **Netherlands International Law Review**, Cilt: 63, Sayı: 3, 2016, ss. 297-311.

Walter, Gerhard. “*Lis Alibi Pendens* and *Forum Non Conveniens*: From Confrontation via Co-ordination to Collaboration”, **European Journal of Law Reform**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2002, ss. 69-85.

Weller, Matthias. “Choice of Court Agreements Under Brussels Ia and Under the Hague Convention: Coherences and Clashes”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2017, ss. 91-129.

Whytock, Christopher A. “The Evolving Forum Shopping Sytem”, **Cornell Law Review**, Cilt: 96, Sayı: 3, 2011, ss. 481-534. (Forum Shopping)

Whytock, Christopher A. ve Cassandra Burke Robertson. “Forum Non Conveniens and the Enforcement of Foreign Judgments”, **Columbia Law Review**, Cilt: 111, Sayı: 7, 2011, ss. 1444-1521.

Wilke, Felix M. “The Impact of the Brussels I Recast on Important “Brussels” Case Law”, **Journal of Private International Law**, Cilt: 11, Sayı: 1, 2015, ss. 128-142.

Yağcı, Mustafa Okan. “Brüksel I Tüzüğü Uyarınca Avrupa Birliği Üyesi Ülkeler Arasında Anti-Suit Injunction Kararlarının Tanınmayacağına İlişkin Avrupa Birliği

Adalet Divanı'nın 10 Şubat 2009 Tarihli Kararının Tercümesi ve Yorumu", **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2014, ss. 281-304.

Zhenjie, Hu. "*Forum Non Conveniens*: An Unjustified Doctrine", **Netherlands International Law Review**, Cilt: 48, Sayı: 2, 2001, ss. 143-169.

II. Basılı Olmayan Kaynaklar

İnternet Kaynakları

Bisello, Giulia, Camilla Cognetti ve Francesco Lo Gerfo. "Deactivating the Italian Torpedo", Themis Competition Semi Final Paper of Italian Team, 2015, http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%20Luxembourg/Written_paper_Italy3.pdf, (01.03.2019).

Brengesjö, Emil. "*Lis Alibi Pendens* in International Arbitration: Reflections on the Swedish Position in the Context of International Trends and Approaches", 2013, <http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:661930/FULLTEXT01.pdf>, (26.01.2016).

Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreement - Status Table, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, (19.11.2018).

Cook, Justin Paul. "Pragmatism in the European Union: Recasting the Brussels I Regulation to Ensure the Effectiveness of Exclusive Choice-of-Court Agreements", https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Pragmatism_in_the_European_Union.pdf, (26.10.2018) (Recasting the Brussels I)

Csehi, Zoltan. "Comparative Study of 'Residual Jurisdiction' in Civil and Commercial Disputes in the EU National Report For: Hungary", https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_hungary_en.pdf, (26.07.2019).

Cuniberti, Gilles. “Choice of Court Agreements and Lis Pendens in the Brussels I bis Regulation”, **Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Jurisdictional Choices in Times of Trouble**, 2015, http://library.iccwbo.org/content/dr/ARTICLES/ART_DOSS_0019_CH14.htm?l1=Dossiers&l2=Jurisdictional+Choices+in+Times+of+Trouble&AUTH=7677fd17-4350-&Timeframe=null, (15.01.2018). (Lis Pendens)

Dickinson, Andrew. “The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast) (“Brussels I bis” Regulation), **Sydney Law School: Legal Studies Research Paper No. 11/58**, September 2001, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1930712&download=yes, (11.03.2019).

EC Project on Judicial Cooperation in IP/IT Matters, “Cross-Border Litigation in Intellectual Property Matters in Europe – Background Paper for the Heidelberg Workshop of 21 October 2006”, http://www.dipulb.be/fileadmin/user_files/HeidelbergBackgPaper.pdf, (01.03.2019).

Eisengraeber, Julia. “*Lis Alibi Pendens* under the Brussels I Regulation – How to Minimise ‘Torpedo Litigation’ and Other Unwanted Effects of the ‘First-Come, First-Served’ Rule”, **Centre for European Legal Studies: Exeter Papers in European Law No. 16**, http://law.exeter.ac.uk/cels/documents/papepr_llm_03_04_dissertation_Eisengraeber_001.pdf, (28.02.2019).

Koppenol-Laforce, Marielle ve Freerk Vermeulen. “Comparative Study Of ‘Residual Jurisdiction’ in Civil And Commercial Disputes in the EU National Report For: Netherlands”, https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_netherlands_en.pdf, (24.07.2019).

Nahtigal, Natasa Pipan ve Mia Kalas. “Comparative Study Of ‘Residual Jurisdiction’ in Civil And Commercial Disputes in the EU National Report For: Slovenia”, https://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_slovenia_en.pdf, (25.07.2019).

Ortolani, Pietro. “Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration Under the Recast Brussels I Regulation”, **Max Planck Institute Luxembourg Working Paper Series**, Paper 6, 2015, http://www.mpi.lu/fileadmin/mp/medien/research/Pietro_Orotolani_WPS_2015-1.pdf, (26.01.2016).

Pailli, Giacomo. “*Lis Alibi Pendens* within Europe: Is There a Way Out of the ‘First Time’ Rule?”, 01.04.2013, <http://ssrn.com/abstract=2276572>, (05.03.2019).

Petsche, Markus A. “A Critique of the Doctrine of Forum Non Conveniens”, Ekim 2011, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=markus_petsche, (09.08.2018).

Raffai, Katalin. “The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change”, **Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies**, 6, 2017, ss. 119-133, <http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C6-1/legal61-08.pdf>, (26.07.2019).

Stacher, Marco. “International Antisuit Injunctions: Enjoining Foreign Litigations and Arbitrations – Beholding the System from Outside”, **Cornell Law School Graduate Student Papers**, Paper 8, 31.05.2005, http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1023&context=lps_papers, (26.01.2016). (International)

“Biz Türkler’den daha iyi yargılarız”, <http://www.milliyet.com.tr/biz-turkler-den-daha-iyi-yargilariz-gundem-1201922/>, (08.07.2019).

Yayınlanmamış Tezler

Forstén, Denice. **Parallel Proceedings and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uppsala Universitet Department of Law, Uppsala/İsveç, 2015, <http://www.diva-portal.se/smash/get/diva2:813565/FULLTEXT01.pdf;jsessionid=qDLLbYPGx1xMs hN702gFTvQvawDtIzgErqSJ0jIa.diva2-search7-vm>, (26.02.2016).

Sökmen, Ekin. **The Effect of Annulment of an Arbitral Award in the State of Origin on the Recognition and Enforcement in a State Other Than the State of Origin**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Europa-Institut, Saarland University, Saarbrücken, 2013.

III. Raporlar

Commission of the European Communities. “Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters”, COM (2009) 175 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0175&from=EN>, (20.11.2018). (Green Paper)

Commission of the European Communities. “Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters”, COM (2009) 174 final, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014-/documents/com/com_com\(2009\)0174_/com_com\(2009\)0174_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014-/documents/com/com_com(2009)0174_/com_com(2009)0174_en.pdf), (20.02.2019).

De Ly, Filip ve Audley Sheppard. “ILA Final Report on *Lis Pendens* and Arbitration”, **Arbitration International**, Cilt: 25, Sayı: 1, 2009, ss. 3-34.

European Commission. “Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation”, <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b1f086c0-8d5b-4cb9-ad0e-85e38d528c7a>, (13.03.2019). (Practice Guide)

“Explanatory Report Adopted by the General Assembly in Luxembourg on 8 September 1967”, http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/conv11_ciec_en.pdf, (21.07.2017). (Explanatory Report)

Hartley, Trevor ve Masato Dogauchi. “Explanatory Report by Trevor Hartley and Masato Dogauchi”, Hague Conference on Private International Law: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, 2013, <https://assets.hcch.net/upload/expl37final.pdf>, (17.10.2018).

Hess, Burkhard, Thomas Pfeiffer ve Peter Schlosser. “Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States”, Study JLS/C4/2005/03, Final Version September 2007, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf, (20.11.2018). (Heidelberg Report)

International Law Association Comitee on International Civil and Commercial Litigation. “Third Interim Report: Declining and Referring Jurisdiction in International Litigation”, London Conference, 2000. (London Report)

International Law Association International Commercial Arbitration Committee. “Final Report on *Lis Pendens* and Arbitration”, **Conference Report Toronto (2006)**, https://www.academia.edu/18313070/ILA_FINAL_REPORT_ON_LIS_PENDENS_AND_ARBITRATION_TORONTO_2006_?auto=download, (02.04.2019).

Lagarde, Paul. “Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention”, 1998, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>, (15.03.2019).

Nuyts, Arnaud. “General Report – Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States’ Rules concerning the ‘Residual Jurisdiction’ of Their Courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)”, 2007, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, (12.03.2019).

“Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)”, COM (2010) 748 final, 14.12.2010, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0748_/com_com\(2010\)0748_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0748_/com_com(2010)0748_en.pdf), (07.03.2019). (Commission Proposal)

Radwan-Röhrenschef, Marcin ve Edyta Jankowska. “Comparative Study of ‘Residual Jurisdiction’ in Civil and Commercial Disputes in the EU National Report for: Poland”, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_poland_en.pdf, (23.01.2019).

Raoul-Duval, Pierre ve Marie Stoyanov. “Comparative Study of ‘Residual Jurisdiction’ in Civil and Commercial Disputes in the EU National Report for: France”, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_france_en.pdf, (21.01.2019).

IV. Ulusal/Uluslararası Mevzuat ve İlkeler

1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=EN), (18.10.2018).

Act Concerning the Resolution of Conflict of Laws with the Provisions of Other Countries in Certain Matters (OG of ex SFRY nos. 43/82, 72/82, OG no. 53/91), Croatian Private International Law Act, https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/ZRS_eng.doc, (22.01.2019).

Act of 17 November 1964, The Code of Civil Procedure, <https://www.global-regulation.com/translation/poland/7049655/act-of-17-november-1964%252c-the-code-of-civil-procedure.html>, (23.01.2019). (Polonya HUMK)

Act XXVIII of 2017 on Private International Law, https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106778/131132/F303261621/J2017T0028P_20180102_FIN.pdf, (26.07.2019). (Macar MÖHK)

Additional Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) concerning the Electronic Consignment Note, <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/e-CMRe.pdf>, (24.07.2017).

ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, 2006, <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>, (14.03.2019). (ALI/UNIDROIT İlkeleri)

American Arbitration Association (AAA), Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, 2013, https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web_FINAL_1.pdf, (28.06.2019). (AAA Arbitration Rules)

Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 2017, https://sccinstitute.com/media/293614/arbitration_rules_eng_17_web.pdf, (27.06.2019).

Bulgarian Private International Law Code, <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>, (25.07.2019).

CCQ-1991 Civil Code of Québec, <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowTdm/cs/CCQ-1991?langcont=en>, (26.07.2019).

Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005 (Bundesgesetzblatt (BGBl., Federal Law Gazette) I page 3202; 2006 I page 431; 2007 I page 1781), last amended by Article 1 of the Act dated 10 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3786), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html, (19.12.2018).

Convention concerning International Carriage by Rail of 9 May 1980, http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-1980-e.PDF, (27.07.2017).

Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations, <https://assets.hcch.net/docs/bdb59a0f-9405-4910-9dc3-b7e5310405cc.pdf>, (14.03.2019).

Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, <https://assets.hcch.net/docs/f16ebd3d-f398-4891-bf47-110866e171d4.pdf>, (13.03.2019). (Velayet Sorumluluğuna Dair Sözleşme)

Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>, (12.10.2018).

Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 25.11.1988, OJ L 319, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41988A0592>, (07.03.2019).

Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 21.12.2007, OJ L 339/3, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29>, (01.03.2019) (Yeni Lugano Sözleşmesi)

Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR),
https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/cmr_e.pdf, (27.07.2017).

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958,
<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>,
(14.06.2019). (New York Convention)

Convention on the Recognition of Decisions Relating to the Matrimonial Bond signed
at Luxembourg on 8 September 1967,
<http://www.europeancivilaw.com/conventmatbond.htm>, (03.07.2019)

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of
Other States (ICSID Convention), 2006,
https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_English-final.pdf, (12.06.2019).

COTIF 1999 – Convention concerning International Carriage by Rail as amended by
the Vilnius Protocol in force from 1.7.2006,
http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/04_recht/03_CR/03_CR_24_NOT/COTIF_1999_01_12_2010_e.pdf, (28.07.2017).

Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on Jurisdiction and the
Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and in Matters of
Parental Responsibility for Children of Both Spouses, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1347&from=en>, (13.03.2019).

Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning
Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial
Matters and the Matters of Parental Responsibility, repealing Regulation (EC) No
1347/2000, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:EN:PDF>, (13.03.2019). (Brüksel IIa Tüzüğü)

Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters Relating to Maintenance Obligations, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0004&from=EN>, (14.03.2019). (Nafaka Tüzüğü)

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:en:PDF>, (18.10.2018). (Brüksel I Tüzüğü)

Dutch Code of Civil Procedure, <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>, (24.07.2019).

European Convention on International Commercial Arbitration, 1961, https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf, (14.06.2019).

Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR), R.G.: 4.1.1995 – 22161.

Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi (CMR) ile Bu Sözleşmeye Ek Protokola Katılınmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3939, Kabul Tarihi: 7.12.1993, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc077/kanuntbmmc077/kanuntbmmc07703939.pdf, (25.07.2017).

Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme, R.G.: 14.9.1975 – 15356.

French Code of Civil Procedure, Book IV - Arbitration, https://sccinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf, (05.07.2019).

Hague Conference on Private International Law, Commission II, Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Nineteenth Session, Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6-20 June 2001, Interim Text, <https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf>, (11.04.2018). (Interim Text)

ICC Arbitration Rules, in force as from 1 March 2017, <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf.pdf>, (12.06.2019). (ICC Arbitration Rules)

İngiltere Yüksek Mahkemeler Kanunu (*Senior Courts Act*), 1981, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents>, (30.03.2018).

Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme, R.G.: 21.02.1983 – 17966.

Law of 31 May 1995, No 218, Translation by Alberto Montanari (Milan Bar) and Vincent A. Narcisi (New York and California Bars), updated as of 5 November 2015, based on their translation first published in: Conflict of Laws in Italy: The Text and an English translation of Italian Law No 218 of May 31, 1995 (Reform of the Italian System of Conflict of Laws): The International Conventions Referred to in the Law (Kluwer Law International 1997), https://www.lumsa.it/sites/default/files/UTENTI/u830/Italy%20_%20Encyclopedia%20of%20Private%20International%20Law.pdf, 2015, (18.12.2018). (Italian CPIL)

Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihinde Cenevre’de Yapılan Avrupa Sözleşmesi, R.G.: 23.9.1991 – 21000.

North American Free Trade Agreement, <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Texts-of-the-Agreement/North-American-Free-Trade-Agreement>, (04.07.2019).

The Act dated 25th January 2012 governing Private International Law, Act No. 91/2012 Coll., <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf>, (25.07.2019) (Czech PIL)

The principles for determining when the use of the doctrine of forum non conveniens and anti-suit injunctions is appropriate, Institut de Droit International, Session de Bruges - 2003, Second Commission, Resolution, http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2003_bru_01_en.pdf, (21.02.2018)

Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar, Preliminary Document No 11 of August 2000, <https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgmppd11.pdf>, (11.04.2018).

Private International Law and Procedure Act – ZMZPP (Official Gazette of the Republic of Slovenia, No 56/99 of 13 July 1999), <http://www.pisrs.si/Pis.web/npbDocPdf?idPredpisa=ZAKO5288&idPredpisaChng=ZAKO1258&type=doc&lang=EN>, (25.07.2019).

Protocol of 3 June 1999 for the Modification of the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 (Protocol 1999), http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/03_erlaeut/01_protocol_1999.pdf, (28.07.2017).

Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR). Concluded at Geneva on 5 July 1978, United Nations Treaty Series, Cilt: 1208, 1980, s. 427 vd., https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/CMR_prot.pdf, (24.07.2017).

Regulation No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (recast), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=en>, (12.10.2018). (Recast Brüksel I Tüzüğü)

Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in Matters of Succession and on the Creation of a European Certificate of Succession, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>, (13.03.2019). (Miras Tüzüğü)

Swiss Chambers' Arbitration Institution (SCAI), Swiss Rules of International Arbitration, June 2012, https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_EN_2017.pdf, (21.06.2019). (Swiss Rules of International Arbitration)

Swiss Civil Procedure Code of 19 December 2008, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201801010000/272.pdf>, (21.06.2019). (Swiss CPC)

Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL), Umbricht Attorneys, Zürich, 2017, https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf, (18.12.2018). (Swiss CPIL)

The Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration (LCIA), 2014, https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2023, (21.06.2019). (LCIA Arbitration Rules)

The Leuven/London Principles on Declining and Referring Jurisdiction in Civil and Commercial Matters, 69th Conference of the International Law Association, Resolution No. 1/2000, International Civil and Commercial Litigation, 2000, <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1115&StorageFileGuid=99653a24-6d64-45d1-969b-cab2acd90c67>, (05.02.2019).

Treaty between the United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, signed 14 November 1991, entered into force 20 October 1994, http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITs/US_Argentina_e.asp, (04.07.2019).

Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Sözleşmesi, R.G.: 22.12.2003 – 25324.

Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF), R.G.: 1.6.1985 – 18771.

UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013), <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>, (12.06.2019).

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf, (12.06.2019). (UNCITRAL Model Law)

Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage for Passengers and Luggage by Rail (CIV) – Appendix to the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980, http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-civ-1980-e.pdf, (27.07.2017).

Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail – Appendix B to the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980, http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinke_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-cim-1980-e.PDF, (28.07.2017).

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, R.G.: 25.9.1991 – 21002.

09.06.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, R.G.: 19.06.1932 – 2128.

12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, R.G.: 04.02.2011 – 27836.

18.06.1972 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, R.G.: 02-04.07.1927 – 622, 623, 624.

1999 tarihli Değişiklik Protokolü'nü İçeren 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF), R.G.: 24.12.2005 – 26033 (Mükerrer).

20.05.1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, R.G.: 22.05.1982 – 17701.

21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, R.G.: 5.7.2001 – 24453.

27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, R.G.: 12.12.2007 – 26728.

V. Yargı Kararları

Amerika Birleşik Devletleri

Banco Latino v. Gomez Lopez, 17 F. Supp. 2d 1327 (1998).

Barclays Bank, SA v. Tsakos, 543 A.2d 802, 806-808 (D.C. App. 1988).

Bentil v. Bentil, 456 N.Y.S.2d 25, 26 (App. Div. 1982).

Canadian Filters (Harwich) v. Lear-Siegler, Inc., 412 F.2d 577, 578 (1st Cir. 1969).

Caspian Investments, Ltd. v. Vicom Holdings, Ltd., 770 F. Supp. 880 (S.D.N.Y. 1991).

Colorado River Water Conservation District v. United States, 424 U.S. 800 (1976).

Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947).

Landis v. North American Co., 299 U.S. 248 (1936).

Medtronic, Inc. v. Catalyst Research Corp., 664 F.2d 660, 663 (8th Cir. 1981).

Piper Aircraft Co. v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981).

Robinson v. Royal Bank of Canada, 462 So. 2d 101, 102 (Fla. Dist. Ct. App. 1985).

Saemann v. Everest & Jennings Int'l, 343 F. Supp. 457, 461 (N.D. III. 1972).

Turner Entertainment Co. v. Degeto Film GmbH, 25 F.3d 1512 (11th Cir. 1994).

Avrupa Birliği Adalet Divanı

Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc., Case C-185/07 (2009), ECR I-663. (West Tankers)

Andrew Owusu v. N.B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others, Case C-281/02 (2005), ECR I-1383. (Owusu)

Drouot Assurances SA v. Consolidated Metallurgical Industries (CMI Industrial Sites), Protea Assurance and Groupement d'Intérêt Économique (GIE) Réunion Européenne, Case C-351/96 (1998), ECR I-3075. (Drouot Assurances)

Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl, Case C-116/02, (2003), ECR I-14693. (Gasser)

Gantner Electronic GmbH v. Basch Exploitatie Maatschappij BV, Case C-111/01 (2003), ECR I-04207. (Gantner Electronic)

Gothaer Allgemeine Versicherung AG and Others v. Samskip GmbH, Case C-456/11 (2012). (Gothaer)

Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA, Case C-159/02 (2004), ECR I-3565. (Turner)

Gubisch Maschinenfabrik v. Palumbo, Case C-144/86 (1986). (Gubisch Maschinenfabrik)

Mærsk Olie & Gas A/S v Firma M. de Haan en W. de Boer, Case C-39/02 (2004), ECR 2004 I-09657. (Mærsk)

Overseas Union Insurance Ltd and Deutsche Rück UK Reinsurance Ltd and Pine Top Insurance Company Ltd v New Hampshire Insurance Company, Case C-351/89 (1991), ECR I-3317. (Overseas Union)

The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v. The owners of the ship 'Maciej Rataj', Case C-406/92 (1994), ECR I-05439. (Tatry)

Hollanda

Expandable Grafts, Ethicon & Cordis Europe v. Boston Scientific, The Hague Court of Appeal, 23 April 1998, [1998] IER 170.

İngiltere

Aggeliki Charis Compania Maritima SA v. Pagnan SpA – The Angelic Grace, [1995] 1 Lloyd's Rep 87.

Australian Commercial Research and Development Ltd. v. ANZ McCaughan Merchant Bank Ltd., 12 May 1989, [1989] 3 All ER 65.

Continental Bank v. Aeakos, [1994] 1 WLR 588.

De Dampierre v. De Dampierre, House of Lords, 2 April 1987, [1988] AC 92.

Gilkes v. Venizelos ANESA, [2000] ILPr 487.

Glencore International AG v. Metro Trading International Inc. (No 1), [1999] 2 All ER (Comm) 899.

MacShannon v. Rockware Glass Ltd., House of Lords, 26 January 1978, [1978] AC 795.

Navigation Maritime Bulgare v. Rustal Trading Ltd. (The Ivan Zagubanski), [2002] 1 Lloyd's Report 106.

Ocarina Marine Ltd. v. Marcard Stein & Co., [1994] 2 Lloyd's Report 524.
Re Harrods (Buenos Aires) Ltd., Court of Appeal, [1992] 4 All ER 334.
Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak, [1987] AC 871.
Spiliada Mar. Corp. v. Cansulex Ltd., House of Lords, 19 November 1986, [1987] AC 460.
The Abidin Daver, House of Lords, 26 January 1984, [1984] AC 398.
The Atlantic Star (H.L.), House of Lords, 10 April 1973, [1974] AC 436.
Through Transport Mutual Insurance Association (Eurosia) Ltd v. New India Assurance Association Co Ltd (The Hari Bhum), [2005] 1 Lloyd's Rep 167.
Oppenheimer v. Louis Rosenthal & Co., [1937] 1 All ER 23.
O.T. Africa Line Ltd. v. Hijazy and Others (The "Kribi"), Queens Bench Division (Commercial Court) Oct. 17, 18; 27, 2000. (*The Kribi*)

İskoçya

Macadam v. Macadam, [1873] 11 M 860.

Türkiye

Kırıkhan Asliye Hukuk Mahkemesi, 20.6.1984, E. 1981/325, K. 1984/215.
Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17.10.2003, E. 2002/1987, K. 2003/900.
Yargıtay HGK, 28.5.1986, E. 1985/13-114, K. 1986/591.
Yargıtay HGK, 15.6.1988, E. 1988/11-246, K. 1988/476.
Yargıtay HGK, 24.6.1992, E. 1992/1-347, K. 1992/394.
Yargıtay HGK, 6.5.1998, E. 1998/12-287, K. 1998/325.
Yargıtay HGK 5.7.2000, E. 2000/19-1074, K. 2000/1126.
Yargıtay 2. HD, 13.12.1976, E. 1976/8560, K. 1976/8847.
Yargıtay 2. HD, 30.1.1978, E. 1978/492, K. 1978/602.
Yargıtay 2. HD, 14.1.1986, E. 1985/11103, K. 1986/97.
Yargıtay 2. HD, 3.7.1986, E. 1986/6505, K. 1986/6797.
Yargıtay 2. HD, 11.11.1997, E. 1997/8719, K. 1997/12159.
Yargıtay 2. HD, 13.11.1998, E. 1998/10337, K. 1998/12221.

Yargıtay 2. HD, 14.07.2005, E. 2005/8685, K. 2005/11319.
Yargıtay 2. HD, 8.5.2008, E. 2008/2222, K. 2008/6650.
Yargıtay 2. HD, 28.1.2009, E. 2008/13469, K. 2009/917.
Yargıtay 2. HD, 30.4.2009, E. 2008/20095, K. 2009/8384.
Yargıtay 2. HD, 15.6.2010, E. 2009/13541, K. 2010/11899.
Yargıtay 2. HD, 17.5.2011, E. 2010/6713, K. 2011/8635.
Yargıtay 2. HD, 05.11.2012, E. 2012/616, K. 2012/26084.
Yargıtay 2. HD, 20.11.2014, E. 2014/12316, K. 2014/23427.
Yargıtay 4. HD, 2.2.1968, 11442/780.
Yargıtay 6. HD, 18.3.1969, 6052/1148.
Yargıtay 8. HD, 10.07.2013, E. 2013/219, K. 2013/10820.
Yargıtay 9. HD, 3.6.2010, E. 2010/7381, K. 2010/16168.
Yargıtay 11. HD, 6.3.1985, E. 85/123, K. 85/1209.
Yargıtay 11. HD, 10.04.1986, E. 1486/1986, K. 1986/2010.
Yargıtay 11. HD, 15.5.1989, E. 5757, K. 2881.
Yargıtay 11. HD, 1.11.2004, E. 2004/1141, K. 2004/10544.
Yargıtay 11. HD, 18.12.2006, E. 2005/12955, K. 2006/13462.
Yargıtay 11. HD, 20.2.2009, E. 2007/12254, K. 2009/1912.
Yargıtay 11. HD, 6.3.2009, E. 2008/5454, K. 2009/2604.
Yargıtay 15. HD, 11.6.2012, E. 2011/2901, K. 2012/4661.
Yargıtay 18. HD, 9.2.2010, E. 2010/18, K. 2010/1760.
Yargıtay 19. HD, 24.9.1999, E. 1999/4504, K. 1999/5230.