

TÜRK HUKUKUNDA YABANCI DERDESTLİĞİN NAZARA ALINMASI

Doç. Dr. Vahit DOĞAN*

Günümüz modern hukuk sistemlerinde, bireylere tanınmış olan hak arama hürriyeti dava açılması veya takipte bulunulması suretiyle kullanılmaktadır. Hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişi, kural olarak kendi ülkesinin yargı organlarında dava açarak hakkının korunmasını talep etmektedir. Pozitif düzenlemelerde, hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişinin yargı organlarını sürekli meşgul etmeleri de arzu edilmemiş ve konusu, tarafları ve sebebi aynı olan bir davanın ikinci defa yargı organları önüne gelmesine mani olunmak istenmiştir.

İç hukuk alanında mahkemelerin yetkisi tespit edilirken bütün davalar için geçerli olmak üzere genel yetki kuralları kabul edildikten sonra, özelliği olan bir kısım davalar bakımından da özel yetki kuralları da kabul edilmiştir. Bu sebeple, hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişi yetkili mahkemelerden birisinde davasını açarak hukukî koruma talebinde bulunabilir. Yetki kurallarının bu özelliği sebebi ile konusu, tarafları ve sebebi aynı olan bir davanın ikinci defa yargı organları önüne getirilmesinde ortaya çıkabilecek meselelere çözüm olmak, başka bir ifadeyle mahkemelerin yetkisini koordine etmek üzere derdestlik kabul edilmiştir.

Yabancı unsuru havi olay veya ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda, bir ülke mahkemelerinin yetkisi, kural olarak o ülkenin iç hukuk kuralları çerçevesinde tespit edilmektedir¹. Başka bir deyişle, mahke-

* G.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bazı istisnaî durumlarda, milletlerarası anlaşmalarda mahkemelerin yetkisine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

melerin milletlerarası yetkisini düzenleyen milletler üstü yetki kuralları bulunmamaktadır. Bir kısım konularda, milletlerarası yetkiyi konu alan sözleşmelerin bulunması, mahkemelerin yetki uyumunu sağlamaya yeterli değildir. Milletlerarası unsur havi davalar, nitelikleri gereği birden fazla ülke ile bağlantılı olduklarından, kanun koyucular ülkeleri ile bağlantılı olay veya ilişkilerden doğacak uyuşmazlıklarda kendi ülkelerinde yetkili bir mahkeme bulundurma gereğini hissetmişlerdir. Dolayısıyla, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davada farklı ülke mahkemelerinin ihtilâfin çözümü bakımından kendilerini yetkili görmeleri ihtimali ortaya çıkmaktadır².

Milletlerarası unsur havi uyuşmazlığın tarafları, bir ülke mahkemelerinde dava açıldıktan sonra, başka bir ülke mahkemelerinde de dava açmak isteyebilirler. Tarafları böyle bir davranışa sevk eden muhtelif sebepler bulunabilir. Milletlerarası unsur havi davalarda, davacıya milletlerarası yetkiyi haiz ülke mahkemeleri arasında bir seçim yapma imkanı tanınmıştır³. Davacı milletlerarası yetkiyi haiz ülke mahkemelerinden birisinde davasını açmakla, ihtilâfin esasına uygulanacak hukuku tespit edecek olan kanunlar ihtilâfi kurallarını, davanın görülmesinde uyulması gerekli usul kurallarını, özellikle ispat yüküne ve hakimin takdir hakkına ilişkin kuralları da seçmiş olmaktadır⁴. Davacının yapmış olduğu bu seçim sonucunda, ilk olarak dava açılmış olan ülke mahkemeleri, davayı esastan karara bağlamakla yetkili olduğu gibi mükellefiyeti de bulunmaktadır⁵. Davacının bu seçimi, bazı durumlarda, davanın esasına ilişkin olarak verilecek kararı da etkileyebilecektir⁶.

Bir ülke mahkemeleri önüne gelen ve kendisinin yargılama hakkının olduğu bir davaya bakmaktan imtina etmesini beklemek, hele de başka bir ülkenin yargılama hakkının olduğunu kabul edip, davayı bu se-

² SCHACK, H.; *Die Versagung der deutschen internationalen Zuständigkeit wegen forum non conveniens und lis alibi pendens*, *RabelsZ.* 58(1994), s.41.

³ Davanın ilk olarak açıldığı ülkede esasa ilişkin karar verilmeden, örneğin, davanın geri alınması gibi bir sebepten dolayı dava sona erer ise, bu halde davacı yeniden davasını açacağı ülke mahkemesini seçme hakkına sahip olabilecektir.

⁴ GEIMER, R.; *Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit und Justizgewährungsanspruch*, *NJW.* 1984(10), s.528.

⁵ GEIMER (dn. 4), s.529.

⁶ SCHACK (dn. 2), s.41.

bepten reddetmesini beklemek mümkün gözükmemektedir. Çünkü, böyle bir durum, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması olarak kabul edilebileceği gibi, devletin egemenlik hakkından feragati olarak da nitelendirilebilir. Hukuk devletlerinin özelliklerinden birisi de, hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişilerin, meşru vasıtalarla haklarını aramalarına ortam sağlamaktır. Bu sebeplerle de, kendi hukuk kurallarına göre yetkili olduğu bir dava hakkında ilk olarak kendisine başvuran kişilerin taleplerine cevap vermek, başka bir ifade ile, davalarını karara bağlamak zorundadır. Aksinin kabulü, hak arama hürriyetinin sınırlandırılması anlamına gelebilir. Dolayısıyla, yabancı bir ülkede açılmış bir davanın ülke mahkemelerinde ikinci defa açılması durumunda, for hakiminin vereceği karar önem taşımaktadır.

Aşağıda da açıklanacağı gibi, görülmekte olan bir davanın, aynı taraflar arasında başka bir mahkemede ikinci bir dava konusu yapılamayacağı iç hukuklarda genel kabul gören bir ilkedir. Aynı ilkenin milletlerarası unsur havi davalar bakımından kabul edilip edilmeyeceği, başka bir ifade ile yabancı derdestliğin nazara alınıp alınmayacağı meselesi bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

I. İç Hukukta Derdestlik

A- Kavram

Mevzuatta tanımlanmamış olan derdestlik kavramı, doktrinde farklı bakış açılarından hareketle değişik şekillerde tanımlanmaktadır. Bize de uygun gelen tanımlamaya göre derdestlik, davaya konu edilen hukukî ihtilâfin, davanın açılmasından sona ermesine kadar geçen sürede, içinde bulunduğu usul hukukuna ilişkin bir durumdur⁷. Başka bir deyişle, davanın mahkemede açılmış ve halen görülmekte olduğunu ifade eden bir usul hukuku müessesesidir⁸. Yani, davanın açılmasından karar verilinceye kadar geçen süre içerisinde askı durumu-

⁷ TANRIVER, S.; *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 1998, s.5.

⁸ KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.; *Medenî Usul Hukuku*, b.13, Ankara 2001, s.363; ÖNEN, E.; *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara 1979, s.161; ULUKAPI, Ö.; *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları*, YD. 1995(4), s.397.

nu ifade eden bir kavramdır⁹.

Açılmış ve derdest olan bir davanın ikinci defa açılması arzu edilen bir durum değildir. Hukuk sistemleri, farklı şekillerde de olsa, davanın ikinci defa açılmasına engel olmak istemektedirler. Bir kısım hukuk sistemlerinde derdestlik dava şartı olarak kabul edilmekte ve hakim, diğer dava şartlarında olduğu gibi resen nazara almaktadır¹⁰. Türk hukukunun da içinde bulunduğu diğer bir kısım hukuk sistemlerinde ise, derdestlik dava engeli olarak kabul edilmektedir(HUMK. m.187/4). Derdestliğin dava engeli olarak kabul edilmesinin bir neticesi, taraflarca ileri sürülmesi halinde hakim tarafından nazara alınabilecek olması, resen nazara alınmanın mümkün olmamasıdır.

B- Derdestlik İtirazının Şartları ve Zamanı

Kanun koyucular, iç hukuk alanında mahkemelerin yetkisini düzenlerken, olay veya ilişkinin özelliğine göre, birden fazla yer mahkemesinin yetkili olabileceğini kabul etmektedirler. Dolayısıyla, derdest olan bir davanın kanunen yetkili diğer mahkemelerde açılması durumunda, ikinci davaya devam edilmesine yetki itirazı ile engel olmak mümkün olmayacağından derdestlik itirazı ile engel olunabileceği ka-

⁹ Derdestlik hangi anda başlamış sayılacaktır. Bu hususta pozitif düzenlemelerde açık hükme yer verilmemiştir. Ancak, davanın açılmasının usul huku-ku bakımından doğurduğu diğer sonuçlar ile derdestlik arasında farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davanın açılmasının diğer sonuçları hangi anda doğuyor ise, derdestlik de o anda doğmuş kabul edilmektedir. Türk hukukunda, dava, dava dilekçesinin mahkeme esas defterine kaydettirilmesi ile açılmış sayılmaktadır(HUMK. m.178). Dolayısıyla, Türk hukukunda esas defterine kaydı yapılmış davalar derdest olarak kabul edilmektedir. Geniş bilgi için bkz. ÜSTÜNDAĞ, S.; *Medenî Yargılama Hukuku*, b.5, İstanbul 1992, s.483; ÖNEN, E.; *Hukuk Davasının Hangi Tarihte Açılmış Sayılacağını Belirleyen Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine*, SÜHFD, C.1 (1988), s.209 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ(dn. 8), s. 57 vd.; ULUKAPI(dn. 8) s.399. Diğer hukuk sistemlerinde davanın açılma anı ve derdestliğin başlangıcı hakkında bkz. TANRIVER(dn. 7), s.8 vd.

¹⁰ Alman ve Avusturya hukuklarında derdestlik dava şartı olarak kabul edilmektedir. Geniş bilgi için bkz. ROSENBERG, L./ SCHWAB, K.H.; *Zivilprozessrecht*, 14 Aufl., München 1986, s.604 vd.; BAUMBACH, A./ LAUTERBACH, W./ ALBERS, J./HARTMANN, P.; *Zivilprozessordnung*, 55 Aufl., München 1997, s.878 vd.

bul edilmiştir. Derdestlik itirazı, “önceden açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın, yeniden aynı veya başka bir mahkemede açılması durumunda, ikinci davanın açıldığı mahkemede ileri sürülen ve bu davanın daha önceden de açılmış ve halen görülmekte olması sebebi ile açılmamış sayılmasına karar verilmesini sağlamaya yönelmiş bulunan bir ilk itirazdır” şeklinde tanımlanmaktadır¹¹. Tanımdan da anlaşıldığı gibi, derdest olan bir davanın tekrar açılması halinde, derdestliğin nazara alınabilmesi için, taraflarca ikinci davanın açıldığı mahkemeye derdestlik itirazının yapılmış olması aranmakta, mahkemenin derdestliği resen nazara alması kabul edilmemektedir.

Mahkemelerde açılmış olan bir davanın derdestlik itirazının konusunu oluşturabilmesi için, iç hukuk alanında bazı şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartlar; davanın iki defa açılmış olması, ilk davanın görülmekte olması ve iki davanın aynı olması gereklidir. Mahkemelerde açılmış olan iki davanın aynı olmasından maksat, davaların taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olması demektir¹².

II. Yabancı Derdestlik

A- Genel Olarak

Milletlerarası unsuru havi davalar nitelikleri gereği farklı ülkelerle bağlantılı olduklarından, her ülke bu bağlantı sebebi ile doğabilecek ihtilaflar bakımında kendi mahkemelerinin yetkisini düzenleme gereği duymaktadır. Hal böyle olunca da, aynı davanın farklı ülke mahkemeleri önüne gelmesi ihtimâli ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, yabancı bir ülkede açılmış olan bir davada, kendi milletlerarası usul hukuku kurallarına göre yetkili olan ülke mahkemesinin yetkisizlik kara-

¹¹ TANRIVER(dn. 7), s.17.

¹² Türk hukukunda derdestlik itirazı ilk itirazlar arasında kabul edilmiştir(HUMK. m.187/4). Dolayısıyla, kanunda ilk itirazlarla ilgili düzenleme derdestlik itirazı bakımından da geçerlidir. Buna göre, yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu davalarda ilk itirazlar, davanın esasına girilmeden önce, başka bir ifadeyle davaya cevap süresi içinde ileri sürülebilir(HUMK. m.189). Davacı farklı bir süre vermemiş ise, kural olarak davaya cevap süresi on gündür(HUMK. m.195/1). Davalı bu süre içinde derdestlik ilk itirazında bulunmaz ise, davanın diğer safhalarında ileri sürülemeyeceği gibi hakim tarafından da resen nazara alınamaz.

rı vermesi mümkün değildir. Milletlerarası alanda mahkemelerin yetkisini düzenleyen kurallarda uyum sağlamak amacı ile bir kısım sözleşmeler yapılmış olmasına rağmen, sözleşmeler de aynı davada farklı ülke mahkemelerinin yetkisine engel olamamıştır. Bahsedilen nitelikte yetki kurallarını düzenleyen en kapsamlı sözleşme Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında yetki paylaşımını düzenleyen Brüksel Konvansiyonudur. Brüksel Konvansiyonunda da Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında, farklı ülke mahkemelerinin yetkisinin doğmasına engel olunamamış ve bu tür ihtilâflar bakımından yabancı derdestliğin kabulü yönünde düzenlemelere yer verilme gereği hissedilmiştir(m.21). Konusu, sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın bir ülke mahkemelerinde açılmasından sonra, tekrar başka bir ülke mahkemelerinde açılması durumunda sonuncu mahkemenin davanın esasına girmesine engel olunmasının tek bir yolu bulunmaktadır; derdestlik. Diğer bir deyişle, milletlerarası unsuru havi davalarda, iç hukuklarda olduğu gibi mahkemelerin yetkisi derdestlik kurumu ile koordine edilebilecektir¹³.

B- Karşılaştırmalı Hukukta Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması

Milletlerarası unsuru havi davalarda, derdestliğin nazara alınıp alınmayacağı meselesi bir kısım ülkelerin pozitif düzenlemelerinde yer almasına rağmen genellikle düzenleme dışı bırakılmıştır. Aynı şekilde, milletlerarası anlaşmalarda da yabancı derdestlik kural olarak düzenleme dışı bırakılmıştır. Karşılaştırmalı hukukta yabancı derdestliğin nazara alınıp alınmayacağı tartışmalıdır.

1. Yabancı Derdestliği Reddeden Görüşler

Doktrinde bir kısım yazarlar, yabancı derdestliği çeşitli gerekçelerle reddetmektedirler.

Bir görüşe göre, iç hukuk alanında kabul edilmekte olan derdestlik itirazını yabancı ülkelerde açılmış davalar bakımından da kabul etmek, yabancı ülke mahkemeleri lehine milli mahkemelerin yetkisinden feragat etme sonucunu doğurur ki, bu durum devletlerin bağım-

¹³ VOLKEN,P.; *IPRG. Kommentar*, Zürich 1996, s.74 vd.

sızlığı esasına aykırılık teşkil eder¹⁴. Başka bir deyişle, ülke mahkemelerinde dava açmaya hak kazanmış bir kişiyi, aynı konuda kendisine karşı yabancı ülkede açılmış bir dava olduğu gerekçesiyle bu hakkından zorla mahrum etmek, kanunlarda veya milletlerarası anlaşmalarda açık bir hüküm bulunmadıkça kabul edilemez¹⁵. Çünkü, tanınıp tenfiz edileceği belli olmayan müstakbel bir yabancı mahkeme kararı ihtimali nazara alınarak davanın reddedilmesi davacıyı bir tereddüde sevk edebilecektir. Ayrıca, yabancı mahkemenin vereceği kararın tanınıp tenfiz edilmemesi durumunda davacıya yeni bir dava hakkı tanımak da davacıyı tatmin etmeyecektir¹⁶.

Diğer bir görüşe göre, iç hukukta derdestliğin kabul edilmesinde ileri sürülen gerekçelerin aynısı yabancı derdestliğin kabulü bakımından ileri sürülemez. Şöyle ki, farklı ülke mahkemelerinin olay veya ilişki hakkında yapacağı vasıflandırma ve dolayısıyla ihtilâfin maddi çözüme kavuşturulması için uygulayacakları maddi hukuk farklılaşabilecektir. Bunun yanında, iç hukuk alanında davanın yer itibarıyla yetkili mahkemelerden birinde ya da diğerinde görülmesi arasında davanın yürütümüne ilişkin usulî hükümler bakımından farklılıklar bulunmamaktadır. Oysa, davanın yürütümüne ilişkin usulî hükümler bakımından ülkeler arasında farklılıklar bulunabilmektedir. Özellikle sistem farklılıklarının söz konusu olduğu ülkeler (Kara Avrupa'sı-Kıta Avrupa'sı) bakımından bu hal bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, ispat yüküne ilişkin kurallar, taraflarca hazırlama ilkesinin kapsamı gibi konular ülkeden ülkeye farklılaşmaktadır¹⁷.

Derdestliğin kabulü bakımından ileri sürülen gerekçelerden birisi olan zaman ve para kaybına engel olunması da yabancı derdestliğin kabulünü sağlamaya yeterli değildir. Çünkü, hiç kimse ihlâl edilen hakkının yerine getirilmesi için yapacağı masrafları düşünmez. Davacı bakımından önemli olan, ihlâl edildiğini düşündüğü hakkının yeri-

¹⁴ SEVİĞ, M.R.; *Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfi Kaidelerinin Sentezi*, İstanbul 1941, 72.

¹⁵ SEVİĞ, V.R.; *Bir Yabancılık Unsuru Taşıyan Ticarî Davalar Hakkında Yetkili Mahkeme*, İBD. 33(1959), s.244 vd.

¹⁶ NOMER, E.; *Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı*, İHFM. 39(1969), s.369.

¹⁷ SCHÜTZE, R.; *Die Wirkungen ausländischer Rechtshängigkeit in inländischer Verfahren*, ZZP.104 (1991), s.144 vd.

ne getirilmesidir¹⁸. Ayrıca, yabancı ülke mahkemelerinden verilecek kararın ülkede hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, kararın tanınması veya tenfizine ihtiyaç vardır.

2. Yabancı Derdestliği Kabul Eden Görüşler

Milletlerarası unsuru havi davalarda yetki, milli kanun koyucular tarafından düzenlendiği için, konusu sebebi ve tarafları aynı olan davaların birden fazla ülke mahkemeleri önüne gelmesi ihtimali bulunmaktadır¹⁹. Bu tür davalarda yabancı derdestliğin nazara alınması gerektiğini benimseyenlere göre, önceki yabancı derdestlik nazara alınabilecektir. Bir ülke mahkemelerinde dava açıldıktan sonra, aynı davanın başka bir ülke mahkemelerinde ikinci defa açılması durumunda, davanın ilk açıldığı ülkede yabancı derdestliğin kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu hal, ülke mahkemelerine güvensizlik olarak nitelendirilmekte ve yabancı ülke mahkemesinin daha önce karar vermesi durumunda verilen kararın kamu düzeni gerekçesi ile ülkede hüküm ve sonuç doğurması kabul edilmeyecektir²⁰. Başka bir ifade ile, milletlerarası unsuru havi davalarda derdestliğin kabulü, davanın hakim in ülkesinden önce yabancı ülke mahkemelerinde açılmış olması şartına bağlanmaktadır.

Yabancı derdestliğin hangi hallerde nazara alınması gerektiği yönünde iki farklı anlayış bulunmaktadır. Bir anlayışa göre, önceki yabancı derdestlik yetki kurallarından hareketle etki doğuracakken, diğer anlayışa göre, davanın ikinci defa açıldığı ülkenin derdestlik kararı vermesi gerekli görülmektedir.

a) Yetki Kurallarından Hareketle Önceki Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması

Yetki kurallarından hareketle önceki yabancı derdestliğin nazara alınabilmesi için mahkemelerin yetkisini düzenleyen milletler üstü yet-

¹⁸ SCHÜTZE(dn. 17), s.146.

¹⁹ Davanın açılmasından sonra, sonradan yetkiyi düzenleyen kurallarda esas alınan hukukî durumlarda değişiklik olursa, örneğin davalının ikametgahını değiştirmesi gibi, bu değişiklik mahkemede açılmış ve görülmekte olan davayı etkilemeyecektir. Geniş bilgi için bkz. BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN(dn. 10), s.883.

²⁰ KEGEL, G.; *Internationales Privatrecht*, 7.Aufl., München 1995, s.837.

ki kurallarına ihtiyaç vardır. Bu tür kurallar, Avrupa Birliği bünyesinde imzalanan Brüksel Konvansiyonunda bulunmaktadır. Konvansiyonda yer alan hükme göre, "Farklı üye ülkelerin mahkemelerinde sebebi ve tarafları aynı olan dava açılmış ise, ilk olarak davanın açıldığı yetkili mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler bu mahkeme lehine resen yetkisizlik kararı vermek zorundadırlar(m.21/1)²¹. Hükümden anlaşılacağı gibi, bir üye ülkede açılmış olan dava sebebi ile diğer üye ülkenin yetkisizlik kararı verebilmesi için, davaların sebebi ve taraflarının aynı olması aranmış, ancak konusunun aynı olması aranmamıştır²².

Avrupa Birliğine üye ülkeler arasında yabancı derdestlik sözleşmede öngörülen bu şartlar çerçevesinde nazara alınacak ve davanın ikinci defa açıldığı ülke resen yetkisizlik kararı verecektir. Başka bir ifade ile, davanın ilk açıldığı ülkenin mahkemesi kendini yetkili görmüş ise, ikinci defa dava açılan üye ülke mahkemeleri yetkisizlik sebebi ile davayı reddedeceklerdir. Sözleşmede yer alan bu hüküm, yabancı derdestliğin kabulünü, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi şartına bağlamamıştır. Başka bir ifade ile, lehine yetkisizlik kararı verilen ülke mahkemesinden verilen karar, ikinci davanın açıldığı ülkede tanınmayacak nitelikli bir karar olsa da, ikinci davanın açıldığı mahkeme ilk mahkeme lehine yetkisizlik kararı verecektir²³. Ancak, sözleşmede yer alan bu hükümlerle ilgili tartışmalar da bulunmaktadır²⁴. Özellikle, davanın ikinci defa açıldığı ülke mahkemeleri sözleş-

21 Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren

Artikel 21 Werden bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig.

22 GEIMER(dn. 4), s.528.

23 Avrupa Birliğine üye ülkelerden birisinin mahkemelerinin vereceği kararın, diğer bir üye ülkede tanınıp tenfiz edilmemesi nadiren karşılaşılabilecek bir durumdur.

24 THOMAS,H./ PUTZO, H.; *ZPO mit GVG, den Einführungsgesetzen, EuGVÜ und AVAG*, 21. Aufl., München 1998, s.1761; SCHACK, H.; *Internationales Zivilprozessrecht*, 2.Aufl, München 1996, s.299; SCHACK(dn. 2), s.52; SCHÜTZE(dn. 17), s.142.

menin 16. maddesinde yer alan yetki kuralları çerçevesinde yetkili ise, bu halde de derdestlik sebebi ile davanın reddedilmesinin gerekli olup olmadığı noktasında tartışmalar bulunmaktadır²⁵.

Üye ülkelerden birisinde dava açıldıktan sonra diğer bir üye ülkede dava açılması durumunda derdestliğin nazara alınabilmesi için, dava sebebinin ve davanın taraflarının aynı olmasının yanında, önceki davanın derdest, görülmekte olması yeterli görülmüştür. Davanın derdest olduğunun tespiti bakımından da, davanın ilk olarak açıldığı ülkenin hukuk kurallarının değerlendirilmesi yeterli görülmüştür. Aynı

25 5. Abschnitt

Ausschliessliche Zuständigkeiten

Artikel 16

Ohne Rücksicht auf den Wohnsitz sind ausschliesslich zuständig:

1. a) für Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dem die unbewegliche Sache belegen ist;
- b) für Klagen betreffend die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum vorübergehenden privaten Gebrauch für höchstens sechs aufeinanderfolgende Monate sind jedoch auch die Gerichte des Vertragsstaats zuständig, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat, sofern der Eigentümer und der Mieter oder Pächter natürliche Personen sind und ihren Wohnsitz in demselben Vertragsstaat haben
2. für Klagen, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person oder der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft oder juristische Person ihren Sitz hat;
3. für Klagen, welche die Gültigkeit von Eintragungen in öffentliche Register zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Register geführt werden;
4. für Klagen, welche die Eintragung oder die Gültigkeit von Patenten, Warenzeichen, Mustern und Modellen sowie ähnlicher Rechte, die einer Hinterlegung oder Registrierung bedürfen, zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Hinterlegung oder Registrierung beantragt oder vorgenommen worden ist oder aufgrund eines zwischenstaatlichen Übereinkommens als vorgenommen gilt;
5. für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist.

şekilde, davanın açılma zamanlarının tespiti bakımından da her bir üye ülkenin hukuk kuralları ayrı ayrı nazara alınacaktır. Her bir ülke kendi hukukuna göre, davanın açılma zamanını tespit edecektir²⁶. Dolayısıyla, hakim davalardan hangisinin önce açıldığını tespit ederken, davaların açıldığı ülke hukukları arasında bir karşılaştırma yapacaktır.

b) Yabancı Derdestliğin Kabulünü Yabancı Mahkeme Kararının Tenfizine Bağlayan Görüş

Doktrinde bir kısım yazarlar yabancı derdestliğin kabulünü yabancı mahkeme kararının tanınma ve tenfizi ön şartına bağlı olarak kabul etmektedirler. Bu anlayışa göre, yabancı ülke mahkemelerinde görülmekte olan davaya ilişkin olarak verilmesi beklenen kararın ülkede tanınma ihtimali olması halinde, hakim yabancı derdestliği nazara almalıdır. Bunlara göre, milletlerarası unsuru havi davalarda mahkemelerin yetkisini düzenleyen kurallar ile yabancı derdestlik arasında farklılıklar vardır. İç hukukta derdestliği düzenleyen kurallar, ülkedeki mahkemelerin yetkilerini koordine ettiği gibi, yabancı derdestlik de milletlerarası unsuru havi davalarda farklı ülke mahkemelerinin yetkisini koordine etmektedir²⁷.

Bu anlayış hem İsviçre (Art.9 IPRG.)²⁸ ve hem de Alman hukukunda

²⁶ THOMAS/ PUTZO(dn. 24), s.1762; SCHÜTZE(dn. 17), s.143; SCHACK(dn. 24), s.299.

²⁷ SCHÜTZE(dn. 17), s.137 vd; GEIMER(dn. 4), s.527; SCHACK(dn. 2), s.51; Bundesgesetz über das internationale privatrecht, Schlussbericht der Experten Kommission zum Gesetzentwurf, SSIR 13, Zürich 1979, s.53; NOMER(dn. 16), s.350; EKŞİ, N.; *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, İstanbul 1996, s.172 vd.

²⁸ Aynı konuda aynı taraflar arasındaki bir dava önce yabancı ülkede açılmış ise, yabancı mahkemenin makul (uygun) bir sürede İsviçre'de tanınabilir bir karar vermesi bekleniyorsa İsviçre mahkemesi davayı erteler.

Davanın İsviçre'de ne zaman açıldığının tespitinde, davanın başlaması için gerekli olan usulî işlemlere ilk başlandığı zaman esastır. Mahkemede davanın açılmış olması yeterlidir.

İsviçre'de tanınabilecek yabancı bir mahkeme kararı bulunuyor ise, İsviçre mahkemeleri davayı reddeder(Art.9 IPRG.).

(§ 261/III ZPO) pozitif düzenlemelerde kabul edilmektedir²⁹. Yabancı derdestliğin kabulünün tanıma-tenfiz şartına bağlanmasının temel nedeni, hukukî menfaatin korunmasıdır. Şayet verilen karar, ülkede hüküm ve sonuç doğurmayacak ise, yabancı derdestliğin nazara alınması, hukukî menfaatin ihlâli sonucunu doğurabilir. Bu sebeple de, iç hukukta derdestlik için aranan şartlardan farklı bir kısım şartların bulunması gerektiği kabul edilmektedir³⁰. Pozitif düzenlemelerde yer alan hükümlere göre, yabancı derdestliğin kabulü için aranan şartlar;

- Davaların aynı olması,
- Yabancı ülkedeki davanın önce açılmış olması,
- Yabancı mahkemenin vereceği kararın tanınabilir olması,
- Yabancı ülke mahkemesinin uygun bir sürede karar verebilecek olması³¹.

aa) Davaların Aynı Olması

Maddi hukuk alanında derdestliği incelerken de ifade etmeye çalıştığımız gibi, davaların aynı olmasından maksat, davanın konusu, sebebi ve taraflarının aynı olmasıdır. Dolayısıyla, yabancı bir devlet mahkemelerinde açılmış, konusu, sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın ülke mahkemelerinde tekrar açılması durumunda yabancı derdestlik gündeme gelebilecektir³². Davalarda tarafların rolünün değişmiş olmasının bir önemi yoktur. Davaların aynı olup olmadığına ikinci davanın açıldığı ülke mahkemeleri karar verecektir³³.

29 İsviçre hukukunda 1989 yılında kabul edilen pozitif düzenlemeden önce de yabancı derdestlik doktrin ve mahkeme kararlarında kabul edilmekteydi. Bkz. VOGEL, O.; *Rechtshängigkeit und materielle Rechtskraft in internationalen Verhältnis*, SJZ. 86(1990) s. 80; NOMER(dn. 16), s.350.

30 SCHACK(dn. 24), s.295 vd.; VOGEL(dn. 29), s.80.

31 Bu şart Alman hukukunda pozitif düzenlemede bulunmamasına rağmen son dönemlerde mahkeme kararlarında kabul edilmiştir. Bkz. XI ZR 300/99 (www.kanzlei.com.de.)

32 VOGEL(dn. 29), s.81; VOLKEN(dn.13), s.74 vd.; SCHACK(dn. 24), s.295.

33 VOGEL(dn. 29), s.81.

bb) Davanın Önce Yabancı Ülkede Açılmış Olması

Yabancı derdestliğin nazara alınması için öngörülen ikinci şart, davanın yabancı ülke mahkemelerinde for mahkemelerinden önce açılmış olmasıdır³⁴. Davalardan hangisinin önce açılmış olduğunun tespit edilebilmesi için, iki ülkenin hukuk kuralları arasında bir karşılaştırma yapmak gereklidir. Davaların açılma zamanının tespiti, dolayısıyla derdestliğin başlama zamanı, her bir ülke bakımından kendi usul kuralları çerçevesinde tespit edilecektir³⁵. Özel hukuk kökenli huku- kî uyuşmazlıklar sebebi ile mahkemelere müracaat edildiğinde, mahkemeler prensip itibarıyla kendi usul kurallarını uygulayacaktır. Mahkemelerin takip edecekleri yargılama usulü bakımından uyuşmazlığın taraflarının vatandaş-yabancı olmasının bir önemi yoktur. Çünkü, usul hukuku alanında lex fori esası hakimdir³⁶. İkinci davanın açıldığı ülke mahkemesinin hakimi, iki ülke hukukunda davaların açılma zamanlarını düzenleyen kurallar arasında bir karşılaştırma yapacak ve varacağı sonuca göre yabancı ülkedeki davanın daha önce açılmış olduğu sonucuna varır ise, yabancı derdestliği kabul edecek, aksi halde davaya devam edecektir³⁷. Bu anlayışa göre, davanın

³⁴ Alman hukukunda hakim anlayışa göre, yabancı mahkemeden verilecek karar Almanya'da tanınabilecek bir karar ise, önceki yabancı derdestliğin nazara alınması kabul ediliyor. Sonraki yabancı derdestlik kabul edilmemektedir. Bu gibi durumlarda, yabancı mahkeme Alman mahkemesinden önce karar verir ise, verilen karar kamu düzenine aykırılık sebebi ile tanınıp tenfiz edilmemektedir(NJW-RR 86, 1130; NJW-RR.90, 777. Geniş bilgi için bkz. KEGEL(dn. 20), s.837.

³⁵ Davanın açılması ülkelerde farklı sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin Alman, Avusturya ve İtalyan hukuklarında davanın açılması (Anhängigkeit) ile davanın derdest olması (Rechtshängigkeit) arasında farklılık yaratılmıştır. Bu hukuk sistemlerinde, davanın açılması ile derdestlik ortaya çıkmamakta, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesiyle derdestlik ortaya çıkmaktadır. İsviçre hukukunda ise derdestliğin başlama zamanı kantonlar arasında farklı şekillerde düzenlenmiştir. Geniş bilgi için bkz. ROSENBERG/SCHWAB(dn. 10), s.604 vd.; VOGEL(dn. 29), s.80; BAUMBACH/LAUTERBACH/ ALBERS/HARTMANN(dn. 10), s.880; VOLKEN(dn. 13), s.76; TANRIVER(dn. 7), s.3 vd.

³⁶ NOMER, E.; *Devletler Hususî Hukuku*, b.9, İstanbul 1998, s.301 vd.; ÇELİKEL, A.; *Milletlerarası Özel Hukuk*, b.6, İstanbul 2000, s.279 vd.; EKŞİ(dn. 27), s.15 vd.

³⁷ SCHACK(dn. 24), s.296; SCHACK(dn. 2), s.54; VOLKEN(dn. 13), s.75; GEIMER(dn. 4), s.529.

açılma zamanı, usul hukukuna ait olduğundan, bu hususun *lex fori*ye göre tespit edilmesi kabul edilmektedir³⁸.

cc) Yabancı Ülkede Verilecek Kararın Tanınabilir Olması

Yabancı mahkemelerde açılan davalar sebebi ile derdestliğin kabulünün temeli, verilecek kararın tanınabilir olması şartına bağlanmıştır³⁹. Bu şart, yabancı derdestliğin nazara alınması gerektiğini savunanlarca uzun zamandan beri kabul edilmektedir. Yabancı mahkemeden verilecek kararın tanınabilir olması halinde, yabancı derdestlik kabul edilecek ve dava yabancı mahkeme kararının tanınması şartına bağlı olarak ertelenecektir. Bu aşamada henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığı için, tanımanın bütün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek oldukça güç hatta imkansızdır⁴⁰. Bu sebeple, müstakbel karar bakımından tanıma ve tenfiz için aranan bütün şartların gerçekleşmesi değil, önceden tespit edilebilecek, objektif nitelikli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması yolu tercih edilmektedir⁴¹.

³⁸ VOGEL(dn. 29), s.81; VOLKEN(dn. 13), s.75;

³⁹ Alman hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması Usul Kanununda düzenlenmiştir(§ 328). Boşanma ve ayrılık kararlarının tanınması ise Art 7§ 1FamRAEndG'de düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda ise, Art 25-32 IPRG'de düzenlenmiştir. Geniş bilgi için bkz. KROPHOLLER, J.; *Internationales Privatrecht, 2.Aufl., Tübingen 1994*, s.529 vd.; LİNKE, H.; *Internationales Zivilprozessrecht, 2.Aufl, Köln 1995*, s.129 vd.; SCHACK(dn. 2), s.305 vd.; SCHACK(dn. 24), s.295; KEGEL(dn. 20), s.814 vd.; VOLKEN(dn. 13), s.246 vd.

⁴⁰ VOLKEN(dn. 13), s.77 vd.; VOGEL(dn. 29), s.81.

⁴¹ Münih Eyalet Mahkemesinin kararına konu olan bir olayda, Kanada- British Columbia'da alacak davası açılmasından sonra, aynı dava Almanya'da açılıyor. İkinci davada davalı olan tarafın derdestlik itirazında bulunması üzerine mahkeme davayı derdestlik yönünden ele alıyor. Mahkeme, Kanada mahkemesinin kararının tanıma ve tenfiz prosedürüne uygun olup olmadığını inceliyor. Mahkeme, Kanada ile Almanya arasında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için aranan karşılıklı işlem şartının mevcut olduğuna göre, derdestlik sebebi ile davanın reddedilmesine karar veriyor. XI ZR 300/99 ([www. Kanzlei.com.de](http://www.Kanzlei.com.de))

dd) Yabancı Ülke Mahkemelerinin Uygun Sürede Karar Vermesi

Önceki yabancı derdestliğin nazara alınmasını kabul eden Alman ve İsviçre hukuklarında, davanın açıldığı yabancı ülke mahkemesinin uygun bir sürede karar vermesi şartı da aranmaktadır⁴². Burada ifade edilen uygun süreden maksat nedir? Doktrinde ve pozitif düzenlemelerde uygun süreden ne anlaşılması gerektiği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Davanın karara bağlanma zamanı, davanın komplike olup olmamasına ve davada tarafların tutumlarına bağlı olduğundan, uygun sürenin belirlenmesinde, kesin bir karar verebilmek mümkün değildir. Bu sebeple, her somut olaya göre uygun süre kavramının değerlendirilmesi gereklidir. Uygun sürenin tespiti bakımından, davanın görüldüğü ülkede normal şartlarda davaların karara bağlanma süreleri hakime yol gösterici olacaktır⁴³. Alman mahkeme kararlarında⁴⁴, yabancı ülkede derdest olan davalarda mahkeme uzun zaman geçmesine rağmen ihtilâfı maddi çözüme kavuşturamamış ise, bu halde yabancı ülkede derdest olan davanın ülkede görülmesi kabul edilmekte, başka bir deyişle yabancı derdestlik nazara alınmamaktadır.

C- Türk hukukunda Yabancı Derdestlik

Türk hukukunda yer alan pozitif düzenlemelerde yabancı derdestlik açık olarak nazara alınmamıştır. Ancak, doktrinde 2675 sayılı Kanunda yer alan bazı istisnaî yetki hallerinde yabancı derdestliğin nazara

⁴² Yabancı ülkede derdest olan davada alınmış olan ihtiyati tedbirler, Alman hukukunda kabul edilmemektedirler. Bu sebeple de yabancı ülkede derdest olan davalarla ilgili olarak Alman mahkemelerinde ihtiyati tedbir talebinde bulunuluyor. Bkz. KEGEL(dn. 20), s.837.

⁴³ KEGEL(dn. 20), s.837; VOLKEN(dn. 13), s.78; VOGEL(dn. 29), s.82; SCHÜTZE(dn. 17), s.138; SCHACK(dn. 24), s.298.

⁴⁴ İtalya'da görülmekte olan boşanma davasının, uzun süre (dört yıl) geçmesine rağmen karara bağlanmaması nedeniyle, Alman mahkemelerinde açılan boşanma davasında yapılan derdestlik itirazı nazara alınmamıştır. Aynı doğrultuda başka bir kararda Türkiye'de görülmekte olan mal varlığı ile ilgili davada uzun süre geçmesine (on yıl) rağmen henüz karar verilemediği için yapılan derdestlik itirazı nazara alınmamış ve dava Alman mahkemelerinde görülmeye devam edilmiştir. Bkz. SCHÜTZE(dn. 17), s.149; SCHACK(dn. 2), s.52; KEGEL(dn. 20), s.838.

alınması gerektiği kabul edilmektedir. Biz burada, kanunda yer alan ve yabancı derdestliğin nazara alınması gereğini ortaya koyan hükümlerden, doktrinde yer alan görüşlerden ve mahkeme kararlarından hareketle Türk hukukunda yabancı derdestliği incelemeye çalışacağız.

Doktrinde savunulan görüşleri 2675 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce ve sonra olmak üzere iki farklı dönem olarak ele almak uygun olacaktır.

2675 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, doktrinde iki farklı görüş savunulmaktaydı. Bir görüşe göre, mahkemelerin milletlerarası yetkisini düzenleyen bir anlaşma olması halinde yabancı derdestliğin nazara alınacağı hususunda bir tereddüt yoktur. Anlaşma olmadığı durumlarda da, usul hukuku hükümleri çerçevesinde yabancı derdestlik itirazının nazara alınması gereklidir. Şöyle ki, yabancı ülke mahkemelerinin daha önce karar vermesi durumunda, Türk mahkemelerindeki dava konusuz kalacaktır. Bu sebeple de belli şartlar altında yabancı derdestliğin nazara alınmalıdır⁴⁵. Bu görüş mahkeme kararlarında da kabul edilmiştir. Kararda, yabancı ülke mahkemelerinden verilecek müstakbel kararın Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin bulunması halinde yabancı derdestliğin kabul edilebileceği ifade edilmiştir⁴⁶.

Bu dönemde hakim görüş, farklı gerekçelerle yabancı derdestliğin Türk mahkemelerinde nazara alınmayacağını kabul etmektedir. Bir anlayışa göre, iç hukuk alanında kabul edilmekte olan derdestlik itirazını yabancı ülkelerde açılmış davalar bakımından da kabul etmek, yabancı ülke mahkemeleri lehine Türk mahkemelerinin yetkisinden feragat etme sonucunu doğurur. Bu ise, devletlerin bağımsızlığı esası-

45 SAKMAR, A; (SEVİĞ, V.R./NOMER, E./TEKİNALP, G./SAKMAR, A;) *Devletler Hususî Hukuku Pratik Çalışmaları*, İstanbul 1976, s.180-181.

46 “Suriye ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bir hukukî yardım anlaşması olmaması sebebi ile, Halep mahkemesinde derdest olduğu belirtilen dâvada verilecek kararın Türkiye’de infaz kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple Halep İkinci Bidayet Mahkemesinde derdest olan dâvanın Türkiye’de devam etmekte olan dâvayı bekletici veya açılmamış sayılmayı gerektirir şekilde bir hüküm doğuramayacağı açıktır”. Kırıkhan Asliye Hukuk Mahkemesi E. 1981/325, K.1984/215, MHB. 6(1986) s. 80-85.

na aykırıdır⁴⁷. Yine, Türk mahkemelerinde dava açmaya hak kazanmış bir kişiye, aynı konuda yabancı ülkede kendisine karşı açılmış bir dava olduğu gerekçesiyle bu hakkından zorla mahrum etmek, kanunlarda veya milletlerarası anlaşmalarda açık bir hüküm bulunmadıkça kabul edilemez⁴⁸. Ayrıca, derdestlik itirazını ilk itiraz olarak kabul eden Türk hukukunda tanınıp tenfiz edileceği belli olmayan müstakbel bir yabancı mahkeme kararı ihtimali nazara alınarak davanın reddedilmesi mümkün değildir. Yabancı derdestlik sebebi ile davanın reddedilmesi durumunda davacı bir tereddüde sevk edilecektir. Yabancı mahkemenin vereceği kararın tanınıp tenfiz edilmemesi durumunda davacıya yeni bir dava hakkı tanımak da davacıyı tatmin etmeyecektir⁴⁹. Bu sebeplerle yabancı derdestliğin nazara alınması kabul edilemez.

2675 Sayılı Kanununda yabancı derdestlik hakkında açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, kanunda yer alan düzenlemeden hareketle iki halde yabancı derdestliğin nazara alındığı kabul edilmektedir. Bu haller; MÖHUK. m.28'de düzenlenmiş olan Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar ile m.31'de düzenlenmiş olan yetki sözleşmesi ile yabancı mahkemenin yetkili kılınması halidir⁵⁰. Doktrinde, kanunda yer alan bu iki hale ilave olarak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar yolu ile mahkemelerin yetkisinin düzenlendiği hallerde de yabancı derdestliğin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵¹.

Doktrinde savunulan başka bir görüşe göre, yabancı mahkemelerde açılan davalar sebebi ile Türk mahkemelerinde derdestlik itirazının kabulü iki şarta bağlı olarak mümkün görülmektedir⁵². Bu şartlar:

- Yabancı mahkemenin dava ile yakından bağlantılı olması
- Verilecek kararın Tenfizinin mümkün olması.

47 SEVİĞ(dn. 14), s.72.

48 SEVİĞ(dn. 15), s. 244 vd.

49 NOMER(dn. 16), s.369.

50 NOMER(dn. 36) s.354 vd.; ÇELİKEL(dn. 36), s.339-345 vd.; EKŞİ(dn. 27), s.175.

51 SEVİĞ(dn. 15), s.245; ÇELİKEL(dn. 36), s.399; EKŞİ(dn. 27), s.175.

52 EKŞİ(dn. 27), s.177.

Bu görüşe göre, davanın açıldığı yabancı ülke ile hukukî ilişki arasında gerçek bir bağlantının bulunması halinde yabancı derdestliğin kabul edilmesi milletlerarası özel hukukun amacına ve tabii hakim ilkesine de uygun olacaktır. Ayrıca, yabancı mahkemeden verilecek kararın MÖHUK. m.38'de tespit edilmiş olan tenfiz şartlarına da sahip olması gereklidir.

III. Değerlendirme ve Görüşümüz

A- Değerlendirme

1. Genel Olarak

Derdest olan bir davanın tekrar yargı organları önüne gelmesine engel olunmak istenmesinin, usul ekonomisini sağlamak, davacının dürüst olmayan davranışlarına engel olmak, çelişkili kararların önüne geçmek ve kamu yararını gerçekleştirmek gibi bir kısım sebepleri bulunmaktadır. İç hukuk alanında derdestliğin kabul edilmesi için ileri sürülen bu gerekçeleri aynı şekilde yabancı derdestlik bakımından da ileri sürmek mümkün müdür? Türk hukukunda yabancı derdestliğin kabul edilip edilmeyeceği ile ilgili bir karara varmadan önce bu değerlendirmenin yapılması uygun olacaktır.

Usul Ekonomisine Katkıda Bulunmak: Usul ekonomisi, yargılamada zaman, emek ve dava masraflarından mümkün mertebe tasarruf edilmesini ifade eden bir kavramdır. Başka bir deyişle, bir davanın ikinci defa yargı organları önüne getirilmesi önlenmekte ve ayrıca, dava sebebi ile tarafların ve devletin masraf ve zaman harcamalarına engel olunmak istenmektedir⁵³. Bu ilkenin taraflar ve mahkeme bakımından olmak üzere iki farklı veçhesi bulunmaktadır.

Yabancı ülkelerde açılmış davalar bakımından usul ekonomisi sebebi ile derdestliğin nazara alınması karşılaştırmalı hukukta ileri sürülen gerekçelerden birisidir⁵⁴. İç hukuk alanında olduğu gibi, milletlerara-

⁵³ Usul ekonomisi hakkında geniş bilgi için bkz. BİLGE,N./ÖNEN,E.; *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, b.3, Ankara 1978, s.421; ÜSTÜNDAĞ(dn. 9), s.498; ULUKAPI(dn. 8), s.400 vd.; TANRIVER(dn. 7), s.18 vd.

⁵⁴ Bkz. NOMER(dn. 16), s.355 vd.

sı unsuru havi davalarda da tarafların, özellikle davacının amacı, ihlâl edildiğini düşündüğü subjektif hakkının yargı kararı ile korunmasını temin etmektir. Dolayısıyla, taraflar bakımından önemli olan dava masraflarından ziyade hakkının korunmasıdır. Yabancı unsuru havi davalarda, yabancı bir mahkemeden verilen kararın ihlâl edilen hakkı koruyabilmesi için, hakkın ihlâlinin gerçekleştiği ülkede mahkeme kararlarından beklenen hüküm ve sonuçları doğurması gerekir. Yabancı mahkemeden verilecek kararın ülkede hüküm ve sonuç doğurması kabul edilmez ise, hakkın yerine getirileceği ülkede tekrar dava açılması gerekecektir. Bu ise, usul ekonomisine katkıda bulunmak yerine usul ekonomisinin ihlâl edilmesi sonucunu doğurabilecek, hakkın yerine getirilmesini geciktirecek ve ihtilâfları uzun süre sürüncemede bırakabilecektir.

Yabancı ülke mahkemelerinin vermiş olduğu kararın, hakkın yerine getirileceği ülkede doğrudan etki doğurması kabul edilmemekte, bir kısım usulî işlemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, yabancı mahkeme kararlarının ülkede hüküm ve sonuç doğurabilmesi, hakimin kendi hukukuna göre tanıma ve tenfiz kararı vermesine bağlanmıştır. Tanıma ve tenfiz kararı alabilmek için de yargı organlarında dava açılması gerekmektedir⁵⁵. Dolayısıyla, bu hal ve şartlarda yabancı derdestliğin kabulünün usul ekonomisini sağladığını söyleyebilmek zordur.

İç hukuk alanında savunulmakta olan devletin çifte dava sebebi ile ortaya çıkabilecek masraflardan kurtulması gerekçesi milletlerarası alanda geçerli değildir. Çünkü, hiçbir devlet yabancı bir ülkenin külfet altına girmesini nazara almaz. Ayrıca, iç hukuk alanında aynı davanın tekrar açılmasına engel olunması, mahkemelerin yükünü hafifletecek olmasına rağmen yabancı ülkede açılmış olan bir davanın ülke mahkemelerinin yükünü hafifletmesi söz konusu olamaz. Çünkü, yabancı ülke mahkemelerinin vereceği kararlar ülkede doğrudan hüküm ve sonuç doğurmamakta, tanıma ve tenfiz edilmesi aranmaktadır.

Davacının Dürüst Olmayan Davranışlarına Engel Olmak: Hukuk ku-

⁵⁵ Geniş bilgi için bkz. NOMER(dn. 36), s.384 vd.;ÇELİKEL(dn. 36), s.379 vd.; KEGEL(dn. 20), s.814 vd.; KROPHOLLER(dn. 39), s.533 vd.; SCHACK(dn. 24), s.341 vd.; VOLKEN(dn. 13), s.246 vd.

rallarınca korunan hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişi, yargı organları aracılığı ile hakkına kavuşmak isteyecektir. Hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişi, hakkını ararken dürüstlük kurallarına uygun davranmak, davacıyı ızzar edici davranışlardan kaçınmakla mükelleftir. Davacı, yetkili mahkemede davasını açtıktan sonra, davalıyı taciz etmek, onu zarara uğratmak için ikinci bir dava daha açabileceği gibi, beklentilerine uygun karar elde edemeyeceği düşüncesiyle de davasını milletlerarası yetkiyi haiz diğer bir ülke mahkemelerinde ikinci defa açabilir. Böyle bir durum dürüstlük kurallarına uymadığı gibi, dava hakkının kötüye kullanılması sonucunu da doğurur. Hukuk düzenleri ise, hakkın kötüye kullanılmasını himaye etmemektedir. Dolayısıyla, açılmış olan bir davanın ikinci defa açılmasında hukukî yarar olmadığından, davalının ızzar edilmesi söz konusu olabilir⁵⁶.

Milletlerarası unsuru havi ilişkilerden doğan ihtilâflarda, hakkının korunmasını talep eden davacı milletlerarası yetkiyi haiz bir ülke mahkemelerinde davasını açtıktan sonra, başka bir ülke mahkemelerinde tekrar dava açması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder mi? Karşılaştırmalı hukukta derdestliğin kabulü yönünde görüş bildirenlerin en önemli gerekçelerinden birisi davacının dürüst olmayan davranışlarda bulunmasına engel olmaktır⁵⁷. Hiç şüphe yok ki, hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzenleri himaye etmeyeceklerdir. Dolayısıyla, ikinci davayı iyi niyetten uzak, hileli bir davranışla açan davacının bu davranışının himaye görmemesi gerekir⁵⁸. Ancak, milletlerarası unsuru havi davalarda davacının davasını başka bir ülke mahkemelerinde ikinci defa açmalarını her zaman hileli davranış olarak görmek de mümkün değildir. Milletlerarası unsuru havi davalarda ihtilâfin esasına uygulanacak hukuk, kural olarak davanın görüldüğü ülke mahkemesinin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre tespit edilmektedir. Davacı davasını açtığı ülkenin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre beklentisine uygun olmayan bir ülke hukukunun olayın esasına uygulanacağından çekinerek davasını beklentilerine uygun bir hukukun uygulamaya gelebileceği kanunlar ihtilâfi kurallarına sahip bir ülkede ikinci defa açabilir. Böyle bir durum şüphe yok ki, davacı-

56 Geniş bilgi için bkz. ARSLAN, R.; *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s.49 vd.; BİLGE/ÖNEN(dn. 33), s.382 vd.; ÜSTÜNDAĞ(dn. 9), s.480; ULUKAPI(dn. 8), s.401; TANRIVER(dn. 7), s.22 vd.

57 NOMER(dn. 16), s.356 vd.; SCHACK(dn. 2), s.42.

58 NOMER(dn. 16), s.356.

nın hileli davranışı olarak kabul edilmek gerekir. Ancak, davanın ilk olarak açıldığı ülke mahkemelerinin vereceği karar, hakkın ihlâl edildiği ülkede mahkeme kararlarından beklenen sonuçları doğurmaya-
cak ise veya dava masrafları çok fazla ise ya da davacıda mahkemele-
rin bağımsızlığını kaybettiği kanaati hakim ise ikinci davanın açılma-
sının hileli davranış olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. Bu
sebeple, ikinci davanın açılmasının gerekçelerini iyi tahlil etmek ge-
rekmemektedir. Davacının ikinci davayı açtığı ülke mahkemeleri olayın
özelliklerine, tarafların durumuna göre her somut olay bakımından
davacının davranışının hakkın kötüye kullanılması olup olmadığının
ayrı ayrı değerlendirmesi gereklidir.

Çelişkili Kararların Önlenmesi: Derdestlik itirazının kabul edilme-
sinin gerekçelerinden bir diğeri de, aynı dava ile ilgili olarak mahkeme-
lerin birbiriyle çelişen kararlar vermelerine engel olmaktır⁵⁹. Yabancı
mahkeme kararları verildikleri ülke dışında hüküm ve sonuç doğura-
caklar ise, bu halde çelişkili kararlar söz konusu olabilir⁶⁰. Verildiği
ülke dışında etkisi olmayan, başka bir ifadeyle yabancı ülkelerde ta-
nınıp tenfiz kabiliyetini haiz olmayan kararlar bakımından çelişkili
karar ihtimali de ortaya çıkmayacaktır⁶¹. Ayrıca, yabancı ülke mah-
kemelerinden verilen kararın kesinleşmesi halinde, görülmekte olan
davada kesin hüküm itirazı yapılabilecektir.

2. Kanunda Yer Alan Düzenleme

2675 Sayılı MÖHUK'da yabancı derdestlik hakkında genel bir hüküm
bulunmamasına rağmen, kanunî düzenlemeden hareketle iki halde
yabancı derdestliğin nazara alınması gerektiği kabul edilmektedir:
Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar (m.28) ve yetki sözleşmesi ile
yabancı bir mahkemenin yetkili kılındığı davalar(m.31).

59 ROSENBERG/SCHWAB(dn. 10), s.609; ÜSTÜNDAĞ(dn. 9), s.498; BİL-
GE/ÖNEN(dn. 33), s.421; TANRIVER(dn. 7), s.25; ULUKAPI(dn. 8), s.401.

60 Tanınma ve tenfiz kabiliyetini haiz bir yabancı mahkeme kararının olması
halinde, davalı kesin hüküm itirazında bulunarak, henüz karar kesinleşme-
den Türk mahkemelerinde görülmekte olan davaya engel olabilir. Aynı esas-
lar karşılaştırmalı hukukta da kabul edilmektedir. Bkz. HABSCHEID, J.W.;
Zur Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens,
RabelsZ 31(1967), s.258;

61 NOMER(dn. 16), s.358 vd.

Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar yabancı bir ülke mahkemesinde açılmış ise, aynı davanın Türk mahkemelerinde yeniden açılması halinde derdestlik itirazında bulunulabileceği kabul edilmektedir. Maddede yer alan “ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde” ifadesinden bu sonuca ulaşılmaktadır.

Yabancı derdestliğin nazara alındığı ikinci hal ise, yetki anlaşması ile yabancı ülke mahkemelerinin yetkili kılınmış olması halidir. Milletlerarası unsur havi borç ilişkisinin tarafları aralarında çıkabilecek ihtilâflar bakımından yetkili mahkemeyi tespit eden sözleşme ile yabancı mahkemeyi münhasır yetkili kılacakları gibi, yetkili Türk mahkemesinin yanında ve ona alternatif bir yetki anlaşması da yapabilirler⁶². Taraflar yapmış oldukları sözleşme ile yabancı mahkemeyi münhasır yetkili mahkeme haline getirmişler ise⁶³, bu halde Türk mahkemelerinde ikinci bir davanın açılması halinde derdestlik itirazı değil yetki itirazının yapılması uygun olacaktır⁶⁴. Ancak, taraflar yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile, alternatif yetki esasını kabul etmişler ve ilk dava da yetkili kılınan yabancı ülke mahkemelerinde açılmış ise, bu halde derdestlik itirazının nazara alınması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵.

Doktrinde hakim anlayışa göre, bu iki halde yabancı derdestliğin nazara alınması kabul edilirken, yabancı mahkemeden verilecek müstakbel kararın Türkiye’de tanınıp tenfiz edilebilecek olması aranmaktadır. Oysa, verilen bir mahkeme kararının etkin olabilmesi için uygulama kabiliyetini haiz olması gereklidir. Yabancı bir ülke mahkemesinden verilen karar Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurmayacak, başka bir ifade ile tanınmayacak ve tenfiz edilmeyecek ise, davanın yabancı bir ülke mahkemelerinde görülüyor olması hakkının ihlâl edildiğini düşünen kişinin taleplerine cevap veremeyecektir. Doktrinde, kanunda yabancı derdestliğin nazara alınmasının kabul edildiği

62 Milletlerarası unsur havi davalarda yetki anlaşması hakkında geniş bilgi için bkz. SARGIN, F.; *Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996, s.25 vd.

63 Doktrinde Türk mahkemelerinin yetkili olduğu bir davada tarafların yapacakları yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf edip edemeyecekleri tartışmalıdır. Bkz. SARGIN(dn. 62), s.191 vd.

64 NOMER(dn. 36), s.376; SARGIN(dn. 62), s.189.

65 SARGIN(dn. 62), s.190.

bu hallerde de yabancı mahkemelerden verilecek kararın tanıma ve tenfiz şartlarını haiz olması gerektiği savunulmaktadır⁶⁶.

B- Görüşümüz

İç hukuk alanında mahkemeler prensip olarak aynı şekilde, aynı usul kurallarını uygulayarak yargılama yapmaktadırlar. Bu sebeple de, davanın yer itibarıyla yetkiyi haiz mahkemelerden birisinde veya diğesinde görülmesi arasında esas bakımından bir farklılık olmayacaktır. Oysa, yabancı unsuru havi davalarda farklı ülke mahkemeleri için aynı şeyleri söyleyebilmek mümkün değildir. Ülkeler arasında, davaların yürütümüne ilişkin usulî işlemler arasında farklılıklar bulunabilmektedir⁶⁷. Örneğin, haksız fiille ilgili davalarda zarar tespit edilirken Amerikan hukukunda jüri sistemi geçerli olmasına rağmen kara Avrupa'sı ülkelerinde jüri sistemi kabul edilmemektedir. Aynı şekilde, yabancı unsuru havi davalarda, uygulanacak hukukun tespitinde de farklılıklar bulunmaktadır. Bir kısım ülkelerde, yabancı hukukun tespit ve uygulanması, tarafların iddia ve ispatına bağlanmış olmasına rağmen diğer bir kısım ülke hukuklarında hakim in resen araştırıp bulması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁸.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, iç hukuk alanında derdest olan bir davanın tekrar yargı organı önüne gelmesine engel olma isteğinin gerekçelerini aynı şekilde yabancı derdestliğin kabulü bakımından söyleyebilmek mümkün değildir. Buna rağmen bir kısım hallerde yabancı bir ülke mahkemelerinde açılmış olan davaların tekrar Türk mahkemelerinde açılması halinde derdestlik itirazının nazara alınabileceğinin kabul edilmesi uygun olacaktır. Özellikle, kanunda yabancı derdestliğin nazara alınacağı kabul edildiği hallerin kapsamı nazara alındığında, diğer hukukî ilişkilerden doğan davalar bakımından derdestlik itirazının kabul edilmemesi pek uygun gözükmemektedir.

⁶⁶ TULUAY, M.; "Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun" *Üzerine Düşünceler*, MHB. 1982 (1), s.25.

⁶⁷ SCHÜTZE(dn. 17), s.145.

⁶⁸ Kara Avrupa'sı ülkelerin hukuklarında, kural olarak yabancı hukukun uygulanması ve uygulanması söz konusu olan yabancı hukuku tespit etmek hakime verilmiş bir görevdir. Geniş bilgi için bkz. NOMER, E.; *Davada yabancı Kanun*, İstanbul 1972, s. 69 vd.

Yabancı unsuru havi olay veya ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilecek kararlar, yalnızca kararı veren ülkede değil, aksine ilişkinin irtibatlı olduğu diğer ülkelerde de hüküm ve sonuç doğuracaklardır. Dolayısıyla, ihtilâfın tarafları davalarını kendilerine en uygun olan ülke mahkemelerinde açacaklardır. Ancak, davanın açılmasından sonra, ortaya çıkabilecek bir kısım durumlar sebebi ile iyi niyetli ya da kötü niyetli olarak davacı Türk mahkemelerinde ikinci bir dava daha açabilir. Türk mahkemelerindeki ikinci davanın açılmasındaki amaç, yabancı derdestliğin kabulü veya reddi bakımından önem taşıyacaktır. Davacının Türk mahkemelerinde dava açmaktaki amacı hukukî değil ise, yabancı derdestlik nazara alınmayacaktır. Başka bir ifadeyle, yabancı ülke mahkemelerinde açılmış ve görülmekte olan bir davanın Türk mahkemelerinde tekrar açılmasında davacının korunmaya değer hukukî menfaati bulunuyor ise, yabancı derdestlik reddedilecek, aksi halde yabancı derdestlik kabul edilecektir.

Vardığımız bu sonuç, kanunda yabancı derdestliğin nazara alınacağını hükme bağlayan “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalar” ve “Yetki Sözleşmesi” ile yabancı mahkemelerin yetkili kılındığı davalar bakımından da geçerli olmalıdır. Örneğin, Yabancı ülkede dava açıldıktan sonra, bu ülke mahkemelerinde verilecek kararın Türkiye’de tanınmayacağını ve tenfiz edilmeyeceğini gören davacının Türk mahkemelerinde ikinci bir dava açmasında hukukî yararının olduğundan şüphe olmasa gerekir. İhtilâfın konusu, ister kanunda yabancı derdestliğin nazara alınmasının kabul edildiği haller olsun ister diğer haller olsun önemli değildir. Davacının yabancı ülkede davasını açtıktan sonra Türk mahkemelerinde dava açmasında hukukî yararının olup olmadığı soyut olarak değil her somut olaya göre ayrı ayrı hakim tarafından tespit edilmelidir⁶⁹.

Hukukî yarar kavramı üzerinde biraz durmakta fayda vardır. Usul

69 Davacının yabancı ülke mahkemelerinde davasını açtıktan sonra davalıyı zarara uğratmak için Türk mahkemelerinde dava açması halinde, davacının hukukî yararının olmadığı, başka düşüncelerinin olduğu aşıkardır. Dolayısıyla, bu halde de yabancı derdestliğin nazara alınması gerekecektir. İç hukuk alanında derdestliğin kabulü bakımından ileri sürülen diğer gerekçeler yabancı derdestliğin nazara alınması için uygun gözükmemektedir. Özellikle çelişik kararlar verilmesine engel olunması ve usul ekonomisi gerekçe gösterilerek yabancı ülkede açılmış olan dava sebebi ile yapılan derdestlik itirazının nazara alınması uygun gözükmemektedir.

hukuklarında hukukî yarardan maksat, davacının mahkemeden hukukî korunma istemesinde korunmaya değer bir yararının olmasıdır⁷⁰. Başka bir deyişle davacının, hakkına kavuşmak için mahkeme kararına ihtiyacı yok ise, hukukî korunma ihtiyacı, dolayısıyla hukukî yararı da yok demektir. Açılmış ve görülmekte olan bir davanın tekrar açılmasında amaç hukukî olmayacaktır. Bu sebeple de açılan ikinci davanın hukukî yarar yokluğundan esasa girilmeden reddedilmesi gereklidir⁷¹. Hukukî yarar dava şartları arasında kabul edilmesine rağmen, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu daha önceden mahkemelerden hukukî korunma talebinde bulunulduktan sonra tekrar hukukî korunma talebinde bulunulmasını dava şartı olarak kabul etmemiş, derdestlik ilk itirazlar arasında düzenlenmiştir(HUMK. m.187/4).

Yabancı unsuru havi davaların bir ülke mahkemelerinde açılmasından sonra, diğer bir ülke mahkemelerinde tekrar açılmak istenmesi halinde her zaman için hukukî yararın olmadığından bahsedilemez. İkinci davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde hukukî yararın bulunup bulunmadığı her somut olaya göre hakim tarafından tespit edilmelidir. Ancak bazı hallerde yabancı ülke mahkemesinde davanın açılmasından sonra tekrar Türk mahkemelerinde dava açılması halinde davacının hukukî yararının olduğu tespit edilebilir. Bu hallerin başında yabancı ülke mahkemelerinde açılan dava sonucunda verilecek kararın Türkiye’de tanıma ve tenfiz edilemeyecek olması gelmektedir. Dolayısıyla, yabancı ülke mahkemelerinde açılmış olan bir davanın tekrar Türk mahkemelerinde açılması durumunda, davalının derdestlik itirazında bulunması halinde hakim, verilecek kararın tenfiz kabiliyetini haiz olup olmadığını araştırmalıdır. Tabii ki, henüz karar verilmeden tenfizin bütün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek mümkün değildir. Bu sebeple, davanın açıldığı andaki şartlar nazara alınarak kararın tenfiz kabiliyetini haiz olup olmadığı tespit edilecektir. Bu halde de ancak, kararın esas ile ilgili olmayan usule ilişkin şartları araştırmak mümkündür. Bu şartlar ise, tanıma ve tenfiz için aranan ön şartlar(MÖHUK. m.34), karşılıklı iş-

⁷⁰ ALANGOYA, Y.H.; *Medenî Usul Hukuku Esasları, I*, İstanbul 2000, s.172; KURU/ARSLAN/YILMAZ(dn. 8), s.313; BİLGE/ÖNEN(dn. 33), s.406.

⁷¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ(dn. 8), s.313; BİLGE/ÖNEN(dn. 33), s.406; ALANGOYA(dn. 70), s.172; TANRIVER(dn. 7), s.21.

lem şartı ve mahkemenin yetkisine ilişkin şartlardır⁷². Hakim, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilme imkanına sahiptir. Dolayısıyla, hakim bu şartların varlığını tespit eder ise, yapılan derdestlik itirazını nazara alacaktır. Çünkü, bu halde ikinci davanın açılmasında davacının korunmaya değer bir hukukî yararı bulunmamaktadır.

Bahsedilen şartların gerçekleşmesi halinde yabancı derdestliğin nazara alınabilmesi için, tabii ki, yabancı ülkedeki davanın Türk mahkemelerindeki davadan önce açılmış olması gereklidir. Türk mahkemelerinde dava açıldıktan sonra, yabancı ülke mahkemelerinde ikinci bir davanın açılması halinde Türk hakimi yabancı derdestliği nazara alamayacaktır. Çünkü, bu halde Türk mahkemelerine güvensizlik olduğu sonucu çıkar ki, bunun kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi, derdestliği ilk itiraz olarak kabul eden pozitif düzenlemeye de aykırılık teşkil eder. İç hukuk alanında derdestlik dava şartı olmayıp dava engeli olarak kabul edilmektedir. Yabancı derdestlik bakımından da aynı esasın kabulü uygun olacaktır. Dolayısıyla, hakim yabancı der-

72 Yabancı ülkede açılmış bir dava sebebi ile derdestliğin kabul edilmesi halinde, yabancı ülke mahkemesinin vereceği kararın tenfiz kabiliyetini haiz bir karar olduğu kabul edilmiş olmayacaktır. Verilen derdestlik kararı, tenfiz için gerekli olan bir kısım şartların mevcut olduğunu ve kanunda aranan diğer şartların da bulunması halinde, tenfiz edileceğine karine teşkil edecektir. Kesinleşen yabancı mahkeme kararında kanunda aranan diğer şartlar gerçekleşmez ise, verilecek karar tenfiz edilmeyecektir. Örneğin, verilen karar Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir karar ise, salt yabancı derdestlik kararı verildi diye, kamu düzenine aykırı bir kararın tenfizinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Aynı şekilde, yabancı derdestlik talebinin reddedilmesi, bu ihtilâf ile ilgili olarak yabancı ülke mahkemelerinin Türk mahkemelerinden önce karar vermeleri halinde, kararın tenfiz edilmeyeceği anlamına da gelmeyecektir. Tenfiz şartları, yabancı ülke mahkemelerinin vermiş olduğu kesin karar nazara alınarak tespit edilecektir. Dolayısıyla, derdestlik itirazının kabul edilmediği bir davada yabancı ülke mahkemelerinden verilen ve tenfiz şartlarını da taşıyan karar Türkiye'de tenfiz edilebilecektir. Ancak, tabii ki, Türk mahkemelerinde görülmekte olan davada karar henüz kesinleşmemiş olmalıdır. Türk mahkemelerinde görülmekte olan davada karar daha önce kesinleşmiş ise, yabancı mahkemenin vereceği kararın Türk hukukunda bir etkisi olmayacaktır. Aynı esaslar karşılaştırmalı hukukta da kabul edilmektedir. Bkz. HABSCHEID(dn. 61), s.256 vd.

destliđi resen nazara alamayacaktır⁷³.

Yabancı derdestliğin nazara alınabilmesi için iç hukukta aranan şartlara ilave olarak gerekli olan şartlar;

-Yabancı ülkedeki davanın Türk mahkemelerinde açılmış olan davadan önce açılmış olması,

-Karşılıklı işlem şartı (Karşılıklı işlem şartı hem yabancı kararların tenfizi ve hem de derdestliğin kabulü bakımından aranmalıdır),

-Yabancı ülke mahkemesinin uygun bir sürede karar verebilecek olması⁷⁴ ve

-Mahkemenin yetkisine ilişkin şartlardır.

Yabancı derdestliğin nazara alınmasında iki farklı karşılıklı işlem şartı birlikte aranmalıdır. İlk olarak, mahkeme kararlarının tenfizi bakımından Kanunda aranmış olan karşılıklı işlem şartı, diğeri ise, derdestliğin nazara alınmasında karşılıklı işlem şartıdır⁷⁵. Başka bir ifade ile, davanın ilk açıldığı ülkede de Türk mahkemelerinde açılmış olan davalar bakımından derdestliğin nazara alınıyor olması gereklidir. Şayet, yabancı ülke Türk mahkemelerinde açılan davalar bakımından derdestliği nazara almıyor ise, Türk hakimi de bu ülkede açılmış olan davalar bakımından yabancı derdestliği nazara almayacaktır.

⁷³ İsviçre hukukunda yabancı derdestliğin hakim tarafından resen nazara alınması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, tarafların yabancı derdestlik itirazında bulunmalarına gerek yoktur. Bkz. VOGEL(dn. 29), s.83.

⁷⁴ Bu şart Alman hukukunda pozitif düzenlemede bulunmamasına rağmen son dönemlerde mahkeme kararlarında kabul edilmiştir. Bkz. XI ZR 300/99 (www.kanzlei.com.de). Bkz. KEGEL(dn. 20), s.837; VOLKEN(dn. 13), s.78; SCHÜTZE(dn. 17), s.149.

⁷⁵ Karşılıklılık esası Alman hukukunda da savunulmaktadır. Bkz. HABSCHEID(dn. 61), s.257 vd.;