

ÖZEL HUKUK / PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Milletlerarası Usul Hukukunda Bekletici Sorun*

Suspension by Reason of Prejudicial Question
in International Procedural Law

Işıl EGEMEN DEMİR**

ÖZ

Devlet mahkemeleri nezdinde devam eden bir yargılamada, başka bir mahkeme nezdinde devam eden bir davanın sonucunun belirleyici olması durumunda, mahkeme söz konusu davanın beklenmesine karar verebilir. Hâkimin bekletici sorun yapma kararı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olmakla birlikte, bu konuda bir düzenlemenin yer olmadığı mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de hâkimin bekletici sorun kararı verebilmesi hem yargı içtihatlarında hem de öğretide kabul edilmekteydi. Bir Türk mahkemesinin başka bir Türk mahkemesi nezdindeki yargılamayı bekletici sorun yapabilmesi tartışmalı değildir. Ancak Türkiye'deki bir mahkemenin, sonucu kararını etkileyebilecek yabancı devlet nezdinde devam eden bir davayı bekletici sorun yapıp yapamayacağı hususu hakkında, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında görüş birliği yoktur. Bu durum 6100 s. HMK döneminde de açıklığa kavuşturulmuştur değildir. Yabancı devlet mahkemelerinde devam eden yargılamaların bekletici sorun yapılması, Türk hukuku açısından yabancılık unsuru içerdiğinden, aynı zamanda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku kapsamında da değerlendirilmesi gerekir. 5718 s. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda da bu konuda açık bir hüküm yoktur. Sonuç olarak, yabancı mahkeme ya da hakem kararlarının bekletici sorun yapılabilmesi ile alakalı mevzuatta açık bir düzenleme yer almamaktadır. Çalışmamızda bekletici sorun kararının hukuki niteliği, şartları incelendikten sonra, Alman ve İsviçre Medeni Usul Kanunlarındaki düzenlemeler ve içtihatlar da dikkate alınarak, Türk hukuku açısından bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bekletici sorun, bekletici mesele, mesele-i müstehire, ön sorun, milletlerarası derdestlik, lis pendens.

ABSTRACT

The court may decide to suspend a pending trial by reason of prejudicial question, if

* Makale gönderim tarihi: 10.11.2020. Makale kabul tarihi: 22.12.2020. Işıl Egemen Demir, "Milletlerarası Usul Hukukunda Bekletici Sorun", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2020, s. 213-257; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2020.07.2.09>.

** Dr. Öğretim Üyesi, Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, demir@tau.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-7007-211X>.

the outcome of an ongoing trial before another state court is decisive in a case. Although the suspension by reason of prejudicial question has been regulated in the Code on Civil Procedure No. 6100, the ability of the judge to decide on suspension was accepted both in the doctrine and case law in the period of the abrogated Code on Civil Procedure No. 1086. where there wasn't a regulation about it. Therefore, it hasn't been a controversial issue that a Turkish court could suspend the pending trial until the decision of another Turkish court. However, there isn't a conciliation about the question whether a Turkish court can suspend the trial until the decision of a foreign court. This controversy has not been brought to light in the Code on Civil Procedure No. 1086. Suspending a pending trial until the decision of a foreign state court should also be evaluated within the scope of International Private Law and Procedural Law, as it contains a foreign element in terms of Turkish law. There is no clear provision in this regard in the Law on Private International Law and Procedural Law No. 5718. Consequently, there is no explicit regulation in the Turkish legislation related to the suspension of the Turkish court's trial until the decision of a foreign court or an arbitral tribunal. In the drafting period of the Code on Civil Procedure No. 6100, German and Swiss Codes on Civil Procedure had been taken into consideration. In our study, it will be tried to reach a conclusion in this matter in terms of Turkish law by taking the regulations and jurisprudence in comparative law into account.

Keywords: Prejudicial question, suspension of trial, pending legal action in international procedural law, lis pendens, foreign court decision

Giriş

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)¹ öncesi dönemde mahkemenin diğer bir mahkeme kararını beklemesi, kanuni düzenlemelerde yer almamakla birlikte, içtihatlarda ve öğretide kabul edilen bu olguyu karşılamak üzere, mesele-i müstehire², bekletici mesele³, bekletici sorun⁴ terimleri kullanılmıştır⁵. Bekletici sorun 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda⁶ düzenlenmemiştir. Bekletici soruna ilişkin bir düzenleme yapma ihtiyacı kar-

1 R.G. Tarih: 04.02.2011 Sayı: 27836.

2 Necmeddin M. Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, s. 74; Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi* 4. Bası, Duygu Matbaası, İstanbul, 1956, s. 94; İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Sulh Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 144.

3 Necip Bilge, Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 23; H. Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 76.

4 Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 919; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2014, s. 482; Hakan Pekcanitez, "Bekletici sorun", *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1980, Cilt: 1, Sayı: 1-4, s. 249 vd.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 302.

5 Bunun yanı sıra geciktirici sorun, bekletici ön mesele, ön mesele terimleri de kullanılmıştır. Bekletici sorun kavramını karşılamak üzere öğretide ve yargı kararlarında kullanılan terimler hakkında daha fazla bilgi için bkz: İbrahim Aşık, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 20 vd.

6 R.G. Tarih 02, 03, 04, 07.1927, Sayı 622, 623, 624.

şısında, yeni usul kanunu tasarısı çalışmalarında bu konuya da yer verilmiştir⁷. Tasarıyı hazırlayan komisyon, başta Alman Medeni Usul Kanunu⁸ olmak üzere İsviçre⁹ ve diğer Avrupa Medeni Usul Kanunlarından yararlanmıştır¹⁰. 2008 yılında TBMM'ye sunulan HMK Tasarısı 12.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve yürürlük tarihi 01.10.2011 olarak belirlenmiştir. Bekletici soruna ilişkin olarak HMK maddeleri incelendiğinde, daha ayrıntılı bir düzenleme getirildiği, yakın bir kavram olan hadise kavramından açıkça ayrıldığı ve genel düzenleme yerine ön sorun ve bekletici sorun kavramlarının ayrı maddelerde düzenlendiği, böylelikle her iki kavram arasındaki farkın belirgin hale getirildiği görülmektedir¹¹. 6100 sayılı HMK m. 165'te düzenlenen bekletici sorun başlıklı maddeye göre, *“bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespiti-ne yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.”* Böylelikle mahkeme, nezdindeki bir davayla ilgili bir sorunun öncelikle çözümlenmesi gerektiğini tespit ederse ve bu sorunu çözmek kendi yetkisi dahilinde ise HMK m. 163 ve m. 164'e göre bir ön sorundan, sorunun çözümü başka bir mahkeme nezdindeki yargılamaya bağlıysa, HMK m. 165'e göre bekletici sorundan bahsedilir.

Mahkemenin bir karara varabilmesi ve önündeki sorunun çözümlenmesi için bekletici sorun kararı verme hususunda takdir hakkının olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapmamız gerekmektedir. Hâkime takdir hakkı vermeyen ve kanun hükmü gereğince hâkimin bekletici sorun kararı vermesinin zorunlu olduğu ya da bekletici sorun kararı vermesinin menedildiği haller vardır. Bek-

7 Bilge Umar, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 68, 2007, s. 134-135.

8 Zivilprozessordnung (ZPO), 10 October 2013 (Federal Law Gazette I p. 3786), <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html> (08.11.2020).

9 Schweizerische Zivilprozessordnung, (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (Stand am 1. Juli 2020), <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2010/1739.pdf>, (08.11.2020).

10 TBMM Bülteni, Dönem 23, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 393, s. 1.

11 HMK öncesi dönemde ise, öğretide tanımlama konusunda bir birlik olmadığını görüyoruz. *“Bir davaya bakmağa salahiyetli hâkim önünde iddia veya müdafaaya mevzu ve o davanın halli için gerekli olup müstakil bir dava olsaydı salahiyetli olamayacağı müteferri meseleye meselei müstehire denmektedir.”* Belgesay, s. 94. *“Mahkeme vazifesi dışında kalan bir iddia muhavesinde olduğuna ve bu iddia halledilmedikçe önünde görülmekte olan davayı bir karara raptedemeyeceğine göre, mevzu bahis iddianın vazifeli merci tarafından hallini beklemelidir. Yani mevzu bahis iddia derdest davaya nazaran bir mes' elei müstehire teşkil eder.”* Postacıoğlu, s. 145. *Bir davada hüküm verilmesi, başka bir davada incelenmekte ve kesin olarak karara bağlanacak olan bir hukuki ilişkinin (münasebetin) mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise, mahkeme, o davanın sonuçlanmasını beklemek üzere yargılamayı erteleyebilir (o davanın sonuçlanmasını kendi bakmakta olduğu dava için bekletici sorun yapabilir).* Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 3*, İstanbul, 2001, s. 3214.

letici sorun yapma zorunluluğunun getirildiği hallerde zorunlu bekletici sorundan söz edilir¹². Türk hukukunda hukuk mahkemesinin başka bir mahkemede derdest olan bir ihtilafı bekletici sorun yapması bazı hallerde zorunludur. Dolayısıyla bazı hallerde hâkimin bekletici sorun yapma hususunda takdir yetkisi olduğundan bahsedemeyiz. Anayasa m. 152 gereği mahkemenin nezdindeki davaya uygulaması gereken kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü ya da taraflardan birinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görüp, Anayasa mahkemesine başvurduğu somut norm denetiminde, mahkeme Anayasa mahkemesinin kararını bekletici sorun yapmak zorundadır. Anayasa mahkemesi kararının beş ay içerisinde verilememesi halinde, hâkim davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararının, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde, mahkeme bu karara uymak zorundadır¹³. 2247 s. Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun¹⁴ m. 18'e göre, Hukuk mahkemesi ile idare

12 Başka mahkeme nezdinde derdest olan bir dava sonucu verilecek kararın beklenilmesinin zorunlu olduğu hallerin başında, Anayasa Mahkemesince somut norm denetimi kapsamında, davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan ve Anayasa mahkemesine başvuran yerel mahkemenin bekletici sorun kararı vermesi gelmektedir. 03.04.2011 t. ve 27894 s. RG'de yayınlanan 6216 s. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 40/5'e göre yerel mahkeme somut norm denetimi hakkında ön görülen beş aylık süre geçtikten sonra Anayasa mahkemesinin karar vermesinden sonra da bu karara uymak zorundadır. Aynı Kanunun 41/2 hükmüne göre, *itiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır*. Diğer yandan, yabancı bir kanunun Anayasa'ya aykırılığının denetlenebilir denetlenemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Anayasa mahkemesinin böyle bir yetkisinin varlığı kabul edilse dahi, bu kararın sadece ilgili uyuşmazlıkla bağlı olarak verileceği doktrinde belirtilmiştir Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 154. Ayrıca bkz. Aysel Çelikel, "Devletler Özel Hukuku'nun Konusuna Giren Uyuşmazlıklarda Anayasal Denetim", *Anayasa Yargısı*, 1991, s. 209-224.

Diğer bir zorunlu bekletici sorun hali 22.06.1979 t. ve 16674 s. RG'de yayımlanan 2247 s. Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun m. 18'de düzenlenmiştir. Buna göre, *Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğunu bildiren yazının alındığı günden başlamak üzere altı ay içinde bu Mahkemenin kararı gelmezse yargı mercii davayı görmeye devam eder. Ancak, esas hakkında son kararı vermeden Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı gelirse yargı mercii bu karara uymak zorundadır*. Dolayısıyla uyuşmazlık mahkemesine başvurulduğunu bildiren yazının gelmesiyle mahkeme bekletici sorun kararı vermek zorundadır. Aşık, s. 59 vd.; Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, *Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 339, dn. 233; Yahya Berkol Gülgeç, *Lex Superior İlkesi : Hukukî Geçerliliği ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 79-80. Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 737-738; Efe Direnisa, "İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK M. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararlarının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Cilt 11 Sayı 25, 2019, s. 154.

13 Ejder Yılmaz, Ramazan Arslan, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 490; Murat Atal, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 449; Baki Kuru; Ramazan Arslan; Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2014, s. 466.

14 R.G. T. 22/6/1979, S. 16674.

mahkemesi arasında çıkan olumlu görev uyuşmazlıklarında, hangi mahkemenin görevli olduğuna dair bir karar verilinceye kadar, hukuk mahkemesi davayı bekletmek zorundadır. Uyuşmazlık mahkemesinin görev uyuşmazlığı hakkındaki kararının, hukuk mahkemesine bildirilmesinden itibaren altı ay içerisinde verilmemesi halinde, hukuk mahkemesi, davayı görmeye devam eder. Ancak, esas hakkında karar verilmeden, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararının gelmesi halinde, hukuk mahkemesi bu karara uymak zorundadır¹⁵. Hâkimin bekletici sorun kararı yapmasının zorunlu olduğu bir diğer hal, icra mahkemesinin miras bırakanın ölümü tarihinde ödemedi aczinin tespit edilmesini bekletici sorun yapmasıdır. İcra İflas Kanunu m. 68 uyarınca, icra mahkemesi terekenin borca batık olduğunun tespiti davası açması için borçluya uygun bir süre verir¹⁶. Kanunda böyle bir zorunluluğun ön görülmediği hallerde hâkimin bekletici sorun yapma hususunda bir takdir hakkı vardır, bu durumda ihtiyari bekletici sorundan söz edilir.

I. Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorunun Hukuki Niteliği

A. Bekletici Sorun Kavramı

1. Bekletici Sorun Kararının Hukuki Niteliği

Yargılamanın devamı sırasında bir hüküm verilebilmesi için mahkemece ya da taraflarca yapılan, şartları ve sonuçları medeni usul hukuku tarafından belirlenen işlemlere usul işlemleri¹⁷ denir. Mahkeme tarafından gerçekleştirilen usul işlemleri, hâkim veya mahkeme heyeti tarafından yargılamanın yürütülmesine ilişkin olan ve uyuşmazlığın sonucuna etkili olan işlemlerdir. Davanın sonuçlandırılmasına ilişkin usul işlemleri, ara kararlar ve nihai karar olarak ikiye ayrılır. Ara kararlar, dava esnasında ortaya çıkan sorunların çözümlenmesi amacıyla verilen, davayı sona erdirmeyen usul işlemleridir¹⁸. Bir hususun bekletici sorun yapılmasını taraflar talep edebilirler; ancak mahkeme tarafların talebiyle bağlı olmayıp, bekletici sorun yapma kararı, mahkemenin takdirinde

15 Yılmaz, Arslan, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, s. 490; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 449; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 467; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 737; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 302.

16 Yılmaz, Arslan, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, s. 490; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 449; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, s. 384; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 467; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 737; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 302.

17 Gerçekleştirilen işlem yargılamanın düzenlenmesini hedef almaktaysa söz konusu işlem usuli işlem olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple uyuşmazlık henüz çıkmadan yapılmış olsa dahi yetki sözleşmesi bir usuli işlem olarak nitelendirilmektedir. Buna karşın dava konusu üzerindeki işlemler maddi hukuk işlemi olarak nitelendirilmektedir. Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 276.

18 Abdurrahim Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usûli İşlemler*, İstanbul, 2001, s. 359 vd.

olan bir husustur. Mahkeme bekletici sorun yapma talebini kabul edebileceği gibi reddedebilir. Mahkeme bekletici sorun yapma kararıyla, yargılamayı başka bir davadaki sorunun çözümüne kadar geçici bir süreyle ertelediği, dolayısıyla davadan el çekmediği için bu karar, bir ara karar niteliğindedir¹⁹. Mahkeme, adli yargı teşkilatı içerisindeki başka bir mahkeme kararını bekletici sorun yapabileceği gibi, diğer yargı kollarındaki bir mahkeme kararını, örneğin bir idare mahkemesi ya da vergi mahkemesi kararını da bekletici sorun yapabilir. Başka yargı kolundaki bir mahkeme kararını bekletici sorun yapma ya da yapmama kararı da hâkimin takdirine bırakılmıştır²⁰.

2. Bekletici Sorunun Amacı

Medeni usul hukuku içerisinde yer alan bir kavram olan bekletici sorunun amacını yine medeni usul hukukunun amaçları çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Medeni usul hukukunun amacı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yargılamanın amacı ile maddi hukukun amacının bir olduğu ve yargılamanın amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması görüşüne²¹ karşı, maddi hukukun amacı ile yargılamanın amacını birbirinden ayıran ve yargılamanın amacının kesin hükme ulaşmak olduğu şeklinde iki temel görüş ortaya atılmıştır²². Yargılamanın amacının kesin hükme ulaşmak olduğunu savunan, saf yargılama hukuku görüşüne göre, usul hukuku, devlet gücü sayesinde her türlü uyuşmazlığın bağlayıcı şekilde çözüme kavuşturulmasının güvencesini oluşturur. Usul hukukunun amacına dair bu iki temel görüş dışında diğer görüşleri ihkak-ı hakkı engellemek, hukuk barışının ve adaletin sağlanması, hukuki düzenin tesis edilmesi, hakların korunmasına hizmet etmesi şeklinde sıralayabiliriz²³.

Kanaatimizce medeni usul hukukunun tek bir amaca hizmet ettiğinden söz edilemez, medeni usul hukuku maddi gerçekliğe ulaşılmasına hizmet ettiği gibi hukuk düzeninin tesis edilmesine, hukuki barışın sağlanmasına, hakların korunmasına ve adaletin sağlanmasına da hizmet eder. Bu amaçlara ulaşabilmek için iyi işleyen, etkili bir adalet mekanizmasına ihtiyaç vardır. Bu da ancak medeni usul

19 Aşık, s. 35; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 340; Pekcanitez, *Bekletici Sorun*, s. 265.

20 Hukuk mahkemeleri ve idari mahkemeler birbirinden bağımsızdır. Kural olarak medeni yargıdaki ve idari yargıdaki mahkemeler, önlerine gelen, diğer yargı koluna ait bir sorunu ön sorun olarak vasıflandırıp kendileri çözebilirler. Bu nedenle örneğin bir idari işlemin geçerli olup olmadığını, sadece bu hususla sınırlı olarak inceleyip karara bağlayabilirler. Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 29.

21 Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 126-128; Ahmet Cahit İyilikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:3, Sayı:2, Yıl: 2012, s. 86.

22 Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, *Kesin Hükmün Objektif Sınırları*, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 88-92.

23 Sema Taşpınar, "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara, 1999, s. 759 vd.

hukuku kurallarıyla sağlanabilir. Bekletici sorunun amacını da medeni usul hukukunun amacı içinde değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla medeni usul hukukunun amaçlarına ulaşabilmek için, adalet mekanizmasının en hızlı, etkili ve en az masrafla işlerliğinin sağlanması gerekir²⁴. Bekletici sorunun da belirtilen amaçlara hizmet etmesi gerekir. Her ne kadar bekletici sorun yargılamayı geciktiren bir hal olarak görülse de mahkemenin bekletici sorun kararı vermemesi durumunda, diğer dava sonucu verilecek karar mahkemenin esas hakkındaki hükmünden sonra belki hükmün istinaf ya da temyiz yolunda bozulmasına sebebiyet verecek; bu da hem emek ve zaman hem de masraf kaybına neden olacaktır. Hâkimin takdir yetkisini kullanırken, bekletici sorun kararı vermenin ya da bekletici sorun kararı vermeksizin yargılamaya devam etmenin medeni usul hukukunun ve bekletici sorunun amaçlarıyla bağdaşıp bağdaşmayacağı hususunu değerlendirmesi gerekir.

B. Bekletici Sorun ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması

1. Bekletici Sorun - Ön sorun Ayrımı

a. Medeni Usul Hukukunda Ön Sorun Kavramı

Bekletici sorun ile en yakın kavram ön sorun kavramıdır. Ön sorun, mantıktan hukuk bilimine geçmiş bir kavram olup, bir davada esasa ilişkin incelemeye başlamadan önce ya da devam edilebilmesi için öncelikle başka bir sorunun çözülmesi gerekliliğini ifade eder. Bekletici sorun da aslında, esas hakkında karar vermesi gereken hâkimin, esasa ilişkin incelemesine başlayabilmesi veya devam edebilmesi için öncelikle çözümlenmesi gereken bir sorundur. Bu nedenle bekletici sorunun geniş anlamda bir ön sorun olduğunu söyleyebiliriz²⁵. Medeni usul hukukunda, dar anlamda ön sorun ile bekletici sorun kavramı birbirinden farklı kavramlardır. Bu fark HMK düzenlemesiyle daha da belirgin hale gelmiştir. HMK m. 163 düzenlemesine göre, hâkim önüne gelen uyuşmazlıktaki bir ön sorun hakkında kendisi karar vermeye yetkiliyse aynı zamanda dar anlamda bir ön sorun söz konusudur²⁶. Ön sorun hakkındaki karar, bekletici sorun kararından farklı olarak, her zaman bir ara karar niteliğinde olmayabilir. Ön sorun hakkındaki karar, hâkimin davadan el çekmesini gerektiriyorsa, bu karar nihai bir karardır; el çekmesini gerektirmiyor, davaya devam ediyorsa, ara karardır²⁷.

24 Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, *Medenî Usul Hukuku*, s. 57.

25 Aşık, s. 243; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 300; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019, s. 356; Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, Hanağası, s. 488; Buket Sevinç Aydın, *Bekletici Sorun*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 9.

26 Aşık, s. 42 vd.; Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, s. 919; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 302.

27 Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 356; Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 302.

b. Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ön Sorun Kavramı

Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda, hakim uyuşmazlığı *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarının tespit ettiği hukuka göre çözer. Hakimin önüne gelen, uyuşmazlık konusu olayın çözümü, söz konusu olaydan önce gerçekleşmiş bazı sorunların çözüme kavuşturulmasına bağlı olabilir²⁸. Uyuşmazlık konusu esas sorun hakkında karar verilebilmesi için öncelikle çözümlenmesi gereken ve esas sorunu etkileyecek bu soruna ön sorun denir²⁹. Örneğin yabancı unsurlu bir nafaka davasında, mahkeme öncelikle davalı baba ile davacı küçük arasında nesep bağının bulunup bulunmadığı hakkında bir karar vermek zorundadır. Uyuşmazlıktaki esas sorun olan nafakaya ilişkin talebin çözümü, davacı küçük ile davalı baba arasındaki nesep ilişkisinin tespitine bağlıdır. Dolayısıyla burada nesep ilişkisi bir ön sorun niteliğindedir³⁰. Benzer şekilde bir boşanma davasında, hâkimin öncelikle çözmesi gereken ön sorun, evliliğin geçerli bir şekilde kurulup kurulmadığı; evlatlığın mirasçılık sıfatını kazanmasında evlatlık ilişkisinin geçerli bir şekilde kurulup kurulmadığı; kefalet sözleşmesinin geçerli olup olmadığı karz sözleşmesinin geçerli olup olmadığıdır³¹. Bu şekilde bir ön

28 Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 222; Çelikel, Erdem, s. 131; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Bası, İstanbul, 2020, s. 94 vd.; Hacı Can, Ekin Tuna, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Temel Bilgiler*, Adalet Yayınevi, 2020, s. 98 vd.; Doğa Elçin, "Milletlerarası Özel Hukukta Ön Sorun", *TAAD*, Yıl:9, Sayı:33, 2018, s. 211 vd.

29 Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 222; Çelikel, Erdem, s. 132; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 94 vd.; Can, Tuna, s. 98; Elçin, s. 213.

30 Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 94.

31 Çelikel, Erdem, s. 132; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 95; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 222 vd.; Can, Tuna, s. 100. Alman Hukukunda da asıl meselenin halli başka bir hukuki ilişki hakkındaki değerlendirme sonucu verilecek karara bağlı olabilir. Bu hukuki ilişki, esas meselenin çözümüne ilişkin kanunlar ihtilafı kuralının dışında değerlendirmeye tabi tutulur. Alman hukukunda esas meselenin çözümüne ilişkin kanunlar ihtilafı kuralından ayrı olarak değerlendirilmesi gereken ve esas meselenin halli için çözülmesi gereken sorunlar üç başlık altında toplanmıştır. Bunlar *Erstfrage* (İlk sorun), *Vorfrage* (ön sorun) ve *Teilfrage* (kısmi sorun) şeklindedir. Dar anlamda kanunlar ihtilafı ön sorunu olarak da nitelendirilen ilk soruna ilişkin hususlar, mahkemenin kanunlar ihtilafı kuralları tarafından ortaya atılır ve esas meseleye uygulanacak hukukun tespit edilmesinden önce, yani atıftan önce ortaya çıkarlar. Buna ilişkin şu örneği verebiliriz: Yunanistan vatandaşları M ve F, Yunan - Ortodoks töreniyle Almanya'da rahip önünde 1980 yılında evleniyorlar. Fakat rahip, Yunan devleti tarafından Almanya'da nikah kıyma hususunda yetkilendirilmemiştir. 2010 yılında ayrılıyorlar ve taraflardan biri Alman Aile Mahkemesine boşanmak için başvuruyor. Roma III Tüzüğü m. 8/c'ye göre uygulanacak hukuk tespit ediliyor. Roma III Tüzüğündeki bağlama kuralına göre boşanmaya uygulanacak hukuk Yunan hukukudur. Ancak bağlama konusu "boşanma"ya ilişkin olduğundan, boşanmanın mantıksal ön şartı "geçerli" bir evliliğin olmasıdır. Dolayısıyla olayda kanunlar ihtilafı kuralının konusu başka bir hukuki ilişkinin varlığı şartına bağlıdır. Bu "ilk sorun" boşanmaya ilişkin kanunlar ihtilafı hukukundan ayrı olarak başka bir kanunlar ihtilafı kuralının konusunu oluşturur. İlk sorundan farklı olarak ön sorunlar, atıftan sonra ortaya çıkarlar. Örneğin 1980 yılında kilise nikahı yaptırmadan evlendirme dairesinde evlenen İspanya vatandaşları M ve F çiftinden M 2013'te vasiyet bırakmadan Almanya'da ölüyor. M'nin başka akrabası olmaması halinde, 1981 yılından önce İspanya hukukuna göre kilise nikahı olmaksızın, sadece evlendirme dairesinde evlenenlerin evlilik-

sorunun varlığı halinde, hakimin ön sorunu hangi hukuka tabi olarak çözüme kavuşturacağı, ön sorun meselesinin belkemiğini oluşturmaktadır. Burada yabancı unsurlu ön sorunun, asıl sorundan bağımsız ve ayrı olarak lex fori'nin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukuka göre mi yoksa esas meselenin bir parçası gibi değerlendirilip, esas meseleye uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı hukukunun yetkili kıldığı hukuka göre mi çözümlenmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır³². Dolayısıyla, medeni usul hukukundaki ön sorun kavramı ile kanunlar ihtilafı hukukundaki ön sorun kavramı birbirine benzemekle birlikte, yabancı unsurlu davalarda ön sorun problemi, ön soruna uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında toplanır. Ön sorunun hakimin kanunlar ihtilafı kurallarına göre; yani lex fori'ye göre çözüldüğü birinci yöntemle göre hâkim, ön sorunu esas sorundan bağımsız bir sorun olarak ele alacak ve ön sorunu lex fori'nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan hukuka göre çözecektir. Bu yöntemle “lex fori bağlama” veya “bağımsız bağlama” denmektedir³³. Ön sorunun esas sorunda yetkili olan hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümünü ifade eden ikinci yöntemle göre ise, ön sorun hakkında yetkili

lerinin geçersiz olduğu dikkate alındığında, sağ kalan eş F, M'nin yasal mirasçısı olur mu? Burada Alman hukukundaki kanunlar ihtilafı kuralı gereğince, miras hukukuna dair meseleler ölenin milli hukukuna tabi kılınmıştır. İspanya hukukuna göre, sağ kalan eş müteveffa eşe mirasçıdır. Esas meseleye uygulanan hukuk başka bir ön sorunu ortaya atıyor. Geçerli şekilde kurulmuş bir evlilik var mıdır yok mudur? Burada tartışılan husus, ön sorunun lex fori'ye göre mi yoksa lex causae'ya göre mi çözüleceği noktasındadır; çünkü mirasa uygulanacak hukukun ölenin milli hukuku olduğu tespiti yapılırken; bu atıf bütün İspanya hukukuna ilişkin değildir; sadece İspanya hukukunun mirasa ilişkin hükümlerine ilişkindir. Dolayısıyla mahkeme kendi kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayabileceği gibi lex causae'nın da kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayabilir. Alman hukukunda görüldüğü gibi ilk sorun ile ön sorun arasında bir ayırım yapılmıştır. Eğer Alman mahkemesi uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit etmeden evvel öncelikle çözümlenmesi gereken bir sorunun varlığını tespit ediyorsa bu bir “ilk sorundur” ve baskın görüşe göre lex fori'ye göre çözülmesi gerekir. Eğer Alman mahkemesi uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit ediyor ve bu hukukun uygulanması sırasında daha önce çözümlenmesi gereken bir sorunla karşılaşıyorsa buna ön sorun denir ve bu ön soruna hangi hukukun uygulanması gerektiğinin tespitinde, lex fori'nin kanunlar ihtilafı kurallarının mı yoksa lex causae'nın kanunlar ihtilafı kurallarının mı uygulanması gerektiği hususunda tartışma vardır. Kısmi sorunlar, ilk sorun ve ön sorundan ayrı olarak esas meselenin mantıklı bir ön aşamasına ilişkin değildir ve esas meseleden ayrı değerlendirileceği hususunda bir ihtilaf yoktur. Bunların çözümü esas meselenin halli bakımından önemli olmakla birlikte, esas meselenin geçerliliğinin bir parçasıdır ve fiil ehliyeti, hukuki işlemin şekli, vasiyetnamenin şekli, evlenme ehliyeti gibi uygulamada önem taşıyan ve sıklıkla karşılaşılan kısmi sorunlara ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Alpmann Schmidt, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, Münster, 2013, s. 44 vd.; Kurt Siehr, *Internationales Privatrecht*, Heidelberg, 2001, s. 470 vd. Türk hukukunda ilk sorun (Erstfrage) ve ön sorun (Vorfrage) ayırımının yapılmadığını, her ikisinin de ön sorun olarak nitelendirildiğini tespit ediyoruz.

32 Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 40; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınevi, 2017, s. 140; Çelikel, Erdem, s. 133; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 95; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 223; Can, Tuna, s. 101.

33 Tekinalp, Uyanık, s. 40; Nomer, s. 140; Elçin, s. 222 vd.; Can, Tuna, s. 101; Doğan, s. 225.

hukuk, esas sorunun tabi olduğu hukukun kanunlar ihtilafı hukukuna göre çözümlenecektir. Bu ikinci yönteme öğretide *lex causa* bağlama, yabancı bağlama veya bağımlı bağlama da denmektedir³⁴. Ön sorunun çözümü *lex fori* bağlamaya göre çözümlenirse, iç hukuk karar ahengi; *lex causa*'ya göre belirlenmesi ise milletlerarası karar ahengini sağlamaya hizmet edecektir³⁵. Hâkimin hangi yöntemi izlemesi gerektiğine dair MÖHUK'ta herhangi bir hüküm yer almamaktadır³⁶. Kanımızca burada bilinçli bir susma mevcuttur. Kanun koyucunun amacı somut olay adaletine en uygun yöntemin seçilebilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla devletler özel hukuku adaletini ve hakkaniyetini sağlamaya en elverişli yöntem somut olayın şartlarına göre tercih edilmelidir³⁷.

c. Bekletici Sorun ve Ön Sorun Hakkındaki Değerlendirmemiz

Türk Medeni Usul Hukukunda bekletici sorun ile ön sorun arasındaki ayrım 6100 s. HMK döneminde daha belirgin hale gelmiştir. Ön sorunlar, hakimin uyuşmazlık hakkında bir hükme varmadan önce çözmesi gereken sorunlardır. Hâkim, önüne gelen davayla ilgili ön sorunları kural olarak kendisi çözmekle yükümlüdür, bu anlamda bekletici sorunlar da geniş anlamda ön sorunu oluşturur³⁸. Ancak bazı durumlarda ön sorunlar hakkında çeşitli nedenlerle başka bir makamın karar vermesi gerekebilir. Öğretide, mahkemenin kendi görev alanına giren hususların dar anlamda ön sorun olduğu; görev alanına girmeyen hususların ise bekletici sorun olduğu ifade edilmekte; bir başka deyişle sorunun mahkemenin görev alanına girip girmemesi kriterine bağlı olarak, ön sorun – bekletici sorun ayrımı yapılmaktadır³⁹. Buna göre HMK m. 165 hükmü dar yorumlanarak, ön sorunun başka bir mahkemenin görevine girmesi halin-

34 Nomer, s. 139-141; Can, Tuna, s. 100-101; Çelikel, Erdem, s. 139; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 11; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 96; Elçin, s. 225; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* s. 225.

35 Elçin, s. 231-232; Çelikel, Erdem, s. 135-136; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 96-97.

36 Diğer yandan çeşitli milletlerarası sözleşmelerde hangi yöntemin izleneceği belirlenmiş olabilir. Örneğin Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'de ön sorunun çözümü için uygulanacak hukuk *lex causa* olarak belirlenmiştir. RG. T. 06.02.1983 S. 17961.

37 Çelikel, Erdem, s. 139. Ancak yabancı unsurlu bazı ihtilaflarda iki yöntemden sadece bir tanesinin uygulanması somut olayın şartları bakımından mümkün olabilir. Örneğin murisin yabancı devlet vatandaşlığını haiz evlilik dışı çocuğunun mirasçılık talebinin olduğu bir davada, ön sorun muris ile yabancı devlet vatandaşı kişi arasında soy bağı bulunup bulunmadığıdır. Veraset davasının açıldığı Sulh Hukuk Mahkemesi, soy bağına ilişkin ön sorunun çözümünde yetkisiz olduğundan, ön sorunun halli için görevli ve yetkili mahkemede dava açılması için süre verecek ve ön sorun hakkında görülecek davayı bekletici sorun yapacaktır. Bu durumda veraset davasında uygulanacak hukuk henüz tayin edilmeden, ön sorun bekletici sorun yapıldığından, ön sorun hakkında karar verecek olan mahkemenin *lex causae* yöntemini uygulaması mümkün değildir. Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 100.

38 Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 462.

39 Aşık, s. 80; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, s. 736; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 447; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 464; Pekcanitez, *Bekletici Mesele*, s. 252.

de bekletici sorundan bahsedileceği; aksi takdirde dar anlamda ön sorundan bahsedileceği öne sürülmektedir. Kanaatimizce, bekletici sorun, mahkemenin görevi dışında kalan bir soruna ilişkin olabilmekle birlikte, bu zorunlu bir şart değildir⁴⁰. Bu neden, genellikle rastlanıldığı üzere ön sorunun mahkemenin görev alanına girmemesi olabileceği gibi, ön sorun mahkemenin görev alanına girse bile, özellikle bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu hakkında başka bir davadaki tahkikatın ilerlemiş olması ve davaların birleştirilemiyor olması halleri de olabilir. Nitekim HMK m. 165'in lafzından da, bekletici sorun kararı verebilmek için muhakkak mahkemenin görev alanı dışında olması gibi bir sonuca ulaşamıyoruz. HMK m. 165'ta belirtildiği üzere, bir davanın çözümünün, başka bir mahkemede görülmekte olan davanın çözümüne kısmen veya tamamen bağlı olduğu hallerde de bekletici sorundan bahsedilir. Özellikle görülmekte olan davalardan birisi hakkında karar verilebilmesi, başka bir davanın konusu olan bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlıysa, davalardan birisi diğeri için bekletici sorun teşkil eder. Şüphesiz bir hususun mahkemenin görev alanına girmemesi, bekletici sorun kararı vermesi için geçerli bir sebep olmakla birlikte, kendi görev alanına giren bir hususla ilgili de mahkeme gerekli görürse bekletici sorun kararı verebilir⁴¹. Sonuç olarak, dava hakkında karar verilebilmesi için, çözümlenmesi gereken ön sorunun başka bir mahkeme ya da mercii tarafından karara bağlanması gerekiyorsa, bu ön sorun bekletici sorun olarak nitelendirilir⁴². Ancak bu "gereklilik" mahkemenin görev alanı dışında olmasıyla sınırlandırılmamalıdır.

2. Bekletici Sorun ve Yargılamanın Ertelenmesi Ayırımı

Bekletici sorunda da yargılamanın ertelenmesinde de hâkim yargılamayı belli bir süreliğine durdurmaktadır. Alman ZPO m. 148'de bekletici sorun yapma kararı erteleme, ara verme anlamlarına gelen "Aussetzung des Verfahrens" teri-

40 Aynı yönde bkz: Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 303; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, s. 383. Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014, s. 488; Bilge Umar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 67, 2006 s. 135.

41 Umar, Şerh, s. 488 "Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargı makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun denir" ifadesi isabetli değildir. Nitekim mahkeme bekletici sorun yapılmasına karar verilen konu hakkında görevli de olabilir. Örneğin, *bağlantılı sorun halen derdest bir davaya konu olmuş idiyse, o sorunu, örneğin mülkiyet kimdedir sorununu, davaya (diyelim, men-i müdahale davasına yahut ecr-i misil davasına) bakan hukuk mahkemesi kendisi çözmekten ise, diğer bir hukuk mahkemesindeki, doğrudan doğruya bu sorunu konu alan davanın, diyelim, maliki yanlış gösteren (araziye müdahalesinin men'i istenen yahut ecri misil ödemesi gereken kişiyi malik diye gösteren ve onun tarafından savunma dayanağı edinilen) tapu kaydının düzeltilmesi davasının, sonucunu bekleyebilir*".

42 Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 300 -301.

miyle; İsviçre ZPO m. 126’da yine erteleme, ara verme anlamlarına gelen “Sistierung des Verfahrens” terimiyle ifade edilmiştir. Türk hukukunda da erteleme ya da ara verme terimleriyle ifade edilmese de bekletici sorun kararıyla da yargılamanın belli bir süreliğine durması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla her iki durumda da yargılama belli bir süreliğine ertelenmektedir. Ancak bekletici sorun kavramı, üst kavram olan yargılamanın ertelenmesinden ayrı düzenlendiği için yargılamanın ertelenmesi kavramından ayrı değerlendirilmesi gerekir⁴³.

Bekletici sorun yapma kararı genellikle hâkimin takdirine bağlıyken, yargılamanın ertelenmesi tarafların anlaşmasına bağlı olabilir. Örneğin 6325 s. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁴⁴ m. 15/5’e göre, *dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri halinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir*. Bekletici sorunla yargılamanın ertelenmesi arasında bir diğer fark, bekletici sorunda mahkeme başka bir mahkemenin ya da idari makamın kararını beklemekteyken; yargılamanın ertelenmesinde herhangi bir makamın kararı beklenmemektedir. Bekletici sorun kararını verebilmenin bir şartı, mahkeme nezdindeki dava ile başka bir dava ya da idari makamın kararı arasında bağlantı olmasıdır. Ancak yargılamanın ertelenmesinde, mahkeme nezdindeki dava ile başka bir dava ya da idari makam arasında bir bağlantının bulunması gerekli değildir⁴⁵.

Yargılamanın ertelenmesi ve bekletici sorun kavramlarını birlikte değerlendirdiğimizde, Alman ve İsviçre hukuklarında bekletici sorun kavramına karşılık gelen “Aussetzung des Verfahrens” ya da “Sistierung des Verfahrens” terimlerinin, Türkçe’deki tam karşılığı yargılamanın ertelenmesi olmakla birlikte, Medeni Usul Hukukumuzdaki tam karşılığı bu değildir. Nitekim Alman ve İsviçre Medeni Usul Kanunlarında bahsedilen kavramlar, Türk Medeni Usul Hukukundaki yargılamanın ertelenmesini değil; bekletici sorunu karşılamaktadır. Her ne kadar bekletici sorun kararıyla, yargılamanın belli bir süre ertelenmesi söz konusu olsaydı da bekletici sorundan farklı olarak, yargılamanın ertelenmesinin tarafların anlaşmasına bağlı olabilmesi, herhangi bir makamın kararının beklenmemesi ya da başka bir merciin kararı ile bağlantının olması şartının aranmaması gibi farkların varlığı her iki kurumu birbirinden farklılaştırmaktadır.

43 Aşık, s. 35.

44 R.G. T. 22/6/2012 S. 28331.

45 Aşık, s. 38.

3. Bekletici Sorun ve Milletlerarası Derdestlik

a. Türk Hukukuna Göre Derdestlik İtirazının Kabul Edilme Şartları

Yabancılık unsuru içermeyen derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için üç şart aranmaktadır. İlk şart, uyuşmazlığın görüldüğü mercilerin hukuken yargı makamı niteliğinde olmaları gereğidir⁴⁶. Dolayısıyla icra dairesi ve mahkeme nezdinde devam etmekte olan iki süreç söz konusuysa, derdestlik itirazı yapılamayacaktır.⁴⁷ Yabancı mercii önünde devam eden bir uyuşmazlığın Türk mahkemesi nezdinde milletlerarası derdestlik itirazına konu yapılabilmesi için, söz konusu merciiin yargı mercii niteliğinde olması gerekir⁴⁸.

İkinci şart daha önce açılan başka bir davanın hâlen derdest olmasıdır⁴⁹. Derdestlik itirazı daha sonra açılan davanın görüldüğü mahkemeye yapılır; mahkeme, davanın ilk açıldığı mahkemeden davanın tarafları, konusu ve sebebine dair bilgi talep eder, bu bilgiler ışığında yapacağı inceleme sonucunda derdestlikle alakalı kararını verir⁵⁰. İlk açılan davanın derdest olmasıyla kastedilen, daha sonra açılan davanın açılma tarihinde, henüz daha hüküm kurulmamış olması ya da hükmün şeklen kesinleşmemiş olmasıdır⁵¹. Derdestlik iti-

46 Ziya Akıncı, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*, Seçkin Yayıncılık, 2002, (Yabancı Derdestlik), s. 22; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Adalet Yayınevi, 2007, s. 43; Özlem Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 s. 143.

47 Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik*, s. 150.

48 Türk hukukunda yargı yetkisi devlet mahkemeleri eliyle kullanılır. Ancak bazı hukuk sistemlerinde Türk hukukunun aksine bazı uyuşmazlıkların idare eliyle çözümlenmesi gibi yöntemler kabul edilmiştir. İşte bu kararların tanıma ve tenfiz aşamalarında Türk mahkemelerinin önüne gelmesi muhtemeldir. Örneğin Yargıtay 2. HD, 13.04.1995 T., 3612/4567 kararına konu olmuş olayda, tanıma-tenfiz talebi, boşanma kararının Kopenhag Belediyesi tarafından verilmiş olması; bir yargı merciiin verdiği karar olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (Kazancı İçtihat Bankası). Karşılaştırmalı hukuk bakımından konuyu incelediğimizde, İsviçre IPRG (Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun) m. 25'te tanımaya ilişkin genel kuralda, yabancı bir kararın İsviçre'de tanınabilmesi için, kararı veren devlet mahkemelerinin ya da kurumlarının yetkisinin gerekçeli olması öngörülmüştür. Dolayısıyla, İsviçre IPRG tanıma şartları arasında yabancı kararın muhakkak bir mahkeme tarafından verilmesini şart koşmamıştır. Türk hukuku bakımından yargı mercii niteliğinde olmayan kurumlarca verilmiş kararların tanıma ve tenfize konu olup olamaması incelendiğinde, MÖHUK m. 50 gereğince, sadece mahkeme kararlarının tanıma ve tenfize konu olabileceğini görüyoruz. MÖHUK m. 50 çerçevesinde, yabancı mahkeme kararları dışındaki mercii kararları, tanıma ve tenfize konu olamazlar. Bunun dışında bir merciiin yargı makamı olup olmadığı konusunda, ilgili devletin hukukuna göre karar verilmesi gerektiği konusunda da bir görüş vardır. bkz: Bayraktaroğlu Özçelik, s. 309. Konu hakkındaki ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz: Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik*, s. 114 vd.

49 Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 22; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 227-228; Tanrıver, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, s. 43.

50 Ekin Sökmen Güler, *Milletlerarası Derdestlik*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019, s. 192.

51 Sökmen Güler, s. 193.

razi için üçüncü şart, aynı davanın açılmış olmasıdır⁵². Aynı dava ile kastedilen tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın açılmış olmasıdır. Tarafların aynı olması ile kastedilen, her iki davada da tarafların aynı konumda olmaları değildir. İki davadaki tarafların aynı olmasına rağmen, davacı-davalı konumlarının farklı olması halinde de bu şart gerçekleşmiş olur.⁵³ Her iki davanın konusunun aynı olup olmadığını tespit için dava dilekçelerinde yer alan netice-i talep kısmının karşılaştırılması gerekir. Dava sebeplerinin aynı olmasına ilişkin olarak bir karşılaştırma yapılırken, dayanılan hukuki sebeplerin değil; maddi vakıaların karşılaştırılması gerekir⁵⁴. Dolayısıyla maddi vakıalar aynıysa, daha sonra açılan davada ileri sürülen hukuki sebeplerin farklı olması derdestlik itirazının ileri sürülmesine engel olmaz. Öğretide baskın görüş maddi vakıaların karşılaştırılması olduğuna göre, yabancı mahkemede somut hukuki ilişkinin farklı hukuki temele dayandırılmakla birlikte aynı maddi vakıalara dayalı olarak ileri sürülmesi veya maddi vakıaların farklı nitelendirilmeleri derdestlik itirazına engel olmamalıdır⁵⁵.

b. Milletlerarası Derdestlik

i. Milletlerarası Derdestliğe İlişkin Öğretideki Görüşler

Derdestlik, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olması halinde gündeme gelir⁵⁶. Milletlerarası derdestlikte, milli derdestlikten farklı olarak, yargılama usulleri farklı iki ülke mahkemesinde, tarafları, konuları ve hukuki sebepleri aynı olan iki dava söz konusudur⁵⁷. Bekletici sorun ise bir uyuşmazlığın çözümü hakkında başka bir adli veya idari merciin

52 Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 22; Tanrıver, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, s. 43.

53 Tanrıver, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, s. 66-68.

54 Bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, dava sebebi, davacının talebini dayandırdığı hukuki ilişkidir. Maddi vakıalar somut hukuki ilişkiyi ferdileştirmeye yarar. Dava sebeplerinin aynı olup olmadığı incelenirken somut hukuki ilişki temelinde bir karşılaştırma yapılmalı; maddi vakıalar sadece somut hukuki ilişkiyi ferdileştirdikleri oranda dikkate alınmalıdır. Türk hukukunda baskın olan görüş ise, dava sebebinin aynı olup olmadığının, talep sonucuna dayanak gösterilen maddi vakıaların karşılaştırılması yoluyla tespit edilmesidir. Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik*, s. 148 vd.

55 Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulu Cilt II*, s. 1589-1590; Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 39 vd.; Özkaya-Ferendeci, s. 46; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 561; Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2012, s. 486 - 488; Postacıoğlu, Altay, s. 782; Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik*, s. 150 vd.

56 Ebru Şensöz Malkoç, *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 756-757.

57 Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 52 vd.; Vahit Doğan, "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2002, S.:2, s. 121 vd.; Ersin Erdoğan, *Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)*, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 1867; Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik*, s. 9.

kararının beklenmesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan milletlerarası bekletici sorun kararı derdestlikten kaynaklanabileceği gibi, uyuşmazlık konusu veya tarafların farklı olduğu; ancak bağlantılı başka bir dava nedeniyle de verilebilir. Türk hukukunda milletlerarası usul hukukunda bekletici soruna benzer şekilde derdestlik itirazına ilişkin de açık bir düzenleme mevcut değildir⁵⁸. Bu sebeple öğretilerde milletlerarası derdestliğin ne ölçüde dikkate alınması gerektiği hakkında görüş birliği yoktur⁵⁹. Öğretilerdeki görüşleri değerlendirdiğimizde, temel olarak yaban-

58 Türk Milletlerarası Özel ve Usul Hukukunu ilgilendiren ilk kanuni düzenleme 23 Şubat 1330 (1915) tarihli “Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat”tır (Muvakkat Kanun). Muvakkat Kanunun kapsamı oldukça sınırlı olsa da 4. maddesinde derdestlik durumuna sınırlı da olsa yer verilmiştir. Muvakkat Kanun m. 4 gereğince, Osmanlı mahkemeleri yabancıları ilgilendiren davalarda da kural olarak yetkilidir. Ancak yabancıların taraf olduğu aile hukuku, ehliyet gibi ahkamı şahsiyeye ilişkin davalar ile menkul mallara ait vasiyet ve terekeye ilişkin davaların Osmanlı mahkemelerinde görülebilmesi için üç şarttan birinin varlığı aranmaktadır; bu tür davalarda, bu üç şarttan birinin olmaması halinde davaya Osmanlı mahkemeleri bakmaya yetkili olmayacaklardı. Bu hallerden birisi de derdestlik halidir. Osmanlı mahkemelerinde yabancılara ilişkin ahkamı şahsiye davalarının görülebilmesi, konuyla alakalı bir davanın Osmanlı mahkemesinde derdest olmasına bağlıdır. Nikâh akdi ve feshi ve ayrılma/boşanma ve babalık ve nesep ve evlat edinme gibi aile hukukuna ve erginlik ve mezuniyet ve kısıtlama ve vesayet gibi ehliyete ve taşınır mallara ilişkin vasiyet ve tereke davalarının Osmanlı mahkemelerinde yürütülebilmesi, bu uyuşmazlıkların Osmanlı mahkemelerinde derdest olarak yürütülen davalara ilişkin olması durumuna bağlıdır. Dolayısıyla bu davaların Osmanlı mahkemelerinde yürütülebilmesi ancak bu davalara ilişkin başka bir davanın Osmanlı mahkemesinde derdest olmasına bağlıdır. Belkis Konan, “1915 Tarihli “Memâlik-i Osmaniyede Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat”a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, s. 233, http://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=1915-tarihli-mem%C3%A2lik-i-osmaniye%E2%80%99de-bulunan-ecanibin-hukuk-ve-vezaifi-hakkında-kanun-i-muvakkata-gore-yabancıların-osmanlı-devletinde-hukuki-durumunun-değerlendirilmesi_belkis-konan.pdf, E.T: 08.11.2020. Muvakkat Kanun, 1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un (2675 sayılı MÖHUK) 46. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2675 sayılı MÖHUK’un kapsamı Muvakkat Kanun’a göre çok daha geniş olmasına karşın milletlerarası derdestliğe ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 5718 sayılı MÖHUK özellikle uygulanacak hukuk konusunda 2675 sayılı MÖHUK’a nazaran önemli yenilikler içermesine karşın, milletlerarası derdestlik itirazının dikkate alınıp alınmayacağıyla ilgili açık bir düzenleme ihtiva etmemektedir.

59 Brüksel Konvansiyonu m. 21/1 hükmü gereğince, üye ülke mahkemesinde bir davanın açılmasından sonra tarafları ve sebebi aynı olan başka bir davanın farklı bir üye devlet mahkemesinde açılması halinde, daha sonra davanın açıldığı mahkemenin, davanın ilk açıldığı mahkeme lehine yetkisizlik kararı verilmesi düzenlenmiştir. AB hukukunda Brüksel I Tüzüğü madde 27’de hukuki sebebi ve tarafları aynı olan farklı üye devlet mahkemelerinde açılması halinde, ilk başvurulmuş mahkemenin kendini yetkili olarak kabul etmesine kadar davaya re’sen ara vereceği, ilk başvurulmuş mahkemenin kendini yetkili görmesi hâlindeyse, artık sonra başvurulmuş mahkemenin yetkisizlik karar vereceği belirlenmişti. Ancak burada daha sonra başvurulmuş mahkemenin yetki anlaşmasıyla yetkilendirilmiş bir mahkeme olmasına rağmen yetkili olduğuna karar vermemesi eleştirilmekteydi. Bu sebeple Brüksel I bis Tüzüğü’nde yetki anlaşmasının varlığı halinde, davanın hangi mahkemede önce açıldığına bakılmaksızın yetki anlaşmasıyla yetkilendirilmiş olan mahkemenin yetkisizlik kararı verinceye kadar yetki anlaşmasıyla yetkilendirilmemiş olan mahkemenin yargılamayı durduracağı belirlenmiştir. Zeynep Özgenç, “Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”, *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt 37, Sayı 2, 2017, s. 647-648. 22 Aralık 2000 tarihli Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 44/2001

cı derdestliği reddeden ve yabancı derdestliğin belli şartlar altında kabul edilmesi gerektiği yönünde iki görüş vardır. Milletlerarası derdestliği reddeden görüşün⁶⁰ temel gerekçesi, milletlerarası derdestliğe cevaz veren açık bir yasal düzenlemenin bulunmamasıdır⁶¹. Buna göre, milletlerarası derdestlik vasıtasıyla kişinin milli mahkemesi nezdinde dava açmaktan mahrum bırakılması veya milli mahkemenin yabancı bir mahkeme lehine yargılama hakkından feragat etmesi, ancak kanuni bir düzenlemenin ya da milletlerarası bir andlaşmanın varlığı halinde söz konusu olabilir⁶²; aksi halde bu durum devletin egemenlik hakkına aykırılık oluşturur⁶³. Milletlerarası derdestliğin reddi hususundaki görüşlerin diğer bir gerekçesi, milli derdestlikle milletlerarası derdestliğin sonuçlarının farklı olmasıdır⁶⁴. Nitekim milli derdestlik itirazının kabul edilmesiyle, dava aynı usul kurallarına ve maddi hukuka tabi olarak devam etmektedir. Oysa, milletlerarası derdestlik itirazının kabulüyle uygulanan usul kuralları değişmekte ve kanunlar ihtilafı kuralları da farklılaşacağından uygulanacak maddi hukuk da değişebilmektedir.

Aksi yöndeki görüş⁶⁵ ise yabancı unsurlu ilişkilerde, birden fazla ülke mahkemesinin yetkili olabileceğini; dolayısıyla da yabancı derdestliğin varlığını kabul eder. Ancak bu görüş taraftarları, yabancı derdestliğin dikkate alınabilmesi şartları açısından birbirinden ayırmaktadır⁶⁶.

Numaralı AB Tüzüğü için bkz. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:l33054&from=EN> (10.11.2020); 12 Aralık 2012 tarihli Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1215/2012 Numaralı AB Tüzüğü (Brüksel I bis Tüzüğü) için bkz. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> (10.11.2020). İsviçre hukukunda ise yabancı devlet mahkemesinde davanın İsviçre mahkemesine göre daha önce açılmış olması ve bu mahkemenin kararının makul bir süre içinde verilecek olması ile kararın İsviçre’de tenfiz edilebilir olmasına bağlı kılınmıştır. (İsviçre IPR m. 9).

60 Muammer Raşit Seviğ, *Devletler Hususî Hukuku*, 2. Cilt, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943, s. 134; Mine Tan Dehmen, “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Yetki (MÖHUK md. 41)”, *Public and Private International Law Bulletin*, Volume: 33, Issue: 1, 2013, s.a. 169-211, 181; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınevi, 2017, s. 458; Çelikel, Erdem, s. 658-660.

61 Tan Dehmen, s. 182; Nomer, s. 457; Çelikel, Erdem, s. 659.

62 Tan Dehmen, s. 182; Nomer, s. 457; Çelikel, Erdem, s. 659.

63 Seviğ, s. 134; Tan Dehmen, s. 181.

64 Çelikel, Erdem, s. 661-662.

65 Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 204; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 301-310; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk s. 126 vd.; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 485-486.

66 Bir görüşe göre yargı hakkı devletin egemenlik hakkının bir tezahürüdür. Bu nedenle de yabancı derdestliğin kural olarak kabulü devletin yargılama yetkisinden vazgeçmesi anlamına gelir ve bu durum devletin bağımsızlığıyla bağdaşmaz. Seviğ, s. 134; Tan Dehmen, 181; Nomer, s. 458. Ayrıca, davanın yabancı bir ülkede daha önceden açılmış olması sebebiyle yabancı derdestliğin kabul edilmesi hâlinde Türklerin kendi ülkelerinde dava açmalarının önünün kapanabilir. Burada kişiyi yabancı bir mahkeme önünde davasının görülmeye zorlanması kişinin adalete erişim hakkını zedeleyebilir. Keza kişi

ii. Milletlerarası Derdestliğe İlişkin Yargıtay Uygulaması

Milletlerarası derdestliğe ilişkin Yargıtay içtihatlarına baktığımızda, bu hususta istikrarlı bir uygulamanın olmadığını, iki farklı eğilimin olduğunu görüyoruz. Yabancı devlet mahkemesince verilen kararın Türk mahkemesince veri-

gerekliliği maddi güce sahip olmadığı için davasının başka bir ülke mahkemesinde görülmesini sağlayamayabilir. Çelikel, Erdem, s. 660. Bu sebeplerle derdestlik itirazını reddeden görüşe göre sadece istisnai Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar (MÖHUK m. 41) ve yetki sözleşmesinde kararlaştırılan mahkeme nezdindeki davalarda (MÖHUK m. 47) ve milletlerarası sözleşmelerde açık hükümlerin bulunması halinde yabancı derdestlik kabul edilebilir. Zira bu görüşe göre yabancı derdestliğin kabulü ancak kanun koyucunun açık iradesinin varlığı hâlinde kabul edilir. (Burada da MÖHUK m. 41 ve 47'nin milletlerarası derdestlik kapsamında değil; milletlerarası yetki kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde aksi görüş vardır. Özlem Canbeldek Akın, "Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Boşanma Davalarında Milletlerarası Derdestlik", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mayıs-Haziran 2019, C. 14, S. 177-178, s. 1335-1341.) Bazı milletlerarası antlaşmalarda derdestliğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin uluslararası taşımacılığa ilişkin CMR Konvansiyonu m. 31/2'ye göre, taraflar arasındaki uyumsuzluk yetkili bir mahkemede dava konusu edilmiş ve belirli ara kararlar tesis edilmişse; artık aynı konuda ve aynı taraflar arasında yeni bir dava ikame edilemez. Dolayısıyla bu görüşe göre, ancak bu gibi durumlarda, yani kanunda ya da milletlerarası bir sözleşmede açık bir hüküm bulunması halinde milletlerarası derdestlik kabul edilebilir; aksi takdirde Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabulü mümkün değildir. Tan Dehmen, s. 181; Nomer, s. 458; Çelikel, Erdem, s. 659. Derdestlikle ilgili düzenlemelerin yer aldığı Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler için bkz: Bayraktaroğlu Özçelik, s. 276-289 Milletlerarası derdestliğin kabul eden karşı görüşe göre, Türk mahkemelerinin münhasır olarak yetkili kılınmadığı hallerde derdestliğin kabul edilmesi devletin yargı yetkisinden vazgeçtiği gibi bir sonuca varılmasına neden olmamalıdır. Keza milletlerarası derdestliğin kabulü, mahkemenin hiçbir değerlendirmede bulunmadan kendi yargı yetkisinden vazgeçmesi sonucuna yol açmamaktadır. Canbeldek Akın, *Milletlerarası Derdestlik*, s. 50. Yabancı derdestliğin dikkate alınması, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinin mümkün olup olmadığını değerlendirerek derdestliğin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 126 vd. ancak bu görüş, yabancı devlet mahkemelerince verilecek kararın Türkiye'de tenfiz edileceğinin garantisinin olmaması, bu yüzden yabancı derdestliğin tanıma ve tenfiz edilmesinin mümkün olması halinde dikkate alınmasının boş yere zaman ve masrafa neden olacağı eleştirisi getirilmiştir. Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 138-139; İlyas Gölcüklü, *Milletlerarası Tahkimde Dava Açma Yasakları*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 145, dn. 272; Çelikel, Erdem, s. 660. Keza milletlerarası hukukta ülkelerin kamu düzeni gibi önceden belirlenemeyen kavramlarla tenfiz talebini reddedebilmesi söz konusudur. Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, s. 200. Bir diğer görüşe göre, yabancı devlet mahkemesinin Türk hukukuna uygun olmayacak bir şekilde tarafların savunma haklarına riayet etmemekte olması sebebiyle kararın Türkiye'de tenfiz edilmeyeceği yönünde mahkemede bir kanaat oluştuğu takdirde yabancı derdestliğin dikkate alınmaması yönünde görüş doktrinde ileri sürülmüştür. Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, s. 310. Diğer yandan gelişen milletlerarası ilişkiler sonucunda günümüzde, yasalarda ve milletlerarası sözleşmelerde engellenmediği takdirde en azından "öncelik esası" gereğince Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün olan mahkemelerde açılmış davalar bakımından milletlerarası derdestlik kabul edilmelidir. Yine bu görüşe göre kötü niyetli ve davanın uzamasını isteyen kişilerin, derdestlik itirazlarını kullanarak kötü niyetli tutumlarda bulunmalarını engellemek için, dürüstlük kuralı ve HMK madde 29/1 çerçevesinde derdestlik itirazının reddedilmesi gerekir. Örneğin, yabancı ülkede dava açmak konusunda hukuki bir yararın varlığı da aranabilir. Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, s. 204; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 301-306; Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 54-55; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, s. 485-486; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 7. Bası, Beta Yayınları, 2019, s. 192; Ceyda Süral Efeçinar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 100, 2012, s. 180; Doğan, *Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması*, s. 144.

len tanıma ve tenfiz kararı olmaksızın dikkate alınmasının; yani milletlerarası derdestliğin kabul edilmesi, Yargıtay kararına göre devletin egemenlik hakkına aykırıdır⁶⁷. Yargıtay kararlarına baktığımızda ikinci eğilim, yabancı mahkeme kararının tenfiz kabiliyetine bağlı olarak milletlerarası derdestliğin kabul edilebileceği yönündedir. Buna göre, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması, davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk milletlerarası özel hukuk düzenlemesinde bu yönde bir düzenlemenin varlığı gerekli görülmüştür. Karara göre, yabancı derdestliğin dikkate alınabilmesinin ikinci şartı, doktrinde aynı yönde savunulan görüşler çerçevesinde de kabul gördüğü üzere, davanın öncelikle yabancı devlet mahkemesinde açılmış ve görülmekte olmasıdır⁶⁸.

c. Milletlerarası Derdestlik Hakkındaki Değerlendirmemiz

Milletlerarası derdestlik hususunda Yargıtay içtihatlarında ve öğretide görüş ayrılıkları mevcuttur. Mahkeme nezdindeki bir uyuşmazlığa ilişkin, mevzuatta ya da Türkiye’nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşmede düzenleme bulunmaması durumunda, yabancı mahkeme nezdindeki bir davaya ilişkin derdest-

67 Yargıtay 2. HD., E. 2014/12316 K. 2014/23427 T. 20.11.2014, “Yabancı mahkemede görülmekte olan bir 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 düzenlemiş olması halinde mümkün olabilir. Aksi halde, yabancı mahkemede görülmekte olan bir davayı Türkiye’deki davada derdestlikte nazara almak, yabancı mahkemenin yetkisini, ulusal sınırlar içinde kabul anlamına gelir ki, bu durum Devletin egemenlik haklarıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan, yabancı mahkemede dava, “aynı dava” olsa bile, Türkiye’deki davada derdestliğe esas alınmaz.”

68 Yargıtay 2. HD. E.2009/13541-K.2010/11899 T. 15.06.2010.”Derdestlik itirazının geçerli olabilmesi için, aynı davanın ayrı ayrı iki defa açılmış, olması gerekir. Aynı davadan, tarafları, konusu ve dava sebeplerinin aynı olması anlaşılır. Dava sebepleri farklı ise, aynı davanın varlığından söz edilemez. Yabancı mahkemede açılmış ve görülmekte olan davanın derdestlik itirazına esas alınabilmesi için, dava sebeplerinin aynı olması yetmez. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk Milletlerarası Özel Hukukunda bir düzenlemenin varlığı da gerekir. Aksi halde Türk mahkemesinde derdestlik itirazında bulunulamaz. Dava sebepleri aynı olmadığı gibi, bu hususta Kanada ile Türkiye arasında bir anlaşma da bulunmamaktadır ... “ bkz. YKD, C.36, S. 9, Eylül-2010, s. 1586-1587; www.kazanci.com, E.T: 25.11.2020. Aynı yönde Yargıtay 2. HD 2005/8685 E., 2005/11319 K., 14.7.2005 T.”Türkiye’de açılan boşanma davası devam ederken, davalı kocanın Belçika Mahkemelerine başvurarak orada, boşanma kararı almış olması, işbu davanın Türk Mahkemelerinde görülmesine engel değildir. Yabancı Mahkemece verilmiş bulunan boşanma kararının Türk Mahkemelerinden verilen boşanma kararının sonuçlarını hasıl edebilmesi (MÖHUK m. 41/1) yabancı ilamın tenfiz koşullarını taşıdığı hükmen tesbitine, (tanıma kararı verilmesine) bağlıdır. (MÖHUK m. 42/1) Böyle bir tesbit kararı verilmedikçe yabancı mahkeme kararı Türkiye’de Türk Mahkemelerinden verilen bir boşanma kararının sonuçlarını doğurmaz. Davaya devamlı tarafların delilleri toplanarak hasıl olacak sonuç uyarınca karar vermek gerekirken, açıklanan yönler gözetilmeden hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” Aynı yönde Yargıtay 2. HD. E.2009/13541, K/2010/11899, T. 15.06.2010. Aynı yönde: Yargıtay 2. HD, 2010/6713 E., 2011/8635 K., 17.5.2011 T., www.kazanci.com, E.T: 25.11.2020; “Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz kabiliyetinin olması ve bu hususa ilişkin davanın görüldüğü yabancı devlet ile Türkiye arasında anlaşmanın bulunması veya Türk Milletlerarası Özel Hukukunda bir düzenlemenin varlığı gerekir.”

lik itirazı yapıp yapılamayacağı hususunda mevzuatta düzenleme yoktur. Açık bir hükmün bulunmaması, farklı yaklaşımların benimsenmesine ve birbirinden farklı yönde kararların verilmesine sebep olmuştur. Burada milletlerarası derdestliğe ilişkin kanun koyucunun düzenleme yapmamış olması, hükmün dışında kalan hallerin reddedildiğini ifade eden bilinçli boşluk mu yoksa kanun boşluğu mu olduğu sorunu tartışmanın ağırlık noktasını oluşturmaktadır. Kanaatimizce burada bilinçli susmadan ziyade kanun boşluğundan söz etmek daha isabetli olur. 6100 s. HMK’da yerel derdestliğin düzenlenmiş olması, 5718 s. MÖHUK’ta da milletlerarası derdestliğe yer verilmemiş olması, milletlerarası derdestliğin reddedildiği anlamına gelmemelidir. Milletlerarası Özel Hukuk mevzuatı yabancı unsurlu uyuşmazlıklara ilişkin özel hüküm niteliğinde hükümler içerir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanununda, milletlerarası derdestliğe ilişkin hüküm bulunmaması, Türk medeni usul hukukundaki genel hükümlerin uygulanmasına engel olmaz. Özel kanunda hüküm bulunmaması halinde Türk medeni usul hukukuna ilişkin genel kanun niteliğinde olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu, milletlerarası usul hukukunun niteliğine uygun düştüğü sürece uygulama alanı bulmalıdır. HMK’da yerel derdestlik şartları uyuşmazlığın görüldüğü mercilerin yargı makamı olması, davanın halihazırda derdest olması ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan başka bir davanın açılmış olmasıdır. Yerel derdestlik itirazının kabul edilme amaçları arasında usul ekonomisini gerçekleştirme ve çelişkili kararları engelleme amaçları ön plana çıkmaktadır. Milletlerarası derdestlikte de aynı amaçlardan söz edebiliriz. HMK’da yer alan şartları, yabancı mahkemelerde derdest davalar açısından da uygulanabilir. Kararı verecek olan makamın, bulunduğu yabancı devlet hukukuna göre “yargı mercii” niteliğinde olması, yabancı devletin usul hukukunda göre yabancı yargı mercii nezdindeki yargılamanın “derdest” olması ve yabancı mahkemede davanın tarafları, konusu ve sebebi ile Türk mahkemesi nezdindeki davanın tarafları, konusu ve sebebinin aynı olması ile milletlerarası usul hukukundaki derdestlik şartları açısından geçerli olmalıdır. Yabancı mahkeme kararları, mahiyetleri gereği bir Türk mahkemesi gibi Türkiye’de icra edilebilirlik kabiliyetini haiz değillerdir; söz konusu kararların kesin hüküm etkisini ve icra edilebilirlik kabiliyetini haiz olabilmeleri için bir Türk mahkemesinden tanıma/tenfiz kararının da alınması gerekir. Tanıma/tenfiz kararı olmaksızın milletlerarası derdestliği kabul etmek ve yabancı mahkeme kararının beklenebilmesine karar vermek kanaatimizce mümkün olmalıdır. Milletlerarası özel hukukun gelişimi ve ihtiyaçları, AB Hukukundaki milletlerarası derdestlik lehine düzenlemeler, iç hukuk ahengi kadar milletlerarası özel hukuktaki çelişkili kararların önlenmesi de hukuk barışına ve hukuki güven ilkesine hizmet edeceğinden, eğer tanıma ve tenfizinde açık bir engel yoksa kesin hüküm etkisini bü-

yük ihtimalle haiz olacak bir yabancı mahkeme kararını bekletici sorun yapmak kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

II. Karşılaştırmalı Hukukta Bekletici Sorun

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hazırlanırken temel olarak Alman Hukukundan ve İsviçre Hukukundan yararlanılmıştır. Gerçekten de Alman ve İsviçre Medeni Usul Kanunlarındaki bekletici sorunu karşılayan hükümlere baktığımızda büyük oranda benzerlik olduğunu görmekteyiz. Kanun hükümlerindeki benzerliğin yanı sıra uygulamanın da incelenmesi Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapıp yapılamayacağına ilişkin soruna ışık tutacak niteliktedir. Karşılaştırmalı hukukta bekletici sorun hususu incelenirken, araştırmamız Alman ve İsviçre Hukuklarıyla sınırlı tutulmuş; farklı bir yaklaşım sergileyen Anglosakson hukukuna yer verilmemiştir.

A. Alman Hukukunda Bekletici Sorun

1. Genel Olarak

İhtiyari bekletici sorun, Alman ZPO (Medeni Usul Kanunu) m. 148 ve m. 149'da düzenlenmiştir. ZPO m. 148'e göre, mahkeme, hukuki ihtilafa ilişkin kararın kısmen ya da tamamen, başka bir derdest hukuki ihtilafın konusunu oluşturan veya bir idari makam tarafından tespit edilmesi gereken bir hukuki ilişkinin mevcut olmasına ya da olmamasına bağlıysa, duruşmaya diğer hukuki ihtilafın haline ya da idari makamın kararına kadar ara verilmesine karar verebilir⁶⁹. Bir suç şüphesi nedeniyle yargılamaya ara verilmesi başlıklı ZPO m. 149'a⁷⁰ göre, hukuk mahkemesi nezdindeki yargılama sırasında bir suç şüphesinin ortaya çıkması halinde, bu durum, hukuk mahkemesindeki yargılamayı etkileyebilecek nitelikte ise hukuk yargılaması, ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar durdurulabilir. Diğer hukuki ihtilafın ya da idari makamın kararının beklenilmesi, hâkime kendi hükmünü kurma hususunda kolaylık sağladı-

69 ZPO m. 148 hükmü öğretide kıyasen uygulamaya elverişli görülmüştür. ZPO m. 148 şartlarının gerçekleşmediği hallerde de hakkaniyet ve amaca uygunluk gerekçeleri ya da somut norm denetimine başvuran mahkeme haricinde başka bir mahkemenin de Anayasa mahkemesi kararını bekletici sorun yapması gösterilmiştir. Hakkaniyet ve amaca uygunluk gerekçesiyle ZPO m. 148'in kıyasen uygulanma hallerinden bir tanesi de yabancı mahkeme kararının beklenmesidir. Bu görüşe göre, ZPO m. 148'de yabancı mahkeme kararlarının açıkça belirtilmemiş olması, bu halin kapsam dışı bırakıldığı anlamına gelmez. Burada daha sonradan ortaya çıkan, kanunun yapıma aşamasında düşünülmemiş bir boşluk söz konusudur. Stein, Jonas, s. 35, Rn. 57.

70 Suç Şüphesi Nedeniyle Yargılamaya Ara Verilmesi ZPO m. 149 "(1) Bir suç şüphesinin hukuk yargılaması sırasında ortaya çıkması ve bu suçun tespitinin kararda etkisi olması halinde, mahkeme ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar duruşmayı talik edebilir. (2) Mahkeme bekletici sorun kararından itibaren bir sene geçmişse bir tarafın talebi üzerine yargılamaya devam etmek zorundadır. Bekletici sorun yapma kararının kaldırılmaması yönünde önemli sebeplerin olması halinde, bu zorunluluk geçerli değildir."

ğı gibi, çelişkili karar verilmesini engelleyerek hukuki güveni sağlar; vakaların ve hukuki durumun tekrar değerlendirilmesinin de önüne geçerek emek ve masraftan tasarruf sağlar.

Alman hukukunda da ihtiyari bekletici sorun ve zorunlu bekletici sorun şeklinde bir ayırım mevcuttur. İhtiyari bekletici sorunda hâkimin takdir hakkı vardır⁷¹. Hâkimin takdir hakkını kullanabilmesi için öncelikli şart, mahkeme nezdindeki hukuki ihtilafla başka bir hukuki ihtilaf arasında bağlantı bulunmasıdır.

2. Yabancı Mahkeme Kararının Bekletici Sorun Yapılması

a. AB Mevzuatının Uygulandığı Haller

AB hukukunda “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1968 Brüksel Konvansiyonu”⁷² madde 21’de eğer başka bir üye devlet mahkemesinde daha önce dava açılmışsa, davanın daha sonra açıldığı mahkeme, davanın ilk açıldığı mahkemenin yetkiye ilişkin vereceği kararı bekletici sorun yapacaktır hükmü yer almıştır⁷³. Konvansiyon 2002 yılında Brüksel I Tüzüğü’ne dönüştürülmüş⁷⁴ ve ilgili madde Brüksel I Tüzüğü madde 27’de tekrar yer almıştır⁷⁵. Bu Tüzüğün amacı, üye devletler arasında yetkiye ilişkin ortak hükümler getirmektir⁷⁶. 2012

71 Thomas Rauscher, Wolfgang Krüger, *Münchener Kommentar zur ZPO* 6. Auflage 2020 § 148 Aussetzung bei Voreigentlichkeit, Rn. 2. Zorunlu bekletici sorun hallerine örnek olarak, Grundgesetz (GG) m. 100 f. 1’e göre ihtilaf konusu uyuşmazlığa uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığı hususunu örnek olarak verebiliriz. İlgili hükme göre mahkeme, somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesine kanun hükmünün anayasaya aykırı olması nedeniyle başvurmuşsa, bu durumda, Anayasa Mahkemesinin kararına kadar yargılamaya ara vermelidir. Bu halde hâkimin takdir hakkından söz edilmemiştir. Ancak benzer şekilde, bekletici sorun yapmaya karar veren mahkeme dışında aynı kanun hükmünün başka bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davada da karara temel teşkil edecek olması durumunda, mahkeme yargılamaya ara verebilir. Ancak burada bir zorunluluk halinden değil de hâkimin takdir hakkından bahsedebiliriz. Diğer hukuki ihtilafta, uygulanacak kanun hükmü ile ilgili olarak anayasa mahkemesine başvurulmuşsa, mahkeme, kararda etkili olan kanun maddesinin anayasaya aykırılığından kendisi de emin değilse, ZPO m. 148’e göre davaya ara verebilir; aksi takdirde söz konusu maddeyle ilgili kendisi de Federal Anayasa Mahkemesine başvurmak zorunda kalacaktır.

72 1968 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Official Journal L 299, 31/12/1972, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=GA) (20.12.2020).

73 Wieczorek, Schütze, Smid, s. 277, Rn. 52.

74 Council Regulation EC No 44/2001 of December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of the Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ L 12 - 16.01.2001, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001R0044> (20.12.2020).

75 Canbeldek Akın, s. 91; Bayraktaroğlu Özçelik, s. 178 vd.

76 Nuray Ekşi, “Avrupa Birliği Brüksel IIbis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 11, Özel S. 2009, s. 1142.

yılında ise, Tüzük tekrardan düzenlenmiş ve Brüksel I bis Tüzüğü⁷⁷ haline gelmiştir. Brüksel I bis Tüzüğü madde 29'da benzer yönde hüküm yer almıştır⁷⁸.

Tüzük üye ülkeler arasında yabancılik unsuru içeren hukuki ve ticari uyuşmazlıklar hakkında uygulama alanı bulur. Brüksel I bis Tüzüğü madde 1 gereğince, uyuşmazlığın tüzük kapsamında olması için mahkemenin niteliğine bakılmaz, taraflardan birinin kamu otoritesi kullanan tüzel kişi olmaması halinde uygulama alanı bulur⁷⁹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında evlilik ve mal rejimine ilişkin hususlar, iflas tasfiye ve ilgili işlemler, sosyal güvenlik meseleleri, tahkim, aile hukuku kaynaklı ebeveynlik, evlilik ve hısımlık, vasiyet ve miras konuları, ölüm nedeniyle ortaya çıkan bakım yükümlülükleri Tüzüğün uygulama alanı dışında bırakılmıştır. AB mevzuatının uygulandığı hallerde, eğer başka bir üye devlet mahkemesinde daha önce dava açılmışsa, davanın daha sonra açıldığı mahkeme, davanın ilk açıldığı mahkemenin yetkiye ilişkin vereceği kararı bekletici sorun yapacaktır⁸⁰.

b. AB Mevzuatının Uygulanmadığı Haller

ZPO m. 148 düzenlemesinde, diğer hukuki ihtilafın hangi mahkemede derdest olması gerektiği hakkında kanun bir kısıtlama yapmamıştır. Bağlantılı hukuki ihtilaf bir hukuk mahkemesinde derdest olabileceği gibi, bir hakem heyeti, ceza ya da idare mahkemesi, yabancı devlet mahkemeleri, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) nezdinde olabilir⁸¹. Yabancı mahkeme kararı çeşitli durumlarda bekletici sorun yapılabilir.

Bekletici sorun, halihazırda mahkeme nezdinde dava edilmiş bir hukuki ihtilafın konusu olmalıdır. Yabancı bir mahkeme nezdindeki hukuki ihtilafa ilişkin dava açılmış olması, ZPO m. 148'in uygulanması ile, kararın Alman mahkemesi için bağlayıcı olmasını gerektirir⁸². Devletlerarası anlaşmalara göre tanınabilir

77 Regulation (EU) No 1215/2012 Of The European Parliament and of the Council of 12 December 2012, OJ L 351, 20.12.2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> (20.12.2020).

78 İlgili maddeye göre “*Madde 31 (2) ayrık kalmak üzere, aynı konu taraflara ilişkin davanın farklı üye devlet mahkemelerinde açılmış olması halinde, ilk davanın açıldığı mahkemeler haricindeki mahkemeler, ilk mahkemeye yetkiye ilişkin karar verinceye kadar yargılamaya ara verirler.*”

79 Cansu Akgün Tekgül, “Brüksel 1bis Tüzüğü ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, 2019, s. 241.

80 Wieczorek, Schütze, Smid, s. 277, Rn. 52.

81 Münchener Kommentar zur ZPO 6. Auflage 2020 § 148 Aussetzung bei Vorgreiflichkeit, Rn. 4.

82 Münchener Kommentar zur ZPO 6. Auflage 2020 § 148 Aussetzung bei Vorgreiflichkeit, Rn. 11. ZPO m. 148'de bir hukuki ihtilafın mahkeme nezdinde dava edilmesini ifade eden “Anhängigkeit” tabiri kullanılmıştır. “Rechtshängigkeit” ise davanın davalıya tebliğinden sonraki aşamayı ifade eder. Dolayısıyla mahkemenin başka bir mahkemenin kararını bekletici sorun yapabilmesi için, diğer mahkemede davanın ikame edilmiş olması yeterlidir.

olması ya da tanınmasında evlilikle ilgili yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin FAMFG. m. 107⁸³ gibi özel bir kanun maddesinin engel teşkil etmemesi ve yabancı kararın tanınmasında bir engel olup olmadığına bekletici sorun kararı verecek mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir⁸⁴. Yabancı mahkemenin kararı tanınabilir nitelikte ve davanın sonucu Alman mahkemesi nezdindeki dava için bağlayıcı ya da önemliyse, mahkeme bekletici sorun kararı verebilir⁸⁵. ZPO m. 148'e göre, mahkemenin, yabancı mahkeme nezdindeki davayı bekletici sorun yapabilmesi için, ihtilaf konusu talepler hakkında verilecek kararın kısmen de olsa yabancı mahkemenin sonucuna bağlı olması gerekir⁸⁶.

83 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 19. März 2020 (BGBl. I S. 541) geändert worden ist. (19.03.2020 t. Kanununun 4. Maddesiyle değişik 17.12.2008 t. Aile Meseleleri ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun) <https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/BJNR258700008.html>, (18.08.2020).

84 OLG Köln NJW-RR 1999, 81: İhtilaf konusu olayda, Alman vatandaşı davacı 1990 senesinden beri evli olduğu Bosna Hersek vatandaşı kocasına karşı Alman mahkemesi nezdinde boşanma davası açmış; ancak davalı kendisinin daha önceden Bosna Hersek mahkemesi nezdinde boşanma davası açmış olduğunu belirtmiştir. Mahkeme de daha önceden aynı konuda bir dava açılmış olması nedeniyle davayı reddetmiştir. Birkaç ay sonra Bosna Hersek mahkemesi tarafların boşanmasına karar vermiş ve davalı da başka bir evlilik yapmıştır. Alman mahkemesinin red kararı üzerine, davacı Bosna Hersek mahkemesi nezdindeki kararın, savunma hakkına riayet edilmemesi nedeniyle tanınmayacağını belirtmiş ve karara itiraz etmiştir. İstinaf mahkemesi ise dosyayı yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine geri göndermiştir. İstinaf mahkemesinin dayandığı gerekçelerinden biri ilk derece mahkemesinin ZPO m. 148'e göre Bosna Hersek mahkemesi kararının tanınma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin Eyalet Adalet İdaresinin (Landesjustizverwaltung) kararının beklenilmesine karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi olmuştur. Türk MÖHUK sisteminden farklı olarak, evliliğe ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği kararı, birbiriyle çelişen kararların verilmesinin önüne geçebilmek amacıyla mahkemelerin yetki sahasına bırakılmamıştır. Bunun yerine adliye teşkilatının başı kabul edilen Eyalet Adalet İdaresi olarak tercüme edebileceğimiz "Landesjustizverwaltung" evliliğe ilişkin yabancı mahkeme kararının tanıma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda inceleme yapmaya ve karar vermeye yetkilidir. Mahkeme tarafları tanıma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda Eyalet Adalet İdaresinden bir karar alma hususunda bilgilendirmesi ve yönlendirmesi gerekliliği kararda belirtilmiştir. Burada aslında tarafları ve konusu aynı olan bir yabancı mahkeme kararının beklenilmesinden ziyade yabancı mahkeme kararının tanınma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir idari kararın beklenilmesi söz konusudur. Bu karardan çıkardığımız bir başka sonuç da derdest bir davaya etkisi olabilecek bir yabancı mahkeme kararının dikkate alınabilmesi için, yerel mahkemenin üzerinde bağlayıcılık şartlarını taşıması gerekmesidir. Yabancı mahkeme kararları yerel mahkeme kararlarından farklı olarak tanıma ve tenfiz edilmeden ülke sınırları içerisinde mahkeme hükmüne ya da kesin hüküm etkisine sahip olmazlar. Ancak açık bir tanıma ve tenfiz engeli yoksa, mahkeme yabancı mahkeme kararını bekleyebilir. Çelişik kararların verilmesi ihtimalinin engellenmesi amacıyla, açık bir tanıma engeli, yabancı mahkemenin milletlerarası yetkisinin açıkça yokluğu ve kamu düzenine açıkça aykırılık halleriyle sınırlandırılmıştır.

85 Wiczeorek, Schütze, Smid, s. 269, p. 28. Alman mahkemesinin bekletici sorun kararı, usuli bir işlem olduğundan her zaman *lex fori*'ye tabidir.

86 Wiczeorek, Schütze, Smid, s. 269, p. 28; Münchener Kommentar zur ZPO 6. Auflage 2020 § 148 Aussetzung bei Voreigentlichkeit, Rn. 4.

Bekletici sorun kararı verilmesi hususunda, ön sorun teşkil eden ihtilafın yerel mahkeme ya da yabancı mahkeme nezdinde olması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Temel ilkeler bakımından bir farklılık olmamakla birlikte, yabancı mahkeme nezdindeki bir hukuki ihtilafın bekletici sorun yapılması hususunda bazı hususlar dikkate alınmalıdır. Nitekim yabancı bir mahkeme nezdindeki ihtilafın beklenilmesi, sürecin uzaması açısından adalete erişim hakkının kısıtlanmasına yol açabilir. Bu nedenle yabancı mahkeme nezdindeki davanın beklenilmesine karar verilmesine daha tereddütle yaklaşılmaktadır⁸⁷. Alman mahkemesi nezdindeki bir davada duruşmalara ara verilmesi, yabancı mahkemede verilecek kararın bağlayıcı etkisi olması ya da yabancı mahkemenin tespitlerinin Alman mahkemesi açısından önemli olması hallerinde söz konusu olur. Eğer yabancı mahkeme kararının tanınması önünde açık bir engel varsa, bu durumda mahkeme yabancı mahkeme kararını bekletici sorun yapamaz. Eğer yabancı mahkemede daha önce açılan davadaki ihtilaf konusu birebir aynıysa, bu durumda Alman mahkemesinin davayı ZPO m. 261 gereği reddetmesi gerekir⁸⁸.

87 Wiczorek, Schütze, Smid, s. 269, Rdn 28.

88 Alman Hukuku açısından yabancı unsurlu derdestlik konusunu AB mevzuatının uygulama sahasına göre ikiye ayırarak incelemek gerekir. Hukuki ve Ticari Konularda Kararların Tanınma ve Tenfizi ve Mahkemelerin Yetkisine dair 1215/2012 s. AB Tüzüğü (Brüksel I-a Tüzüğü <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/1215/2015-02-26>, (21.08.2020); Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 2201/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü (Brüksel IIa Tüzüğü <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133194>, (21.08.2020) ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine dair Lugano Anlaşmasında <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29> (21.08.2020), derdestlik itirazına yönelik düzenleme yer almaktadır. Tanınma ve Tenfize dair 1215/2012 s. AB Tüzüğü üye devlet mahkemesi nezdindeki tarafları ve konusu aynı olan bir davadaki derdestliğin re'sen dikkate alınacağını düzenlemekte; ancak ilk mahkemenin kendini yetkisiz görmesi halinde daha sonra başvuru diğer mahkemenin davayı görebileceğini düzenlemektedir. Özellikle davanın AB üye ülkesi dışında yabancı bir mahkemede derdest olması durumunda, yabancılık unsuru AB mevzuatının uygulama alanı dışında da yer alabilir. Bu durumda derdestliğe ilişkin ZPO m. 261'deki düzenlemenin dikkate alınması gerekecektir. Derdestliğin düzenlendiği ZPO m. 261'in yabancı mahkeme nezdinde açılmış davalara da uygulanmasına ilişkin açık bir düzenleme yoktur; bu nedenle yabancı mahkeme nezdinde açılan davalara ZPO m. 261'in uygulanıp uygulanamayacağının irdelenmesi gerekir. Bu sorun öğreti ve mahkeme içtihatlarında tartışmalıdır. Yabancı mahkeme nezdindeki derdestliğin dikkate alınmaması görüşünde olanlar, ZPO m. 261'de açık bir hüküm yer almaması nedeniyle yabancı mahkeme nezdindeki derdestliğin kabul edilmemesi gerektiğini savunurlar. Karşıt görüşte olanlar ise, ki baskın olan görüş de budur, ZPO m. 261'in yalnızca yerel mahkemelerdeki davalarla sınırlı olduğuna ilişkin bir ifadenin maddede yer almadığını; bu nedenle maddenin yabancı derdestliğe de uygulanabilir olduğunu savunurlar. Çelişkili kararların ortaya çıkmasının engellenmesi, usul ekonomisi gibi nedenlerle Alman Hukukunda yabancı derdestliğin kabul edildiğini söyleyebiliriz. Philipp M. Reuß, "Internationale Rechtshängigkeit im Zivilprozess", JURA Heft 1/2009 31. Jahrgang, 2009, s. 3, vd. https://epub.ub.uni-muenchen.de/25893/1/Reuss_Internationale_Rechtshaengigkeit.pdf, (05.11.2020), E.T: 21.08.2020; Wiczorek, Schütze, Smid, s. 277, Rdn 51. 2 Temmuz 2019 Tarihli Medeni Hukuk veya Ticaret Hukuku Meselelerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Anlaşma'ya da değinmek gerekir. İlgili Anlaşma'nın amacı tanıma ve tenfiz konusunda ülkeler arasında yeknesaklığın sağlanmasıdır. Anlaşmada derdestlikle ilgili bir hüküm de

Yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılması hususu, devletlerarası iki taraflı sözleşmelerde benzer şekilde düzenlenmiş ve yabancı mahkeme nezdinde dava açılması durumunda, mahkemenin bu durumu bekletici sorun yapması ön görülmüştür⁸⁹.

Alman hukukunda aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda özel yargılama yöntemi uygulanmaktadır⁹⁰. Buna göre yabancı mahkeme nezdinde evlilik birliğine ilişkin bir dava açılmasından sonra, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın Alman mahkemesi nezdinde açılması halinde, mahkemenin yabancı derdestliği dikkate alması ve yabancı mahkeme kararını bekletici sorun yapması gerekir⁹¹. Örneğin evliliğin geçerli olup olmadığının bir uyuşmazlığın çözümü için öncelikle anlaşılması gerekiyorsa ve bu konuda dava açılmışsa, bir tarafın talebi üzerine mahkeme yargılamayı erteler. Burada yine hâkim durumu re'sen gözetir ve hükümsüzlük davası açılmamışsa, davanın açılması için ilgili tarafa süre verir. İlgili taraf verilmiş olan süre içerisinde hükümsüzlük davasını açmazsa veya hükümsüzlük davası sonuçlanmazsa asıl davaya devam edilir⁹² (ZPO m. 151).

B. İsviçre Hukukunda Bekletici Sorun (*Sistierung des Verfahrens*)

1. Genel Olarak

İsviçre Hukukunda bekletici sorun, İsviçre Medeni Usul Kanunu (İsv. ZPO⁹³) m. 126'da düzenlenmiştir. Buna göre, “*amaca uygunluk ilkesi gerektiriyorsa,*

yer almıştır. “*Anlaşmaya göre tanıma ve tenfiz, aynı taraflar arasında ve aynı dava konusunda başvuru yapılan ülkede derdest bir dava konusu olması ve a. Başvuru yapılan ülkedeki yargılamanın, menşe ülke mahkemesinden önce başlamış olması, b. Başvuru yapılan ülke ile uyuşmazlık arasında sıkı ilişki bulunması, hallerinde ertelenebilir ya da reddedilebilir.*” (madde 7/2). Bu maddede belirtilen ret, tanıma veya tenfize ilişkin sonradan yapılacak başvuruya engel teşkil etmeyecekti <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>, (05.11.2020).

89 Alman Federal Devleti ile Tunus Cumhuriyeti arasında Hukuki Koruma ve Yardıma, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 19.07.1966 t. Sözleşmeye ilişkin Kanun, Bundesgesetzblatt Teil II, 1960, Nr. 26, s. 889, m. 44/1 “*Akit devletlerden birinin mahkemeleri, eğer aynı taraflar arasında ve aynı hukuki ihtilafla ilişkin diğer akit devlette dava açılmışsa ve bu davada diğer devlette tanınması muhtemel bir karara varılabilecekse, davadaki tarafın talebi üzerine davayı reddedecektir veya eğer amaca uygun olarak değerlendiriyorsalar, bekletici mesele yapma kararı vereceklerdir.*” http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl269so889.pdf, (05.11.2020). Almanya Federal Devleti ile Norveç Krallığı arasındaki Hukuki ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının ve diğer Borca ilişkin İcrai Kararların Tanınması ve Tenfizine dair 17.06.1977 t. Sözleşme, m. 21, 24.06.1981 t. Bundesgesetzblatt, Nr. 17, s. 341.

90 Pekcanitez, s. 258.

91 Oberlandesgericht Hamm, 3 UF 106/16, 06.01.2017, https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2017/3_UF_106_16_Beschluss_20170106.html (23.08.2020).

92 Pekcanitez, s. 258.

93 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (Stand am 1. Juli 2020), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/index.html> (21.09.2020).

*mahkeme yargılama sürecini durdurabilir. Özellikle karar, diğer bir yargılama sürecinin sonucuna bağlıysa, mahkeme önündeki süreci durdurabilir. Durdurma itiraz üzerine iptal edilebilir*⁹⁴. Bekletici sorun yapma kararı ancak ilk açılan davanın safahatının çok ilerlemiş olması halinde mümkündür. Tarafları ve konusu aynı olan davalardan farklı olarak, davanın esastan red kararı verilmesi değil; diğer mahkemenin esasa ilişkin kararının dikkate alınması söz konusudur⁹⁵. Bekletici sorun kararı re'sen ya da talep üzerine verilebilir; ancak mahkeme, bu kararı verirken yargılamanın makul sürede tamamlanması ilkesini dikkate almalıdır⁹⁶. İstisnaî nitelikteki bekletici sorun kararı verme yetkisi mahkemenin takdirinde olmakla birlikte, mahkemenin bu takdir hakkı "amaca uygunluk ilkesiyle" sınırlıdır. Kanun genel bir ifade tarzı benimseyerek, hâkime her bir somut olayın şartlarını dikkate alarak takdir hakkı tanımıştır. Amaca uygunluğa örnek olarak, özellikle kararın başka bir yargılama süreci sonucunda verilecek karara bağlı olması gösterilmiştir. Bekletici sorun yapma kararı verilmesi gerekçeleri çok farklı olabilir; dolayısıyla gerekçelerin sınırlandırıcı bir sıralaması mümkün görülmemektedir⁹⁷.

2. Yabancı Mahkeme Kararının Bekletici Sorun Yapılması

İsviçre'nin taraf olduğu Hukuki ve Ticari Konulara İlişkin Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lugano Söz-

94 Maddede yargılamanın durması, ara verilmesi kavramını açıklamak üzere "Sistierung" terimi kullanılmıştır. İsv. ZPO m. 126, hukukumuzdaki "bekletici sorun" kavramını karşıladığından, madde metnindeki ifadenin Türkçesi olan durdurma kararı yerine, bekletici sorun yapma kararı ifadesini kullanacağız. Ön tasarıda bekletici sorun yapma kararı ZPO Tasarı m. 116'da düzenlenmişti. Tasarıdaki düzenleme büyük ölçüde kanuna alınmıştır. Sadece bir bekletici sorun yapma nedeni olarak, tarafların arabuluculuk (Mediation) yöntemine başvurmaları madde metninden çıkartılmıştır. Martin Kaufmann, *ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, 2016, s. 919.

95 Frei, s. 1438.

96 TC/JU vom 12.4.2013 (CC 20 / 2013 + AJ 21/2013), <https://www.jura.ch/Htdocs/Files/v/13555.pdf/Justice/1Instancesjudiciaires/2TC/Jurisprudence/CC201320.pdf?download=1> (21.09.2020). Temyiz mahkemesi kararında yerel mahkemenin ceza soruşturmasını bekletici sebep sayılması kararını bozmuş. Bekletici sebep müessesesi, anayasal bir hak olan makul bir sürede hüküm verilmesine ilişkin hak ile uyumlu olmalıdır. Bu müessese, "istisnai" bir nitelikte olduğundan ve bu ceza soruşturmasının neticelerinin mahkeme sürecini etkileme şüphesi olduğu hallerde bekletici sorun kararı verilmesi gerektiğini ve usul ekonomisi-hız ilkesi ile diğer menfaatlerin karşılaştırılması gerekmektedir. Ceza soruşturmasını bekletici sorun saymanın mantığı, özel hukuk davasında değerlendirilemeyecek bir durumun ceza soruşturmasında anlaşılmasından gelir. Ancak halihazırdaki davada talepler, tarafların tazminat istemine ilişkin olduğundan ve ceza soruşturmasının tarafların bu taleplerine etkisi olmayacağından, uzun bir süreden beri devam edegelen ve ne zaman biteceği de belirli olmayan bekletici sorun kararını, temyiz mahkemesi iptal etmiştir.

97 Nina J. Frei, *ZPO*, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, *Schweizerische Zivilprozessordnung, BK - Berner Kommentar*, 2012, s. 1437; Kaufmann, s. 919; Dominik Gasser/Brigitte Rickli, *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kurzkommentar*, 2. Nachgeführte Auflage, Dike Verlag AG, 2014, s. 127; Reto M. Jenny, Daniel Jenny, *ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2., überarbeitete Auflage, 2015, s. 297.

leşmesi⁹⁸ ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (İsv. IPRG)⁹⁹, yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılabilmesine ilişkin hükümler içermektedir. İsv. IPRG m. 9'a göre, İsviçre mahkemesi, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce yurtdışında açılmış olması ve yabancı mahkemenin makul süre içerisinde karar vermesinin beklenmesi halinde, yabancı mahkeme nezdindeki tanıma ve tenfiz kararı verilebilecek bir hükmü bekletici sorun yapabilir. Buna karşılık Lugano Anlaşması m. 28 f. 1, farklı âkit devlet mahkemelerinde birbiriyle bağlantılı açılan davalarda, davanın daha sonra açıldığı mahkemenin bekletici sorun yapma kararı verebileceğini öngörmekte, aynı maddenin 3. fıkrasında ise bağlantılı dava, ayrı davalarda çelişkili kararların verilmesinin önüne geçilmesi amacıyla, ortak bir duruşma yapılmasının ve kararın verilmesi gerekli görülecek kadar birbirleri arasında sıkı bir ilişkinin olduğu davalar olarak tanımlanmıştır¹⁰⁰. Lugano Anlaşması ayrıca İsviçre ZPO'dan farklı olarak her iki davanın da ilk derece mahkemesinde derdest olmasını aramaktadır¹⁰¹.

Yabancı mahkemenin bekletici sorun yapılmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta, mahkeme öncelikle ihtilafın Lugano Anlaşması m. 22 kapsamında, İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamındaki davalardan olup olmadığını inceleyecek; eğer ihtilaf konusu, İsviçre mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir hususa ilişkinse Anlaşma uygulanmayacak; münhasır yetkisine giren

98 2007 tarihli Hukuki- ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin Lugano Andlaşması, İsviçre açısından 01.01.2011 itibariyle yürürlüğe girmiştir. (Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) Abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007. Von der Bundesversammlung genehmigt am 11. Dezember 2009, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 20. Oktober 2010 In Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 2011, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20082721/201604080000/0.275.12.pdf>, E.T: 20.12.2020.).

99 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. April 2020), AS 1988 1776, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>, (10.08.2020).

100 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20082721/201604080000/0.275.12.pdf>, E.T: 20.12.2020.).

101 Frei, s. 1444. Lugano Konvansiyonu m. 22 f. 2'nin eski haline göre, daha sonra davanın açıldığı mahkeme taraflardan birinin talebi üzerine, birbiriyle bağlantılı davalar arasındaki ilişkinin kendi hukukuna göre kabul edilebilir ve ilk davanın açıldığı mahkemenin her iki dava bakımından da yetkili olduğuna karar verirse kendisinin yetkisiz olduğuna karar verebilir. Lugano Andlaşması'nın yeniden düzenlenmiş hali m. 28 f. 1 ise bağlantılı davaların ilk derece mahkemesi nezdinde derdest olması şartını aramamıştır. Lugano Andlaşması eski m. 22 f. 1'deki hüküm doğum hatası olarak nitelendirilmiştir. Yetkisizlik kararı için yine eski düzenlemede olduğu gibi davaların ilk derece mahkemesinde derdest olması ve tarafların birinin talebi şart olarak öngörülmüştür. Davaların birleştirilmesi eski düzenlemeye göre daha sonra davanın açıldığı mahkemenin hukukuna göre yapılmaktaydı. Maddenin yeniden düzenlenmiş hali isabetli olarak ilk başvuru mahkemesinin hukukuna atıf yapmaktadır.

bir konu değilse Anlaşma uygulanacaktır. İsviçre Federal Mahkeme uygulaması da bu yöndedir¹⁰². Kanaatimizce bu yaklaşım hem devletlerin milletlerarası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerine hem de IPRG m. 9 düzenlemesine uygundur. Nitekim İsviçre'nin münhasıran yetkili olduğu bir ihtilaf hakkında yabancı devlet mahkemesinin vereceği kararın tanıma ve tenfize elverişli olmadığı mahkeme kararlarında da ayrıca belirtilmiştir¹⁰³.

Bir ihtilafın Lugano Anlaşmasının kapsamında olup olmadığı her zaman çok açık olmamaktadır. Sıra cetveline alacağın yazılmasına ilişkin İsviçre mahkemeleri nezdinde açılan bir davada, yerel mahkeme, yabancı ülkede daha önce açılmış bir davanın olması, yabancı mahkemenin kısa sürede karara varılmasının beklenmesi ve kararın İsviçre'de tanınmasının önünde bir engel olmaması gerekçeleriyle yabancı mahkeme kararının beklenmesine karar vermiş; ancak İsviçre Federal mahkemesi yerel mahkemenin kararını ve yerel mahkemenin kararını onayan üst mahkemenin kararını bozmuştur¹⁰⁴. Federal Mahkemede

102 BGE 135 III 127, 5A_20/2008 vom 30. September 2008, <https://www.bger.ch>, (29.09.2020), s. 133 “Lugano Andlaşmasına göre, sıra cetveline ilişkin davada, tasfiyenin, medeni usul ve icra hukuku mahiyetinden ötürü, İsviçre mahkemesi ülkesellik ilkesi gereği, münhasır yetkilidir.” Aynı yönde bkz: BGE 139 III 236, 4A_380/2012 vom 18. Februar 2013, <https://www.bger.ch>, (29.09.2020), s. 245. “Federal Mahkeme uygulamasına göre, Lugano Anlaşmasının uygulama alanını belirleyen Andlaşma m. 1 f. 2 /c’ye göre, iflas davalarının andlaşmanın kapsamı dışında kalması için, davanın temelini İcra ve İflas hukukuna ilişkin olması ve böyle bir dava olmaksızın da sürecin başlatılmayacak olması anlaşılır. (BGE 131 III 227 E. 3.2; BGE 129 III 683 E. 3.2; BGE 125 III 108 E. 3d S. 111). İflas masası mallarının fazlaşması sonucunu doğuran davalar da bu kapsamda değerlendirilir. (BGE 131 III 227 E. 4.1; BGE 129 III 683 E. 3.2). Dolayısıyla, öğretiyeye göre, iflasın açılmasından sonra, açılan iptal davasına Lugano Andlaşması uygulanamaz. (BGE 131 III 227 E. 3.3 - 4).

103 BGE 139 III 236, 4A_380/2012 vom 18. Februar 2013, <https://www.bger.ch>, (29.09.2020), s. 245. “Federal mahkeme, devamlı, yabancı bir mahkeme kararının Lugano Andlaşması kapsamında tanınanamayacağına, çünkü sıra cetveline ilişkin davaların, medeni usul ve icra hukuku karakterinden ötürü İsviçre mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.”

104 BGE 135 III 127, 5A_20/2008 vom 30. September 2008, <https://www.bger.ch>, (29.09.2020). İflas masasında sıra cetveline alacağın yazılmasına ilişkin bir ihtilafta, Zürih Eyalet Mahkemesi nezdinde Belçika devletinin de aralarında bulunduğu davacılar, davalı şirketin malvarlığının tasfiyesine ilişkin dava açmışlardır. Davacılar iflas masasında sıra cetveline kayıt davasının, Brüksel’de açtıkları davanın sonucuna kadar beklenmesini talep etmişler, Zürih mahkemesi de bekletici sorun talebi doğrultusunda karar vermiştir. Davalı şirket, Zürih Kantonu Eyalet Mahkemesi nezdinde, ilk derece mahkemesinin bekletici sorun yapma kararının kaldırılmasını talep etmiş; ancak Eyalet mahkemesinin talebi kabul etmemesi üzerine, temyiz mahkemesine başvurmuştur. Bölge temyiz mahkemesinin talebini reddetmesi üzerine, Federal Mahkemeye başvurmuştur. Mahkemenin yetkisine ve hukuki ve ticari konularda mahkeme kararlarının tenfizine dair 2007 tarihli Lugano Anlaşması m.22’de, ikamete dayalı olmayan münhasır yetki halleri düzenlenmiştir. Kanton mahkemesi, sıra cetveline kayıt davasının bu davalardan olmadığını belirterek, Belçika’da yürütülen yargılamanın bekletici sorun kararı açısından yeterli neden oluşturduğuna karar vermiştir. Kanton mahkeme uygulamasına göre, diğer mahkeme sonucunun halihazırdaki mahkeme sürecini büyük olasılıkla önemli ölçüde kolaylaştıracak olması, bekletici sorun kararı için yeterli nedeni oluşturur. Kanton hukuku bekletici sorun yapmayı yabancı bir mahkeme kararının tanınması şartına da bağlı kılmamıştır. Bekletici sorun kararına itiraz eden davalı vekilinin itirazı hem bölge istinaf hem de eyalet temyiz mahkemesinde reddedilmiş; eyalet temyiz mahkemesi gerekçesinde, iflas alacağına ilişkin kesinleşmiş, tanınabilir bir

tartışılan, İsviçre mahkemesinin, Belçika’da alacak hakkının varlığına ilişkin derdest bir davanın sonucunu bekleyip bekleyemeyeceği hususu olmuştur. İsviçre hukukuna göre, iflasın açılmasından sonra, İsviçre hukuk mahkemeleri de sıra cetveli hakkında karar veremez; dolayısıyla yabancı mahkemenin vereceği bir karar da sıra cetveli üzerinde etkili olamaz. Federal mahkeme, yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılabilmesini kabul edilmekle birlikte, iflasın açılmasından sonraki süreçte diğer İsviçre hukuk mahkemelerinin bile kararları belirleyici olmadığından, sadece sıra cetveline bakan hâkimin kararları belirleyici olduğundan, yabancı bir devletin hukuk mahkemesi kararı da bekletici sorun yapılamayacağına karar vermiştir¹⁰⁵.

Yabancı mahkeme nezdinde derdest bir davanın bulunması, hem IPRG hem de Anlaşma açısından gerçekleşmesi gereken bir şarttır.¹⁰⁶ Yabancı mahkeme nezdindeki davanın daha önce açılmış olması, bekletici sorun kararı verilebilmesinin bir ön şartı olmakla birlikte, tek başına bekletici sorun kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Aynı zamanda yabancı mahkeme nezdindeki davanın makul süre içerisinde sonuçlanmasının beklenmesi de gerekmektedir. Federal Mahkeme, yabancı mahkeme nezdindeki davanın, İsviçre’deki davadan daha önce açılmakla birlikte, makul sürede bitmeyeceğine ilişkin itirazı haklı bulmuştur. Federal mahkeme, yabancı davadaki delillerin İsviçre mahkemesi nezdindeki dava sürecini kolaylaştıracak olması, yabancı devlet mahkemesi

yabancı devlet mahkemesi kararının, bir İsviçre hukuk mahkemesi kararı gibi bağlayıcı olmamasının nedeninin anlaşılabilir olmadığını belirtmiştir.

105 BGE 135 III 127, 5A_20/2008 vom 30. September 2008, <https://www.bger.ch>, (29.09.2020). Federal Mahkemenin bu kararı öğretilde eleştirilmiştir. Mahkeme kararını isabetli bulmayan bu görüşe göre, her ne kadar iflasın açılmasından sonra hukuk mahkemeleri yetkili olmasa da, İsviçre’nin Lugano andlaşması yükümlülükleri çerçevesinde yabancı mahkeme kararlarını tanıma yükümlülüğü vardır. Yabancı bir mahkeme kararı tanındıktan sonra da sıra cetveli hakkında itiraz üzerine yeni bir karar alınabilir ve alacakların durumuna göre yeni bir düzenleme yapılabilir. Bu nedenle mahkemenin bekletici sorun kararı vermemesi İsviçre’nin Lugano Andlaşması yükümlülüklerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ivo Schwander, “Rechtsprechung zum Internationalen Sachen-, Schuld-, Gesellschafts- und Zwangsvollstreckungsrecht.”, *Swiss Review of International and European Law*, C. 19, S. 3, 2009, s. 428.

106 Bu hususta uygulamada bir ihtilafa rastlayamadık. IPRG yabancı mahkeme nezdindeki davanın ne zaman açılmış sayılacağı hususunda bir hüküm ihtiva etmemekle birlikte; davanın açılma anı her bir devletin kendi usul kanunlarına göre belirlenebilir. Lugano andlaşması ise davanın açılma anına ilişkin bir hüküm ihtiva etmektedir. Yabancı mahkeme nezdindeki davanın daha önce açılmış olması hususunda Lugano Andlaşması m. 30’a göre, davanın açılmış sayıldığı an tespit edilebilir Lugano Andlaşması m. 30’a göre; “*Davanın açılmış sayıldığı anı düzenleyen Lugano Andlaşması m. 30, söz konusu anın tespiti bakımından iki hüküm içermektedir. Lugano Andlaşması m. 30/(1)’e göre, davacının, yazının davalıya tebliğ edilmesi için kendisine yüklenen tedbirleri almayı ihmal etmemiş olduğu şartıyla, yargılamayı başlatan veya buna eşdeğer belgenin mahkemeye sunulmuş olduğu an veya davacının mahkemeye yazıyı ulaştırmak için kendisine yüklenen tedbirleri almayı ihmal etmemiş olması şartıyla, davalıya tebliğin mahkemeye yazının ulaşmasından önce yapıldığı durumlarda, yetkili makamın tebliğati aldığı anda dava açılmış sayılır.*”

nezdindeki davanın İsviçre'deki dava sürecinden daha erken biteceğinin ön görülmesini kabul etmekle birlikte, yabancı mahkeme kararı aleyhine üst mahkemelere başvurulması ve üst mahkemede yapılan değerlendirme sonucunda kesinleşeceğini dikkate almıştır. Dolayısıyla yabancı mahkeme kararının verileceği süreyi değerlendirirken, yabancı mahkeme kararının kesinleşebilmesi için gereken süreci de nazara almıştır¹⁰⁷.

C. Değerlendirmemiz

Alman Medeni Usul Hukukunda, bekletici sorun hem AB mevzuatı çerçevesinde hem de ZPO çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda bekletici sorunu değerlendirirken de Alman ZPO'daki bekletici sorunun içtihatlar da uygulanmasını ve öğretideki yorumların dikkate alınması gerekir. Alman Medeni Usul Hukukunda, ZPO'da, bu konuda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, yabancı mahkeme ya da hakem kararlarının bekletici sorun yapılabilmesinde bir görüş ayrılığı yoktur. Öğreti ve içtihatlar da yabancı mahkeme kararlarının Alman mahkemeleri tarafından bekletici sorun yapılabilmesi ittifakla kabul edilmiştir. Ancak hem öğreti hem içtihatlar da, yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılabilmesinde bazı şartların aranması gerektiği kabul edilmiştir. Yabancı mahkeme nezdinde devam eden yargılamanın, Alman mahkemesi nezdinde devam eden yargılama üzerinde belirleyici olması ve yabancı mahkeme tarafından verilen kararın bağlayıcı etkisi olması şartları öğreti ve içtihatlar da aranmıştır. Bağlayıcılık etkisinin gerçekleşmesi için, yabancı mahkeme kararı hakkında muhakkak tanıma ve tenfiz kararı verilmesi aranmamış; açık bir tanıma ve tenfiz engelinin olmaması bekletici sorun yapılması açısından yeterli görülmüştür. Bu nedenle 6100 s. HMK m. 165'teki düzenlemeye oldukça benzeyen Alman ZPO m. 148'in Alman hukuk öğretisindeki ve mahkeme içtihatlarındaki yansıması, Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılması tartışmalarında dikkate alınmalıdır. Hem 6100 s. HMK hem de ZPO m. 148, yabancı mahkeme ya da hakem kararlarının bekletici sorun yapılmasından bahsetmemiştir. Türk hukukundaki farklı görüşlerin aksine, Alman hukukunda yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılamayacağına ilişkin öğretide veya içtihatlar da bir tartışmaya rastlayamadık. Alman hukukuna benzer şekilde, Türk hukukunda da belirli şartlar da yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılması kanaatimizce mümkün görülmelidir.

107 BGE 135 III 127, 5A_20/2008 vom 30. September 2008, <https://www.bger.ch>, (29.09.2020), s. 135. Federal mahkemenin kararından, yabancı mahkeme kararının kendi hukuk sistemi içerisinde kesinleşmesi; dolayısıyla İsviçre mahkemesinin bekletici sorun yapabileceği süre için birkaç yılın makul görülmediği; ama bir seneyi aşmayan bir sürenin makul olacağı sonucunu çıkartabiliriz.

İsviçre hukukunda yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılması IPRG m. 9'da düzenlenmiştir. Türk hukukunda da İsviçre IPRG düzenlemesine benzer şekilde, yabancı mahkemenin tanınıp tenfiz edilmesi önünde bir engel yoksa ve yabancı mahkeme kararının makul bir sürede kesinleşmesi bekleniyorsa, yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılması kabul edilmelidir. Makul bir sürenin beklenmesi, hem yargılamanın gecikmesini engelleyecek hem de bekletici sorun kararı verilmesinden umulan faydalar gerçekleşecek; milletlerarası özel hukuk ahengi açısından çelişkili kararların verilmesi engellenmiş olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasına paralel olarak, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi önünde, münhasır yetki, kamu düzeni gibi kesin bir engel yoksa, Türk mahkemesi de yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapmasına karar verebilmelidir.

III. Türk Hukukuna Göre Yabancı Mahkeme Kararının Bekletici Sorun Yapılması

Yabancı mahkeme kararının Türk mahkemeleri nezdinde devam eden bir davada bekletici sorun yapıp yapılamayacağına ilişkin HMK düzenlemesinde ya da MÖHUK'ta bir hüküm yoktur; bu da öğretilerde farklı görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

A. Türk Milletlerarası Usul Hukuku Öğretisinde Görüşler

1. İhtiyari Bekletici Sorunu Reddeden Görüş

Yabancı mahkeme kararının kanunda ya da milletlerarası sözleşmede¹⁰⁸ bekletici sorun yapılabileceğine dair açık bir hükmün bulunmaması halinde, HMK m. 165 hükmünün yabancı mahkeme kararlarını kapsar şekilde yorumlanamayacağına dair görüşün temel dayanağı, yabancı bir mahkeme/hakem kararının tanınıp/tenfiz edilmeden kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip

108 Bazı milletlerarası anlaşmalar, milletlerarası tahkim davalarına ilişkin bekletici sorunları düzenlemektedir. Devletler ile diğer Akit Devlet Vatandaşları arasındaki Yatırım uyumsuzluklarının halline dair Washington Andlaşması m. 50 f. 3, m. 51 f. 4 ve m. 52 f. 5, hakem heyetinin kararın icrasını durdurabileceğini düzenler. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20English.pdf>. (23.08.2020). Aynı şekilde 21.04.1961 t. Milletlerarası Ticari Tahkime ilişkin Avrupa Sözleşmesi m. 6/3'e göre de aynı taraflar ve aynı ihtilafı ilgili veya tahkim anlaşmasının geçersiz, hükümsüz veya mevcut olmadığının tespiti için tahkim sürecinin başlatılmasından sonra başvurulmuş devlet mahkemesi, tahkim kararına kadar bekletici sorun kararı vermek zorundadır. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961, m. 6/ (3): "Devlet mahkemesine başvurulmadan önce tahkim süreci başlatılmışsa, aynı taraflar arasındaki aynı ihtilaf nedeniyle veya tahkim anlaşmasının geçersiz, hükümsüz olduğu ya da mevcut olmadığına ilişkin tespitin yapılması için daha sonra başvurulmuş devlet mahkemesi, tahkim mahkemesinin yetkisine ilişkin kararını, önemli bir neden buna engel değilse, tahkim mahkemesinin kararına kadar bekletmek zorundadır."

olmamasıdır.¹⁰⁹ Yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesince dikkate alınabilmesi için, kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olması; bunun için de yabancı mahkeme kararının tanınıp tenfiz edilmesi gerekmektedir. Henüz daha tanınıp tenfiz edileceği belli olmayan bir mahkeme kararına kadar Türk mahkemesi nezdindeki davanın bekletilmesi *hakki yerine getirmekten kaçınma* anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2000 yılında vermiş olduğu bir kararında¹¹⁰ “*yabancı mahkemede derdest durumda olan bir davada, yabancı mahkemenin maddi ve hukuki nitelendirmeleri, kanun yollarından geçerek kesinleşmedikçe, tarafların Türk mahkemesinde delil olarak dayanılmaz ve bunun doğal sonucu da henüz yargılaması devam etmekte olan dava ön mesele oluşturmaz.*” diyerek bu görüşe benzer yönde karar vermiştir.¹¹¹

Bununla birlikte aynı taraflar arasında aynı talebin dava konusu olması ve yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi halinde, bu durum yargılamanın iadesine neden olur. Türk hukukunda 6102 s. Türk Ticaret Kanunu m. 1361, f. 2'deki açık hüküm gereğince sadece deniz alacağının dikkate alınması mümkündür. Buna göre, “*deniz alacağının esas hakkında yurtiçinde veya yurt dışında mahkemede veya hakem önünde dava açılmışsa, bu davanın sonuçlanması, tazminat davası yönünden bekletici sorun oluşturur.*” Deniz alacağı hakkında devam eden yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesince beklenilmesi, kanunda düzenlenen zorunlu bekletici sorun hallerinden biridir. Eğer kanunla düzenlenen bir zorunlu bekletici sorun hali söz konusu değilse, yabancı bir mahkeme ya da hakem kararının bekletici sorun yapılması, Türk Milletlerarası Usul Kanunu sistemi bakımından doğru değildir¹¹².

2. İhtiyari Bekletici Sorunu Kabul Eden Görüş

Milletlerarası özel hukuktaki gelişmeler ve ihtiyaçlar dikkate alınarak, yabancı mahkemenin vereceği kararın Türkiye’de tanınıp tenfiz edilmesi muhtemel gözükmekte ise, Türk mahkemesinin yabancı mahkeme nezdindeki dava sonucunu beklemesi gerektiğini ileri süren ihtiyari bekletici sorunu kabul eden görüşe göre, HMK m. 165 hükmü yabancı mahkeme nezdindeki davalara teşmil edilebilir¹¹³. TTK m. 1361’de yer alan haksız ihtiyati hacze dayanan tazminat davaları bakımından yabancı ülke mahkemelerinde açılan deniz alacağına ilişkin davaların bekletici sorun yapılmasının hükme bağlanması, Türk Milletlerara-

109 Çelikel, Erdem, s. 664.

110 Yargıtay HGK. E. 2000/19-1074, K. 2000/1126, T. 05.07.2000. (Yargı Dünyası, S. 58, Ekim-2000, s. 29 vd.)

111 Erdoğan, s. 1868; Şanlı, Esen, Fıganmeşe, s. 489.

112 Çelikel, Erdem s. 664; Ergin Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku*, Yenilenmiş 2. Bası, Beta Yayınevi, 2018, s. 97.

113 Şanlı, Esen Fıganmeşe, s. 489; Can, Tuna, s. 347.

sı Usul Hukuku yönünden bekletici sorunun genel olarak kabulünün mümkün olabileceğini ortaya koymaktadır¹¹⁴. Bekletici soruna ilişkin HMK m. 165 hükmü, Türk mahkemeleri önünde görülen veya görülecek davalar ile idari makamların tasarruflarına yönelik olsa da milletlerarası usul hukukunda lex fori ilkesi gereğince uygulanabilir. Yabancı mahkeme/hakem kararları tanınması ve tenfizi sonucu kesin hüküm ve kesin delil etkisi gösterecek ve icra kabiliyeti kazanacaktır. Tanıma ve tenfiz ile kesin hüküm kazanabilen, tanıma ve tenfiz kabiliyetini haiz yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılmasında da bir mahsur olmamalıdır. Aynı durum yabancı idari tasarruflar için de geçerlidir; yabancı idari makamlardan alınan resmi belgeler de diğer koşulların bulunması şartıyla Türk makamlarının resmi belgeleri gibi kesin delil etkisini haizdir¹¹⁵.

Yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılabilmesine ilişkin görüşleri değerlendirdiğimizde, bekletici sorun yapılmasını reddeden görüşün, hem yorum ilkeleri hem de milletlerarası usul hukukundaki gelişmeler dikkate alındığında isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Türk Milletlerarası Usul Hukuku, milletlerarası usul hukuku işlemlerinde nasıl bir yol izleneceğini gösteren 6100 s. HMK başta olmak üzere, Türk Medeni Usul Hukuku mevzuatına nazaran özel kanun niteliğinde bir düzenlemedir. Hukuk normlarının yorumlanmasında da özel hüküm-genel hüküm ya da özel kanun-genel kanun ilişkisinin dikkate alınması gerekir. 5718 s. MÖHUK ve 6100 s. HMK arasında, özel kanun-genel kanun ilişkisi vardır. Bu nedenle 5718 s. MÖHUK'ta hüküm bulunmayan hallerde, yabancı unsurlu ilişkilerin mahiyetine uygun düştüğü sürece 6100 s. HMK hükümleri dikkate alınmalıdır. Bir hususun özel kanunda düzenlenmemiş olması, genel kanundaki düzenlemenin dikkate alınmaması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle bekletici sorunun yabancı mahkeme kararları açısından da dikkate alınması gerekir. Milletlerarası usul hukukunun kendine has özellikleri ve yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz kararı alınmadan kesin hüküm etkisine sahip olamayacağı düşünüldüğünde, kural olarak yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılabileceğini kabul etmekle birlikte, tanıma ve tenfiz kararı alnamayacak yabancı mahkeme kararları hakkında bekletici sorun kararı verilemeyeceği kanaatindeyiz. Yabancı mahkeme kararları hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilmesini düzenleyen 5718 s. MÖHUK m. 50 vd. hükümlerine göre, yerel mahkeme kararı üzerinde belirleyici olan, yabancı mahkeme kararının tanınıp ve tenfiz edilmesini engelleyen bir durum varsa bekletici sorun kararı verilmemelidir. Örneğin yabancı eşlerin yabancı mahkeme nezdinde boşanmaları ve evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin

114 Şanlı, Esen, Fıganmeşe, s. 463.

115 Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s. 392; Can, Tuna, s. 346 vd.

anlaşmada, Türkiye’de bulunan taşınmazların taksimine ilişkin hükme yer verilmesi, Türkiye’deki taşınmazlar hakkında verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün olmadığından¹¹⁶ Türk mahkemesi nezdinde açılan bir davada, hükme esas teşkil edemez. Bu nedenle Türk mahkemesinin, Türkiye’deki bir taşınmazla ilgili yabancı mahkeme nezdinde süren derdest bir davayı bekletici sorun yapmaması gerekir.

B. Yargıtay İctihatlarında Yabancı Mahkeme Kararlarının Bekletici Sorun Yapılması

Yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılmasına ilişkin Yargıtay kararlarının incelenmesinde, yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesi nezdindeki bir dava açısından sonucu belirleyici olması önem taşımakla birlikte, bunu davanın niteliği bakımından da değerlendirmek gerekir. Yabancı mahkeme kararının tanınması istemiyle Türk mahkemesi nezdinde açılan bir tanıma davasında, yerel mahkemenin yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi amacıyla verdiği, örneğin yabancı üst mahkeme kararının beklenilmesi ya da yabancı mahkeme kararı aleyhine açılan iptal davasının beklenilmesine karar verilmesi, milletlerarası usul hukukunda tartışılan yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılmasına ilişkin değildir. Bu ayrımı somutlaştırmak amacıyla Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen yabancı mahkeme kararı hakkında bekletici sorun yapma kararı vermeyen yerel mahkeme kararı hakkındaki bozma ilamını örnek olarak gösterebiliriz. Karara konu uyuşmazlık, İranlı eşlerin İran mahkemesi nezdinde boşanmalarına ilişkin verilen boşama kararının Türkiye’de tanınmasına ilişkindir. Somut olayda, İran mahkemesinin kararı, kocanın üç aylık süre zarfında kocanın herhangi bir noter nezdinde karısını tek tarafı olarak boşayabileceğine ilişkindir. Kararın tanınması istemiyle Türk mahkemesinde açılan davada, kararın tanınmasına karar verilmiş; Yargıtay, davalı kadının İran’da açtığı, tanınması istenilen davaya konu yabancı mahkeme kararının iptaline ilişkin davanın sonucunun bekletici sorun yapılması gerektiğini ifade ederek, yerel mahkeme kararını usulden bozmuştur. Burada İranlı kadının, İran mahkeme kararının iptaline ilişkin olarak İran’da açtığı iptal davasının bekletici sorun yapılması gerekliliği, tanıma ve tenfiz şartlarının gerçekleşmesi açısından gereklidir; dolayısıyla öğretide de milletlerarası usul hukukunda bekletici sorun başlığı altında değil; tanıma ve tenfiz koşulları

116 Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s. 179-180; Pelin Güven, *Tanıma-Tenfiz*, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 95-97; Uğur Tütüncübaşı, “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2017, s. 110; Şanlı, Esen, Ataman - Figanmeşe, s. 589-590.

kapsamında incelenmiştir¹¹⁷. Dolayısıyla, bir tanıma/tenfiz davasında yabancı mahkeme kararının kesinleşmesinin bekletici sorun yapılması, milletlerarası usul hukuku çerçevesinde yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılmasının kabul edildiği anlamına gelmez, burada MÖHUK m. 50 uyarınca tanıma ve tenfiz şartlarının sağlanması söz konusudur. Bu nedenle, yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılabilmesini incelerken, davanın niteliğinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Yargıtay'ın yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılmasını reddetmesine örnek olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2000/19-1074 E., 2000/1126 K., 05.07.2000 T. kararını gösterebiliriz. Karara göre, "*yabancı mahkemede derdest olan bir davadaki hukuki ve maddi nitelendirmelerinin kanun yolundan geçerek kesinleşmedikçe, Türk mahkemelerinde delil olarak dayanılmayacağı ve henüz derdest davanın ön mesele oluşturmayacağı*" ifade etmiştir¹¹⁸.

Yargıtay'ın yabancı mahkeme kararının Türk mahkemeleri nezdinde bekletici sorun yapılabileceğini ifade eden birçok kararı vardır. Aşağıdaki kararlarda daha ayrıntılı görüleceği üzere, Yargıtay, Türk mahkemesinin yabancı mahkeme kararını bekletici sorun yapması ile ilgili yabancı devlet hukukuna göre kesinleşmiş; fakat Türkiye'de tanıma ya da tenfiz kararı verilmemiş yabancı mahkeme kararının hükme esas oluşturması hususunda kesin ve istikrarlı bir ayırım yapmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 1986/1486 E., 1986/2090 K., 10.04.1986 T. sayılı kararında Türk mahkemelerinde açılmış bir haksız rekabet davasında, tarafların arasındaki distribütörlük anlaşmasının geçerli olup olmadığına ilişkin ABD'nin Pensilvanya Eyaletinde açılmış davanın bekletici sorun yapılarak sonucunun beklenmesine karar verilmesinin gerektiğini belirtmiştir¹¹⁹. Başka bir kararda, davalı banka, davaya konu teminat mektubunun tazmini istemiyle Almanya'da açılan ve devam eden bir yargılama sonucu verilecek kararın bekletici sorun yapılmasını talep etmiş; ancak bu talep yerel mahkeme tarafından reddedilmiş, temyiz aşamasında da karar onanmıştır. Ancak davalının karar düzeltme talebi üzerine, Yargıtay Almanya'da görülmekte olan dava sonucu ve-

117 Çelikel, Erdem, s. 755, dn. 324. Yargıtay'ın bozma ilamına uyan ilk derece mahkemesi, yabancı mahkeme nezdinde açılan iptal davasını bekletici sorun yapmış ve İranlı kadının iptal talebinin mahkemece reddedilerek İran mahkemesinin kocaya verdiği boşama hakkının kesinleşmesi üzerine, yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar vermiştir. Ancak Yargıtay, İran mahkemesinin boşanma kararında eşlerin eşitliği ilkesini gözetmediği, kadının savunma haklarına riayet etmediği gerekçeleriyle, yabancı mahkeme kararının tanınmasının Türk kamu düzenine aykırı olacağına karar vermiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.

118 Yargı Dünyası, S: 58, Ekim 2000, s. 29 vd.

119 İrfan Dönmez, *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, 2. Bası, İstanbul, 1992, s. 203.

rilecek kararın Türk mahkemesi nezdinde devam etmekte olan dava sonucu verilecek karar üzerinde kuşkusuz etkili olacağı, bu nedenle söz konusu kararın kesinleşmesi beklenerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, bu hükmün gözetilmemesini hukuka aykırı bulmuş ve karar düzeltme talebini kabul etmiştir¹²⁰. Yargıtay'ın bu kararında yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılması gerektiği belirtilmekle birlikte, aşağıda incelenen diğer kararlardan farklı olarak yabancı mahkeme kararının hükme ne zaman esas alınabileceğiyle alakalı bir açıklama yer almamaktadır.

Yabancı ülke mahkemesinde boşanan ve bu yabancı mahkeme kararının ilgili devlet hukukuna göre kesinleşmesi üzerine, taşınmaz malların paylaşımına ilişkin Türkiye'de açılan tapu tescil ve iptal davasında, davalının Türkiye'de halen evli oldukları, dolayısıyla mal paylaşımının yapılamayacağı itirazı üzerine, evlilik birliğinin mal paylaşımı yapılmasının ön şartı olduğunu, yerel mahkeme boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararının henüz tanınıp tenfiz edilmediğinden hareketle, bekletici sorun yapılabilecek bir karar olmadığından ve evlilik de resmen devam ettiğinden davayı ön şart yokluğundan reddetmiştir. Yargıtay, yerel mahkeme kararını, yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma ve tenfiz davası açılması için davacı tarafa süre vermediği ve tanıma ve tenfiz kararını bekletici sorun yapması gerektiği gerekçesiyle bozmuştur. Yargıtay gerekçesinde, hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilmeyen yabancı mahkeme kararlarının, ilgili yabancı ülkede kesinleşmiş olsa bile hükme esas alınamayacağını ifade etmiştir¹²¹. Yargıtay burada yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılması gerektiğini belirtmekle birlikte, beklenilmesi istenen aslında hükme esas oluşturması dava açısından belirleyici olan bir yabancı mahkeme kararının tanınmasıdır. Dolayısıyla burada yabancı mahkeme kararının kesin

120 Yargıtay 19. HD, 1999/5230 E., 1999/5230 K., 24.09.1999 T., www.kazanci.com, (05.11.2020).

121 Yargıtay 8. HD, 2013/4847 E., 2013/8387 K., 04.06.2013 T. (Karar yayınlanmamıştır.) “Mahkemecce, her ne kadar davanın açıldığı tarihte tarafların yabancı mahkeme kararı ile boşandıkları ve bu kararın kesinleştiği açık ise de eldeki dava tarihinde henüz açılmış bir tenfiz davası bulunmadığı, yargılama devam ederken tenfiz davasının açıldığı gerekçe gösterilerek ön şart yokluğundan red kararı verilmiştir. Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan kararların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk Mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun m.50). Bundan ayrı yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi için, yabancı ilamın tenfiz koşullarını taşıdığı mahkemeye tespiti gerekir (5718 s. MÖHUK. m.58). Tenfiz kararı sadece yenilik doğurucu (usuli) bir hükümdür. Türk Hukukuna göre, yabancı bir mahkeme hükmünün tenfiz edilebilmesi için, bu mahkeme hükmünün verildiği ülke hukukuna göre kesin ve icra edilebilir olması şarttır. Ancak, yabancı mahkeme hükmü Türkiye’de icra edilebilirlik gücüne sadece ve münhasıran Türk Hukukuna göre verilen bir tenfiz kararıyla sahip olabilir. Her ne kadar Lübeck Sulh Hukuk (Aile) Mahkemesi’nin verdiği boşanma kararı 22.03.2012 tarihinde kesinleşmiş ve verildiği ülkede kesin delil ve kesin hüküm olarak kabulü sonucunu doğurabilmekte ise de kararın Türkiye’de uygulanabilmesi ancak, bir tenfiz kararı verilmesi halinde mümkün olabilecektir (MÖHUK. m.50).”

hüküm etkisinin doğması ve Türk mahkemesi kararına dayanak oluşturması için tanıma kararının beklenmesi amaçlanmaktadır¹²². Burada Türk mahkemesinin tanıma kararının mı yoksa yabancı mahkeme kararının mı bekletici sorun yapıldığı tartışılabilir. Kanaatimizce, kararda bekletici sorun yapılan yabancı mahkeme kararıdır. Tanıma kararı, kesin hüküm etkisinin doğması ve yerel mahkeme hükmüne dayanak oluşturması açısından önemlidir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 21.06.2012 tarihli kararında, Türk mahkemelelerinde görülmekte olan dava bakımından Romanya mahkemelerinde görülmekte olan davanın bekletici sorun yapılması gerektiğini, bekletici sorun yapılmamasının diğer nedenler yanında bozma sebebi olduğunu belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur¹²³. Bozma ilamından sonra yerel mahkeme nezdinde yapılan

122 Aynı yönde bkz: Yargıtay 11. HD, 2018/1069 E., 2019/6711 K., 24.10.2019 T. (Karar yayınlanmamıştır.) Geçerli bir ortaklık ilişkisinin kurulmadığının tespiti ve verilen paranın tahsili istemine ilişkin açılan davada, davalı vekili, davacının, aynı hukuki sebeplere dayalı olarak aynı davayı daha önce yabancı mahkemede açtığını, davanın reddedildiği ve yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş yabancı mahkeme kararının tanınması amacıyla Türkiye’de tanıma davası açıldığını, eldeki davanın kesin hüküm nedeniyle reddi için tanıma davasının bekletici sorun yapılması gerektiğini savunmuş; ancak yerel mahkeme istemi reddetmiş ve yargılamaya devam ederek hüküm kurmuştur. Yargıtay, yabancı mahkeme kararı hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilmeden hükmü esas alınamayacağı, ancak tanıma ve tenfiz kararının beklenmesi gerektiği yönünde karar verilmesi gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur. “*Her ne kadar yargılama aşamasında tanınup kesinleşen kesin hüküm niteliğinde bir karar bulunmasa da tanıma davasına konu davanın işbu davadan daha önce açıldığı, yabancı mahkeme ilamında haksız fiil hükümlerine göre de inceleme yapıldığı, yargılama sırasında açılan tanıma davasının neticesinin işbu davayı etkileme ihtimali bulunduğu anlaşılmalı olup, mahkemece, davacı tarafından yabancı mahkemede açılan davanın daha önce açıldığı gözetilerek yerel mahkeme nezdinde görülen tanıma davasının kesinleşmesinin beklenmesine karar verilmesi gerekirken, davalı tarafın itirazının reddedilip işin esası hakkında karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.*”

123 Yargıtay 15. HD, 2011/2901 E., 2012/4661 K., 11.06.2012 T. (Karar yayınlanmamıştır.) Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 462. “*Dava, 18.09.2007 tarihli “Performans Garanti Sözleşmesi” uyarınca verilen avans ve kesin teminat mektuplarına el atmanın önlenmesine karar verilmesi talebinden ibarettir. Davacı garantör şirket, davalı şirket yüklenici, davalı banka ise teminat mektubu verendir. Davacı garantör şirket vekili; müvekkili şirketin Romanya kanunlarına göre Bükreş’de kurulu bulunan dava dışı BIAT ...SRL şirketinin %51 hissesine sahip olduğu, davalı şirketin yükleniminde olan Newton Projesini bu şirkete taşeron olarak verdiğini, işin bu şirket tarafından yapılır iken davalı şirketin davacı şirketten garanti istediğini ve bu nedenle garantörlük sözleşmesi yapıldığını, bu kapsamda davalı şirkete davacı garantör şirketin iki adet teminat mektubu verdiğini, davacı şirketin taşeronluk sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen bu edimlerin ifasının davacıdan istendiğini ve teminat mektuplarının tazmininin talep edildiğini ve bunun üzerine Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2008/205 Değişik iş sayılı dosyası ile teminat mektuplarının paraya çevrilmemesi yönünde tedbir kararı aldıklarını ve teminat mektuplarının tazmin taleplerinin hukuka aykırı olduğunun tespiti ile muarazanın giderilmesini talep etmiş, davalı Mivan-Kier Joint Venture Ltd. vekili; davacının ortağı olduğu BIAT ... SRL ile sözleşmeleri bulunduğunu, davacının bu sözleşmenin garantörü olduğunu, BIAT ... SRL’nin edimini ifa etmediğinden davacının verdiği teminat mektuplarına el atmakta hak bulunduğunu, diğer davalı banka vekili, mektupların uluslararası hukuka uygun verildiğini belirterek davanın reddini savunmuşlar, mahkemece teminat mektuplarının verilme nedeni olan sözleşmenin feshinde davalı*

yargılamada, yabancı mahkeme kararının beklenmesine karar verilmiş; yabancı mahkeme kararının ilgili yabancı devlet hukuku uyarınca kesinleşmesinin ardından, ilk derece mahkemesi Romanya’da verilen kesinleşmiş mahkeme kararını dayanak yaparak hüküm kurmuştur. Yargıtay, kararın temyiz edilmesi üzerine, yabancı mahkeme kararının tanınıp tenfiz edilmeden yerel mahkeme hükmüne dayanak oluşturamayacağı ve yabancı mahkeme kararının tanınıp tenfiz edilmesi gerektiğini belirterek yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir¹²⁴. Yargıtay’ın ilk bozma kararında, Türk mahkemesinde derdest

Mivan-Kier Joint Venture Ltd.’nin haklı bulunduğu, avans bakiyesinden de alacağın bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar, davacı ile davalı banka vekilince temyizi üzerine Yargıtay 15. HD 21.06.2012 tarih, 2011/2901 Esas ve 2012/4661 Karar sayılı ilâmiyle; taraflar arasında Romanya mahkemelerinde görülmekte olan dava sonuçlarının beklenmesi vs. diğer nedenlerle bozulmuştur.”

124 Yargıtay 15. HD. 2017/1211 E., 2017/3766 K. 02.11.2017T., (Karar yayınlanmamıştır.) “...Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilâmında; “..... mahkemece alınan bilirkişi raporunda bu hususta sonuca varılamamış, taraflar arasında görülmekte olan davaların gözetilmesi gereğine değinilmiştir. Gerçekten davalı Mivan-Kier Joint Venture Ltd.’nin iflas davasında, BIAT ... SRL’nin alacağı olduğu kabul edildiği gibi, adı geçenin alacak istemiyle Mivan-Kier Joint Venture Ltd. şirketi hakkında Romanya mahkemelerinde açılan dava bulunduğu dosyadaki beyanlardan anlaşılmaktadır.....” şeklinde bozma yapılmış olmakla bu bozmaya uyan yerel mahkemenin bozma gereklerini eksiksiz yerine getirdiğinden söz edilemez. Şöyle ki, taraflar arasında Romanya’da açılmış bulunan davaların bu davaya etkisinin değerlendirilmesi gereğine işaret edilmiş ve bu dosya eldeki dosya açısından öncelikle bekletici sorun sayılmış ve bahsi geçen mahkeme kararı verildikten sonra da bu kararın kesin olduğu ve davacı tarafın temyiz itirazlarının reddedildiği, temyiz mahkemesinin kararında belirtilen gerekçelerin yerinde olduğu gerekçesi ile eldeki dava reddedilmiştir. Bir başka deyişle mahkemece Romanya Mahkemesi kararı esas alınarak eldeki dava reddedilmiştir. Genel olarak; yabancı mahkeme kararının Türk Hukuku’nda hüküm doğurması, yabancı mahkeme kararının niteliğine göre ya tanınması ya da tenfizi ile mümkündür. Yabancı mahkeme kararının yerel mahkeme kararı gibi hukuki sonuç doğurabilmesi için, mahalli mahkemelerce tanıma veya tenfiz prosedürüne tabi tutulup bu yönde bir karar verilmiş olması gerekir. Tanıma veya tenfiz kararı verilmesiyle birlikte yabancı mahkeme kararı, mahalli mahkeme kararı gibi kuvvet ve nitelik kazanır. Bir hukuki ilişkinin varlığı yada yokluğu hakkında verilen tespit kararları inşai nitelikli kararlar olduğundan bu kararların tanınması yeterli iken, özel hukuka ait bir taleple ilgili verilecek edimin ifasına ilişkin eda hükmü içeren bir yabancı mahkeme kararının ülkemizde hüküm ifade edebilmesi ancak tenfizi ile mümkündür. Aynı şekilde bir yabancı mahkeme kararı hem inşai nitelikte hem de eda hükmü içermekte ise bu halde kararın Türk Mahkemelerinde hüküm ifade edebilmesi ancak o kararın hem tanıma hem de tenfize konu edilmesi ve bu konuda bir karar verilmiş olmasına bağlıdır. Hukukumuzda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi 5718 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 59-64 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu hükümlere göre değerlendirme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. 5718 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 50/1 maddesinde; “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.” hükmü, aynı Kanun’un 57/1. maddesinde “Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk Mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur.” ve 59. maddesinde “Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.” hükümleri bulunmaktadır. Bu Kanun hükümleri ile yukarıda belirtilen genel açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davaya konu Romanya Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi kesin kararının eda içerikli hüküm içerdiği ve bu hükmün tenfizi yapılmadan Türk mahkemelerinde hüküm ifade etmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Bahsi

bir davada belirleyici olan bir yabancı mahkeme kararının bekletici sorun kararı yapılmaması bozma gerekçesi yapılmışken, yerel mahkemenin bozma ilamına uymasından sonra, yargılama sonucu verdiği hükmün temyiz edilmesi sonucu, yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfiz kararından önce hükme dayanak yapılması bozma gerekçesini oluşturmuştur. Yargıtay'ın aynı ihtilafla ilgili verdiği ilk bozma kararında ve ikinci bozma kararında açıkça, yabancı mahkeme kararının bekletici sorun yapılması ve kesin hüküm etkisi birbirinden ayrılmıştır. Yukarıda incelenen Yargıtay kararları incelenirken, Yargıtay'ın bekletici sorun yapılmasını istediği kararın, Türk mahkemesinin tanıma kararı mı yoksa yabancı mahkeme kararı mı olduğu sorusu irdelenmişti. Yargıtay'ın yukarıda incelenen kararlarında bu iki sorun iç içe geçmişti, ancak Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin, 2011/2901 E., 2012/4661 K., 11.06.2012 T. ve 2017/1211 E., 2017/3766 K. 02.11.2017T. kararlarında açıkça görüldüğü üzere, Yargıtay yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılmasını kabul etmektedir; ancak tanıma ve tenfiz kararı alınmadan bu kararların Türk mahkemesinin hükmüne dayanak teşkil etmesini; dolayısıyla kesin hüküm ve kesin delil etkisini kabul etmemektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının, Türk mahkemesi nezdinde bekletici sorun yapılabilmesini incelerken, davanın niteliğine ve yabancı mahkeme kararının Türk mahkemesi üzerindeki etkisini dikkate alarak Yargıtay'ın tutumunu belirlemeye çalıştık. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, genel eğilimin yabancı kararların bekletici sorun yapılması yönünde olduğu tespitine¹²⁵ biz de katılıyoruz. Kanaatimizce, Yargıtay'ın tutumu hem çelişkili kararların alınmasının engellenmesi ve usul ekonomisi hem de hukuk güvenliği açısından isabetlidir.

Sonuç

Mahkemenin, başka bir mahkeme ya da idari makamın kararını bekletici sorun yapması hem usul ekonomisi hem de çelişik kararların önüne geçilebilmesi için önemli bir usul müessesesidir. Kesin hüküm ve kesin delil etkisinden daha önce, mahkemenin hüküm kurabilmesi diğer bir mahkeme nezdinde derdest bir dava sonucuna bağlıysa bekletici sorun kararı verilebilir. Bekletici sorun yapılan kararın Türk mahkemesi nezdinde verilecek bir karar olması hali dışında bir yabancı mahkeme ya da hakem kararının da bekletici sorun yapıp yapılmayacağı konusunda öğretide ve uygulamada görüş birliği yoktur.

geçen kararın usulüne uygun şekilde tanınmadan mahkemece değerlendirmeye alınıp karara esas alınması doğru olmamıştır. O halde mahkemece yapılacak iş; Romanya Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi kesin kararının usulüne uygun şekilde tanınması yapılmadan Türk mahkemelerinde hüküm ifade etmesinin mümkün olmadığı dikkate alınarak davalı tarafa bu kararın tanınmasının sağlanması için dava açmak üzere uygun süre ve imkan verilmelidir.”

125 Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 463; Can, Tuna, s. 346.

HMK m. 165'teki düzenlemede yabancı mahkeme kararlarının zikredilmemiş olmasının, yabancı mahkeme kararlarını dışlama iradesini mi gösterdiği yoksa bilinçli olmayan bir boşluğun mu söz konusu olduğu, sorunun çözümünde belirleyici niteliktedir. Madde gerekçesinden kanun koyucunun iradesinin hangi yönde olduğu anlaşılamamaktadır. Bu durumda kanunun hazırlık aşamalarında yararlanılan Alman ve İsviçre Medeni Usul Kanunlarına ve bekletici soruna ilişkin mahkeme içtihatlarının dikkate alınması gerekecektir. İsviçre ZPO m. 126 genel bir ifadeyle hâkimin, amaca uygunlukla sınırlı olarak bekletici sorun kararı verebileceğini ifade etmiştir. İsv. IPRG m. 9'da da yabancı mahkemede devam eden, tarafları ve konusu aynı olan davanın yabancı ülke mahkemelerinde açılmış olması ve yabancı mahkemenin de makul süre içerisinde tanımaya uygun bir karar vermesinin beklenmesi düzenlenmiştir; yani milletlerarası derdestlik halinde mahkeme, yabancı mahkeme kararını bekletici sorun yapabilir. Milletlerarası derdestlik hali dışında, İsviçre mahkemesinin kararının yabancı mahkeme kararının sonucuna bağlı olması halinde bekletici sorun kararı verilip verilemeyeceğine ilişkin kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Buna rağmen öğretide ve içtihatlarda ZPO m. 126'nın, yabancı mahkeme kararının İsviçre mahkemesi nezdinde derdest bir davada belirleyici olması durumunda da uygulanacağı hususunda bir ihtilaf yoktur. Hükmün doğrudan mı kıyasen mi uygulanması gerektiği noktasında, maddede zaten amaca uygunluk esas alındığı için, İsviçre öğretisi ve içtihatlarında bu husus tartışılmamıştır. Zira amaca uygunluk kavramı geniş bir uygulama alanını içinde barındırır, bu anlamda kanaatimizce doğrudan uygulama söz konusu olmaktadır.

Alman ZPO m. 148'de yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılacağına ilişkin bir ifade yer almamasına rağmen öğretide yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılabileceği kabul edilmiştir. Öğretide, ZPO m. 148'de yabancı mahkeme kararlarının bekletici sorun yapılmasının belirtilmemiş olması, yabancı mahkeme kararlarını dışlayan, kapsam dışı bırakan bir şekilde yorumlanmamıştır. Her ne kadar yabancı mahkeme kararları maddede belirtilmemiş olsa da bu durum kanun koyucunun yabancı mahkeme kararlarını kapsam dışında bırakma iradesinin olduğu şeklinde yorumlanmamış, bilinçli olmayan bir boşluğun söz konusu olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Öğretide Alman ZPO m. 148'in kıyasen uygulama yoluyla yabancı mahkeme kararları açısından da uygulanması kabul edilmiştir. Alman mahkeme içtihatlarına göre de hâkim yabancı mahkeme kararının beklenmesi yönünde karar verebilir. Sonuçta, Alman ve İsviçre Medeni Usul Kanunları ve uygulaması birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu devlet hukuklarında, yabancı mahkeme kararlarının beklenilmesine ilişkin madde metninde bir ifade bulunmaması, kanun koyucunun iradesinin yabancı mahkeme kararlarını dışlama, kapsam dışında bırakma olduğu şeklinde yorumlanmamıştır.

Türk mahkemesi yabancı unsurlu davalardaki usule ilişkin konularda öncelikle yürürlükteki milletlerarası usul hukuku mevzuatını uygulamalı, burada bir hüküm bulunmaması halinde medeni usul mevzuatındaki hükümleri uygulamalıdır. 5718 s. MÖHUK'ta bekletici soruna ilişkin bir hüküm bulunmadığından, 6100 s. HMK'nın bekletici soruna ilişkin düzenlemesi milletlerarası usul hukuku ilkeleri çerçevesinde kanaatimizce uygulanabilmelidir. Her ne kadar yabancı mahkeme kararları Türk mahkemesinin vereceği bir tanıma/tenfiz kararından önce kesin hüküm ya da kesin delil gücünde olamasa da 5718 s. MÖHUK m. 50 vd. maddelerinde düzenlenen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlere göre, açık bir tanıma ya da tenfiz engelinin olmadığı, yabancı mahkeme kararının beklenmesi maddenin ruhuna daha uygun düşer. Nitekim bekletici sorunda, henüz mahkeme kararı kesin hüküm gücünde değildir. Yerel mahkeme kararının da kesin hüküm gücü kazanmasına kadar bir süre geçmektedir; dolayısıyla yabancı mahkeme kararlarının beklenmesinin yargılamayı uzatacağı endişesi yerinde değildir. HMK m. 165'te düzenlenen bekletici sorun, kanaatimizce tanıma/tenfiz edilmesinde açık bir engel görülmeyen yabancı mahkeme kararlarına da uygulanabilir. Sonuç olarak, Türk mahkemesinin karar verebilmesi bir yabancı mahkeme nezdinde devam eden bir yargılama sonucu verilecek karara bağlıysa, kanaatimizce, açık bir tanıma / tenfiz engelinin yokluğu halinde bekletici sorun kararı verilebilir.

KAYNAKLAR

- Akgün-Tekgöl, Cansu, “Brüksel 1bis Tüzüğü ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, 2019, s. 234-275.
- Akıncı, Ziya, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 2020.
- Akıncı, Ziya, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmelerine Dayanan Yabancı Derdestlik*, Seçkin Yayıncılık, 2002 (Yabancı Derdestlik).
- Alangoya, H. Yavuz; Yıldırım, M. Kamil; Deren-Yıldırım, Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Aşık, İbrahim, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Atalı, Murat; Ermenek, İbrahim; Erdoğan, Ersin, *Medenî Usûl Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Aydın, Buket Sevin, *Bekletici Sorun*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm, *Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Belgesay, Mustafa Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 4. Bası, Duygu Matbaası, İstanbul, 1956.
- Berkin, Necmeddin M., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969.
- Bilge, Necip; Önen, Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- Can, Hacı; Tuna, Ekin, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Canbeldek-Akın, Özlem, “Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Boşanma Davalarında Milletlerarası Derdestlik”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mayıs-Haziran 2019, C. 14, S. 177-178, ss. 1335-1341.
- Canbeldek Akın, Özlem, *Milletlerarası Derdestlik (Lis Pendens)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (Lis Pendens).
- Çelikel, Aysel, “Devletler Özel Hukuku’nun Konusuna Giren Uyuşmazlıklarda Anayasal Denetim”, *Anayasa Yargısı*, 1991, s. 209-224.
- Çelikel, Aysel; Erdem, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Direnisa, Efe, “İhtiyati Tedbir Kararına Muhalefet Düzenlemesinin (HMK M. 398) İptal Edilmesi ve İptal Kararlarının Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Cilt 11, Sayı 25, 2019, s. 97-176.
- Doğan, Vahit “Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 2002, S.:2, 2002. (Türk Hukukunda Yabancı Derdestlik)

- Doğan, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020. (Milletlerarası Özel Hukuk)
- Dönmez, İrfan, *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, 2. Bası, İstanbul, 1992.
- Ekşi, Nuray “Avrupa Birliği Brüksel II bis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, Özel S. 2009, s. 1139-1168.
- Ekşi, Nuray, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.
- Ekşi, Nuray, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Yayınevi, 2013.
- Elçin, Doğa, “Milletlerarası Özel Hukukta Ön Sorun”, *TAAD*, Yıl:9, Sayı:33, 2018, 211-241.
- Erdoğan, Ersin, “Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2014, s. 1857-1884.
- Gasser, Dominik; Rickli, Brigitte, *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kurzkommentar*, 2. Nachgeführte Auflage, Dike Verlag AG, 2014.
- Görgün, L. Şanal; Börü, Levent, Toraman, Barış; Kodakoğlu, Mehmet, *Medenî Usul Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Gülgeç, Yahya Berkol, *Lex Superior İlkesi : Hukukî Geçerliliği ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Güven, Pelin, *Tanım-Tenfiz*, Yetkin Yayıncılık, 2013.
- İyilikli, Ahmet Cahit «Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme», *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:3, Sayı:2, Yıl 2012, s. 83-157.
- J. Frei, Nina ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, *BK - Berner Kommentar*, 2012.
- Jenny, Reto M.; Jenny, Daniel, *ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2., überarbeitete Auflage, 2015.
- Karşlı Abdurrahim, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, İstanbul, 2001.
- Karşlı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Kaufmann, Martin ZPO, *Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar*, 2. Auflage, Dike Verlag AG, 2016.
- Konan, Belkıs, “1915 Tarihli “Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat”a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi”, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, s.s. 225-245.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 2-3, İstanbul, 2001.
- Kuru, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.

- Kuru, Baki, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı*, C:1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2014.
- Muşul, Timuçin, *Medenî Usul Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2012.
- Nomer, Ergin, *Devletler Hususî Hukuku*, Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınevi, 2017.
- Nomer, Ergin, *Milletlerarası Usul Hukuku*, 2. Bası, Beta Yayınevi, 2018.
- Özgenc, Zeynep, «Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği», *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt 37, Sayı 2, 2017, s. 641-669.
- Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, *Kesin Hükmün Objektif Sınırları*, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Pekcanitez, Hakan, “Bekletici Sorun”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1980, Cilt: 1, Sayı: 1-4, s. 249-275.
- Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2020.
- Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Sulh Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- Postacıoğlu, İlhan E.; Altay, Sümer *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Rauscher, Thomas; Krüger, Wolfgang, *Münchener Kommentar zur ZPO*, 6. Auflage 2020.
- Reuß, Philipp M., “Internationale Rechtshängigkeit im Zivilprozess”, *JURA Heft* 31. Jahrgang, 1/2009, S. 1-8.
- Schmidt, Alpmann, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, Münster, 2013.
- Schwander, Ivo “Rechtsprechung zum Internationalen Sachen-, Schuld-, Gesellschafts-und Zwangsvollstreckungsrecht.” *Swiss Review of International and European Law*, Cilt 19, Sayı 3, 2009, s. 407-430.
- Seviğ, Muammer Raşit, *Devletler Hususi Hukuku*, 2. Cilt, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943.
- Siehr, Kurt, *Internationales Privatrecht*, Heidelberg, 2001.
- Sökmen-Güler, Ekin, *Milletlerarası Derdestlik*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019.
- Stein, Friedrich; Jonas, Martin, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 23. Auflage herausgegeben von Reinhard Bark und Herbert Roth Band3 §§ 148-270, Tübingen, 2016.
- Süral Efeçınar, Ceyda, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 100, 2012, ss. 168-216.
- Şanlı, Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 7. Bası, Beta Yayınları, 2019.

- Şanlı, Cemal; Esen, Emre; Ataman-Figanmeşe, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Bası, İstanbul, 2020.
- Şensöz-Malkoç, Ebru, *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Tan Dehmen, Mine, “Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Yetki (MÖHUK md. 41)”, *Public and Private International Law Bulletin*, Volume: 33, Issue: 1, 2013.
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Taşpınar, Sema “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*, Ankara 1999, s. 759-787.
- Tekinalp, Gülören; Uyanık, Ayfer, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Tütüncübaşı, Uğur “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2017, s. 103-127.
- Umar, Bilge “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 67, 2006, s. 121-162.
- Umar, Bilge, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Tasarısıyla Şimdiki HUMK Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 68, 2007, s. 321-342.
- Umar, Bilge, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2014.
- Wieczorek, Bernhard; Schütze, Rolf A.; Smid, Stefan, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, Großkommentar, 4., neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2013.
- Yılmaz, Ejder; Arslan, Ramazan; Taşpınar Ayvaz, Sema; Hanağası, Emel; *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020

