Editörler

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN

AVRUPA BİRLİĞİ DEVLETLER ÖZEL HUKUKU

Doç. Dr. Ceyda SÜRAL

Yrd. Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI

ADALET YAYINEVİ
Ankara - 2016

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku
Işıl Özkan - Ceyda Süral - Uğur Tütüncübaşı

Hukuk Yayınları Dizisi – 2044

Birinci Baskı : Ekim, 2016

ISBN : 978 – 605 – 300 – 042 – 6

ADALET YAYINEVİ

Merkez
Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

İstanbul Şube
Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Ankara Şube
Cihan Sokak No: 16/B Sıhhiye-Ankara

Bursa Şube
Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

: adalet.com.tr – adaletyayinevi.com
: adalety@adaletyayinevi.com
: facebook.com/adaletyayinevi
: twitter.com/adaletyayinevi

Kapak Tasarımı:
Yasin Özbudak

Baskı:
Salmat Basım Yayım Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti.
Sertifika No: 26062
Tel: (0312) 341 10 24 - Ankara

YAZARLAR

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN
Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Musa AYGÜL
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Emre ESEN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Faruk Kerem GİRAY
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNING
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Ceyda SÜRAL
Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Zeynep Derya TARMAN
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Doç. Dr. Ali YEŞİLIRMAK
Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Mesut AYGÜN
Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

III. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE DEVLET MAHKEMELERİ ARASINDA HUKUKİ VE TİCARİ MESELELERDE DELİL TOPLANMASINA İLİŞKİN İŞBİRLİĞİ HAKKINDA TÜZÜK (AT 1206/2001)

A. GENEL OLARAK

Yabancı ülkelerde delil temini, yabancılık unsuru taşıyan tebligat ya da yabancı hukuk hakkında bilgi edinilmesi gibi konular milletlerarası adli yardım kapsamında değerlendirilmektedir[1]. Çeşitli devletlerin mahkemeleri ve adli işlemlerle ilgili diğer makamları, milletlerarası adli yardım çerçevesinde işbirliği kurarak birbirlerine yardım etmektedir[2]; zira milletlerarası karakterli davalarda gerek ilgililer tarafından gerekse yargılamayı yürüten mahkeme tarafından yabancı ülkelerde bulunan delillerin toplanması güçlük arz etmektedir[3]. Bilhassa delillere dair kuralların kamusal nitelikte olması ve bu sebeple uygulama alanlarının ülke ile sınırlı kalması, mahkemelerin başka ülkelerdeki delillere erişmesini zorlaştırmaktadır[4]. Sınırlar ötesi yargılamadaki çekirdek problem, ihtilafın ilk aşamadaki engellerini aşmaktır; delillerin korunma altına alınmasını sağlayacak tedbirler bu

---

* Milletlerarası usul hukuku alanında severek çalışmamı sağlayan, bu alandaki ilk çevirilerimi birlikte yaptığım, yetişmemde çok faydası olan doktora tez danışmanım, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım'a bir kez daha teşekkür ederim.

1 **Aybay**, Rona/**Dardağan**, Esra: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul 2008, s. 87; **Güven**, Pelin: Tanıma-Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2013, s. 227; **Nomer**, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2015, s. 581; **Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2014, s. 483.

2 **Aybay/Dardağan**, s. 87; **Ataman Figanmeşe**, İnci: Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 1970 Tarihli Lahey Sözleşmesi, MHB, S:1-2, Yıl: 2003/23 (Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan), s. 19; **Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman Figanmeşe**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2014, s. 431.

3 **Şanlı**, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2013, s. 166; **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 430.

4 **Şanlı**, s. 167.

tür bir yargılamada elzemdir[5]. Delillerin korunmasına dair geçici tedbir alınmasını düzenleyen kaideler, üye devletlerin tümünün hukuk sisteminde yer almaktadır[6]. Bazı üye devletler (Almanya, Hollanda, Portekiz, İspanya, Finlandiya) bu hususta müstakil tedbirler almaktan yanadır; bazıları ise (İtalya, Yunanistan, İrlanda, Lüksemburg, Fransa) geçici tedbir kaidelerine dayanmaktadır; üçüncü bir kategori ise (Avusturya) karma metodu kullanmaktadır[7].

Kabul edilen prensip, bir devletin ülkesi üzerinde başka bir devletin yargılama yetkisi kullanmasının egemenlik kavramı ile bağdaşmadığıdır; bu nedenle, aslolan, devletin egemenliğine dayanan yargılama yetkisini sadece kendi sınırları içerisinde kullanabilmesidir[8]. Bir devlet mahkemesinin başka bir devlet mahkemesine veya yetkili makamına yardım sağlama gibi yükümlülüğü bulunmamaktadır; ancak adli yardıma dair milletlerararası bir sözleşme söz konusu ise böyle bir yükümlülük doğacaktır[9]. Bağlayıcı ve yükümlülük doğuran milletlerararası sözleşme bulunmadıkça, adli yardım karşılıklılık ilkesine bağlı olarak saygı gösterilen uluslararası nezaket kaidesi olarak kabul edilmektedir[10].

B. 1206/2001 SAYILI TÜZÜK KAPSAMINDA ADLİ YARDIM

Sınırlar ötesi adli işbirliği, çağın gereklerine uygun olarak devletler arası yardımlaşma gibi geleneksel modellerden farklılaşmış ve gelişme göstermiştir[11]. Avrupa yargı sisteminin amacı, üye devletler

---

5 **Hess**, Burkhard: Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch, Heidelberg-München-Hamburg 2010, s. 485.

6 **Hess**, s. 485.

7 **Hess**, s. 485; **Hess**, Burkhard/**Zhou**, Cui: Beweissicherung und Beweisbeschaffung im Europäischen Justizraum, IPRax 2007, s. 185; **Oser**, Andreas: European Patent Litigation Agreement-Zulässigkeit und Zukunft einer Streitregelung für Europa, GRUR Int 2006, s. 547.

8 **Aybay/Dardağan**, s. 87; **Nomer**, s. 581; **Çelikel/Erdem**, s. 483.

9 **Aybay/Dardağan**, s. 88; **Şanlı**, s. 167.

10 **Aybay/Dardağan**, s. 88; **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 432; **Çelikel/Erdem**, s. 487.

11 **Hess**, Burkhard, in: **Grabitz/Hilf/Nettesheim**, Das Recht der Europäischen Union, 55. Ergänzungslieferung, München 2015, Rdn. 45; **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara 2013, s. 125.

arasında sınırları aşan hukuk yargılamalarını kolaylaştırmaktır; bu amaç, tebligat veyahut delil toplanması gibi meseleleri düzenleyen Tüzükler vasıtasıyla desteklenmiştir. Avrupa yargı bölgesinde, adli işbirliğini ilk defa ve en kapsamlı şekilde sunan düzenlemenin, Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınma ve Tenfizine İlişkin 44/2001 sayılı Tüzük olduğuifade edilmektedir[12]. 44/2001 sayılı Tüzük ile getirilen bütünleşme, Avrupa medeni usul hukuku içerisinde de bir harmonizasyon yapılmasını gerektirmiştir[13].

Avrupa yargı bölgesi içerisinde adli yardıma hizmet eden tek bir Tüzük bulunmamaktadır. Adli yardım hususu daha ziyade hazırlanan Tüzüklerin içinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda, adli yardıma delillerin toplanması yönünden hizmet eden Avrupa Birliği'ne Üye Devlet Mahkemeleri Arasında Hukuki veya Ticari Meselelerde Delil Toplanmasına İlişkin İş birliği Hakkında 28.05.2001 tarih ve 1206/2001 sayılı Tüzük[14] incelenecektir. 1206/2001 sayılı Tüzük, etkin bir adli yardıma yer vermiş ve bu kapsamda, üye devletlerin adli yardım düzenlemelerinde uyumlaştırmaya gidilmesini sağlamıştır[15]. Yargılamayı yapan üye devlet mahkemesi, Tüzük sayesinde, doğrudan bir başka üye devletin topraklarında delil toplamayı talep edebilecektir; böylelikle Tüzük'ün egemenlik prensibi yerine adli yardımın sağlanması prensibini benimsediği görülmektedir[16].

---

12 **Özbek**, s. 125. Tüzük ile ilgili geniş bilgi için bkz., **Süral**, Ceyda: Avrupa Birliğinde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Milletlerarası Uyuşmazlık Çözümü Serisi: Nr. 5, İzmir 2007, 56 vd.; **Pürselim**, Hatice Selin: Avrupa Birliği Tüzükleri Çerçevesinde Avrupa İcra Hukuku, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul 2009, s. 43 vd.

13 **Özbek**, s. 126.

14 Avrupa Birliği Resmi Gazetesi 03.11.2000, C-314, s. 2. Tüzük'ün Türkçe çevirisinde http://ccvista.taiex.be/showDoc.asp?celex=32001R1206&country=12 kaynağından yararlanılmıştır.

15 **Knöfel**, Oliver: Vier Jahre Europäische Beweisaufnahmeverordnung – Bestandsaufnahme und aktuelle Entwicklungen, EuZW 2008, s. 267; **Glöckner**, Jochen, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, München 2013, Rdn. 56.

16 **Knöfel**, s. 267; **Heiss**, Helmut/**Loacker**, Leander: Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, JBl 2007, s. 619; **Glöckner**, Rdn. 56.

C. 1206/2001 SAYILI TÜZÜK'ÜN AMACI

1206/2001 sayılı Tüzük'ün amacı, Tüzük giriş bölümünde açıklanmıştır. Tüzük, Avrupa Birliği'nin özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi olarak sürekliliğini sağlamak ve geliştirmek amacına hizmet etmektedir. Avrupa Konseyi, 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere toplantısında, sınırlar ötesi vakalarda delillerin toplanması hususunda üye devletlerin mahkemeleri arasında işbirliğinin geliştirilmesi ve özellikle de basitleştirilip, hızlandırılması gerektiğinden hareketle, yeni bir usul mevzuatının hazırlanması gerektiğini ifade etmiştir. Tüzük ile hukuki veya ticari konulardaki adli takibat usulünün yeterliliğinin temini ve etkinliğin sağlanması için, delillerin toplanmasıyla ilgili taleplerin, üye devlet mahkemeleri arasında doğrudan ve mümkün olan en hızlı biçimde karşılanması hedeflenmiştir. Bu nedenle, Tüzük'ün etkinliği güvence altına alınmak istenmiş ve delil toplanması talebinin reddedilmesi, istisnai hallerle sınırlandırılmıştır. Tüzük'ün, doktrinde savunulan düşünceleri uygulamaya geçirdiğini söylemek mümkündür[17].

Tüzük'ün yürürlüğe girmesinden önce -üye devletlerin tümünü kapsayan- delil toplanmasına ilişkin herhangi bir bağlayıcı belge yoktu. Anglo-Amerikan hukuk sistemleri ile Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasında delil toplanması hususunda mevcut olan farklılıkları uyumlaştırma amacı taşıyan Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 18 Mart 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi[18], Avrupa Birliği'ne üye olan bazı devletler (Avusturya, İrlanda, Belçika gibi) bakımından halen yürürlükte değildir[19]. Almanya Federal Cumhuriyeti'nin teklifi ve bu teklifle

---

17 **Knöfel**, s. 267.

18 Sözleşme, ülkemizde 5128 sayılı ve 07.04.2004 tarihli Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde DelilSağlanması Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG 14.04.2004/25433) ile yürürlüğe girmiştir (Bakanlar Kurulu karar sayısı 2004/7340; RG 15.06.2004/25493); **Nomer**, s. 582; **Doğan**, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2015, s. 13; **Çelikel/Erdem**, s. 484. Türkiye, ayrıca milletlerarası istinabe hususunu düzenleyen 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Anlaşması'na (RG 23.03.1977/14137) taraftır.Bunu dışında, ülkemizin muhtelif devletlerle yaptığı iki taraflı adli yardım anlaşmaları bulunmaktadır; bkz. Şanlı, s. 168 vd.; **Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe, MHB S: 2, Yıl: 1989/9, s. 127.

19 **Şanlı**, s. 173; **Aybay/Dardağan**, s. 91. Sözleşme ile ilgili münhasırlık tartışmaları için bkz., **Ataman Figanmeşe**, s. 28 vd.; **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 435;

bağlı olan Avrupa Parlamentosu'nun 27.02.2001 tarihli raporu ile Ekonomik ve Sosyal Komite'nin 27.02.2001 tarihli görüşü doğrultusunda, Avrupa Birliği'ne Üye Devlet Mahkemeleri Arasında Hukuki veya Ticari Meselelerde Delil Toplanmasına İlişkin İşbirliği Hakkında Tüzük hazırlanmıştır[20]. Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'ya[21] göre tüm üye devletler için bütünüyle bağlayıcı olan ve doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip Tüzük, 1 Temmuz 2001 tarihinde uygulamaya giren 19, 21 ve 22. maddeleri hariç olmak üzere, 1 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yürürlükte olduğu süre boyunca, Komisyon Tüzük'te somut bir değişiklik yapılmasını önermemiştir; ancak uygulamada bazı iyileştirmelerin yapılmasını teşvik etmektedir[22]. Bu anlamda, Tüzük'ün ortak çalışma ve adli yardıma erişmede hızlılığın sağlanması hususundaki amaçlarına ulaştığını söylemek mümkündür[23].

D. TÜZÜK'ÜN KAPSAMI

1. Konu Açısından

Tüzük, hukuki veya ticari meselelerde uygulanacaktır. Bu alanlar dışında kalan delil toplanması taleplerinde Tüzük uygulama alanı bulamayacaktır. Bu ayrımın doğru bir şekilde yapılabilmesi için vakanın özelliğine bakılarak karar verilmesi gerekmektedir; bu nedenle davayı hangi mahkemenin gördüğü değil, somut vakanın unsurları dikkate alınarak karar verilmelidir[24]. Tahkim, Tüzük'ün uygulama alanına dahil değildir. Tahkim heyeti, Tüzük kapsamında yabancı ülkedeki mahkemeden delil toplanması talebinde buluna-

---

Toker, Ali Gümrah: Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe, Ankara 2015, s. 240; **Oser**, s. 547; **Alio**, Tarec: Änderungen im deutschen Rechtshilferecht - Beweisaufnahme nach der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung, NJW 2004, s. 2706; **Glöckner**, Rdn. 55.

20 **Toker**, s. 240.

21 Avrupa Birliği'nin kuruluşu, amaçları ve Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Özkan**, Işıl: Avrupa Birliği Kamu Hukuku, Ankara 2011, s. 62 vd., s. 116.

22 **Knöfel**, s. 267.

23 **Knöfel**, s. 267.

24 **Ahrens**, s. 91. Ayrıca bkz., **Musielak**, Hans-Joachim: Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, München 2009, Rdn. 2.

maz[25]. Tüzük'te, Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 18 Mart 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde bahsedilen diplomatik yollarla veya konsolosluk aracılığı ile delil toplanmasına yer verilmemiştir[26].

Hukuki veya ticari meselelerde delil toplanması, Tüzük'te iki ayrı başlıkta düzenlenmiştir. Tüzük'e göre, yargılamayı yapan üye devlet mahkemesi, diğer bir üye devletteki yetkili mahkemeden delil toplanması talebinde bulunabileceği gibi (md. 1/I-a),aynı mahkeme doğrudan bir başka üye devletin topraklarında delil toplamayı da talep edebilir (md. 1/II-b)[27]. Tüzük md. 1/II-a'da yer alan adli yardım düzenlemesinin tatbiki on adet matbu form aracılığı ile sağlanmaktadır; bu sayede hızlılık ilkesine hizmet edilmeye çalışılmıştır[28].

Avrupa Birliği üyesi bir devlet mahkemesinin, diğer bir üye devletin mahkemesinden delil toplanması talebinde bulunabilmesi için, kendi mahkemesinde başlamaya hazır olan veya halihazırda başlamış bir dava olmalıdır[29]. Tüzük md. 1/II uyarınca, diğer üye devlet mahkemesinden talep edilecek delil, başlamaya hazır olan veya halihazırda başlamış yargılamada kullanılmayacaksa, bu delilin toplanmasına yönelik bir talepte bulunulamaz.

Kapsam problemi, Tüzük'te tam anlamıyla çözülmemiştir; Tüzük md. 1/II'nin getirdiği prensip ile ilgili bir tartışma yoktur; ancak *pre-trial discovery* kurumunun (ve özellikle *fishing expeditions*) üzerinde

---

25 Alman hukukunda sunulan imkâna göre, hakem heyeti, ZPO § 1050 uyarınca Alman mahkemesine diğer üye devlette delil toplanması talebiyle başvururursa, tahkim heyetinin yerine getirmeye muktedir olmadığı hususlarda, mahkeme, heyete yardımcı olabilir ve delil toplanması talebinde bulunabilir; **Alio**, s. 2706; **Berger**, Christian: Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, IPRax 2001, s. 523. Knöfel, tahkim heyetinin bu hususta üç imkânı olduğuna değinmektedir; heyet yerel usul hukuku uyarınca adli yardım talebinde bulunabilir veya Tüzük haricinde kalan imkânları araştırarak bunlara başvurabilir veyahut yabancı devletin mahkemesine başvurabilir; **Knöfel**, s. 268.

26 **Alio**, s. 2707.

27 **Ubertazzi**, Benedetta: Die EG-Beweisaufnahmeverordnung und die Beschreibung einer Verletzung des geistigen Eigentums, GRUR Int 2008, s. 809. **Alio**, s. 2707; **Knöfel**, s. 267.

28 **Alio**, s. 2707; **Knöfel**, s. 267.

29 **Alio**, s. 2707; **Toker**, s. 241.

durulması gerekmektedir[30]. Tüzük md. 1/II, delil toplanması talebini "başlamaya hazır olan veya halihazırda başlamış yargılamada kullanılmayacaksa" şartına tabi tutmuştur; bu hüküm common law hukuk sisteminin yürürlükte olduğu ülkelere hizmet etmektedir; zira bu ülkelerde delil toplanması hazırlık soruşturması kapsamında sistematize edilmiştir (örneğin İngiliz medeni usul hukuku md. 31.16 (Rule 31.16 Civil Procedure Rules) uyarınca, yargılama başlamadan önce delil toplanmasına başvurulabilir)[31]. Buna karşı, Konsey'in 28.05.2001 tarihinde Tüzük ile ilgili yaptığı açıklamanın ve 20.06.2001 tarihinde yaptığı 54/01 sayılı protokol açıklamasının sebebi halen anlaşılamamıştır[32]. Bu açıklama uyarınca, common law'a tabi ülkelerde *pre-trial discovery* kurumuna dahil olan haller, Tüzük kapsamında değerlendirilmeyecektir[33]. Hess, bu açıklamaya önem atfedilmemesi gerektiğini; zira açıklamanın ancak bir sebeple yapılmış olabileceğini savunmaktadır; buna göre, Konsey, Tüzük md. 1/II vasıtasıyla, md. 4 ve md. 17'ye hizmet edildiğini ifade etmeye çalışmaktadır[34].

2. Üye Devletler Açısından

Tüzük, üye devletler arasında uygulanacaktır; ancak Tüzük'ün giriş bölümünde ve Tüzük md. 1/III'te belirtildiği üzere, Danimarka,

---

30 **Knöfel**, s. 267; **Hess**, s. 145. Pre-trial discovery, "dava dilekçelerinin verilmesinden yargılama safhasına kadar devam eden süreçte, taraf vekillerinin kendilerine tanınmış geniş yetkileri kullanarak davadaki iddialarını ispata yarayacak tüm delillere neredeyse hakimin hiç katılımı olmaksızın ulaşmalarıdır", **Aygül**, Musa: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri (Harç-İspat Yükü ve Deliller-Vasıflandırma), MHB, S:2, Yıl: 2011/31, s. 108, dn. 90; Ataman Figanmeşe, s. 61. ABD Federal Medeni Usul Hukul sisteminde yer alan kurum uyarınca, sözlü yargılanman önce delil toplanmaya başlanır; **Wright**, Charles Alan: Handbook of the Law of Federal Courts, Minnesota 1976, s. 398; **Henry**, David J.: Pre-trial Discovery in USA, GRUR Int, 1983, s. 82.

31 **Alio**, s. 2707.

32 **Alio**, s. 2707; **Hess**, s. 485 vd.

33 **Hess**, s. 145; **Alio**, s. 2707.

34 **Hess**, s. 145. Karşı görüş için bkz., **Remien**, Oliver: Zweck, Inhalt, Anwendungsbereich und Rechtswirkung des Gemeinsamen Referenzrahmens - eine erste Analyse des Standpunktes des Justizministerrates vom 18.04.2008, GPR 2008, s. 124 vd.

Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'ya kendi konumu ile ilgili olarak eklenen Protokol'ün 1 ve 2. maddelerine uygun olarak bu Tüzük'ün kabulü aşamasında yer almadığından Tüzük ile bağlı değildir. Bu hususta, Danimarka ve AB arasında mevcut sözleşmelere göre hareket edilmektedir[35]. Yine Tüzük'ün giriş bölümünde belirtildiği üzere, Birleşik Krallık ve İrlanda, Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'ya kendi konumları ile ilgili olarak eklenen Protokol'ün 3. maddesine uygun olarak, Tüzük'ün kabulü ve uygulanmasında yer alma taleplerini bildirdiklerinden, Tüzük bu ülkelerde uygulama alanı bulacaktır.

Tüzük'ün yürürlükte olduğu üye devletler, Tüzük uyarınca delil toplanması faaliyetinin gerçekleştirilmesi amacıyla yetkili olan mahkemelerin bir listesini hazırlayacaktır. Bu listede ilgili mahkemelerin yer bakımından yetkileri ve görev alanları da belirtilecektir (md. 2)[36]. Bu uygulama, işlemin işleyiş süresini kısaltmaya yöneliktir[37].

E. 1206/2001 SAYILI TÜZÜK'ÜN İŞLEYİŞİ

1. Merkezi Merci Kurulması

Tüzük, delillerin hızlı bir şekilde toplanmasını sağlamak amacıyla, Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 18 Mart 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenmiş merkezi makamın benzeri bir yapının merkezi merci *(Zentralstelle)* adı altında kurulmasını öngörmektedir[38]. Ancak kurulacak olan merkezi mercinin faaliyetleri oldukça sınırlıdır. Yardımcı makam olarak kurulan mercinin sınırlarötesindeki üye devletten delili doğrudan elde etme yetkisi bulunmamaktadır[39]. Merkezi mercinin üç vazifesi vardır: Mahkemeler nezdinde bilgi

---

35 **Ahrens**, s. 93; **Glöckner**, Rdn. 55.

36 **Ubertazzi**, s. 811; **Musielak**, Rdn. 2; **Toker**, s. 241; **Glöckner**, Rdn. 56.

37 **Knöfel**, s. 267.

38 **Musielak**, Hans-Joachim/**Voit**, Wolfgang: Zivilprozessordnung, 12. Auflage, München 2015, ZPO § 1072, Rdn. 1; **Alio**, s. 2707; **Knöfel**, s. 267.

39 **Schütze**, Rolf: Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO: Kommentar, Berlin-New York 2011, s. 332; **Knöfel**, s. 267.

sağlamak (md. 3/I-a); herhangi bir talebe ilişkin bir güçlüğün ortaya çıkması durumunda, bu güçlüğün giderilmesi için çözüm aramak (md. 3/I-b) ve istisnai olarak, üye devlet mahkemesi tarafından istenmesi halinde, talepte bulunan mahkemenin delil toplanması talebini yetkili mahkemeye sevk etmek (md. 3/I-c) merkezi mercinin yerine getirmesi gereken görevlerdir. Tüzük md. 3/I-a'da yer alan düzenlemeye göre, merkezi merciler, Tüzük kapsamındaki bilgileri ve Tüzük'ün uygulama alanına giren her türlü soruyu paylaşmakla mükelleftir[40]. Bilgiyi toplama ve yayma, merci tarafından yerine getirilmesi gereken çok önemli bir vazifedir; zira bu sayede bilginin ulaşılabilirliği sağlanmaktadır[41]. Mahkemeler nezdinde bilgi sağlama talebi -madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere- sadece mahkemelere münhasırdır; özel hukuk kişileri bu bu kapsama dahil değildir[42]. Ancak mahkemeler elbette ki bu vazifeyle ilgili olarak bir kişiyi görevlendirebilirler[43]. Tüzük md. 3/I-a'da yer alan bu düzenleme, sistemin yavaşlamasına neden olmamaktadır; bunun nedeni, başka bir şekilde öğrenilebilecek cevapların bu madde uyarınca talep konusu yapılamamasıdır[44]. Merkezi merci, yabancı hukuka dair soruları da cevaplandırmak zorunda değildir[45]. Tüzük md. 3/I-b düzenlemesi uyarınca, merkezi merciler karşılaşılan güçlüklerin giderilmesi için çözüm aramak mecburiyetindedir; şayet ortaya çıkan sorun giderilemiyorsa çözüm için yerel hukuktaki adli yardım prosedürüne başvurulabilir[46]. Tüzük md. 3/I-c istisnai bir durumu düzenler. Talepte bulunan mahkemenin talebini yetkili mahkemeye sevk etmek Tüzük kapsamında istisnai bir durum olarak nitelendirilmektedir. Merkezi merci, delilin yönlendirilmesi ile sınırlandırılmıştır; delil bu halde mahkemeye gönderilmez; merkezi merci kendi kendine bir

---

40 **Schütze**, s. 332; **Musielak**, Rdn. 2.

41 **Schütze**, s. 332; **Musielak**, Rdn. 2.

42 **Schütze**, s. 332; **Alio**, s. 2707.

43 **Schütze**, s. 332.

44 **Schütze**, s. 332.

45 **Schütze**, s. 332; **Alio**, s. 2707.

46 Bahsedilen güçlükler, yanlış anlaşılmadan, fikir ayrılıklarından, lisandan, matbu formdan veyahut mahkemeler arası hizmetten doğan masraflardan meydana gelebilir; bkz., **Schütze**, s. 332.

yetki tayini de yapamaz[47]. Merkezi merci, istisnai hale neden olan vakayı inceleme hakkı çerçevesinde değerlendirir ve şartlar mevcut değilse, talebi geri göndermek zorundadır[48].

2. Taleplerin İletilmesi ve Karşılanması

Tüzük md. 4 uyarınca, delil toplanması talebi, Tüzük ekinde örneği verilen Form I'in doldurulması sureti ile yapılacaktır. Form, talepte bulunan ve kendisinden talepte bulunulan mahkemeyi; dava taraflarının ve varsa temsilcilerinin adları ve adreslerini; davanın mahiyeti ile dava konusu olayların kısa beyanını ve icra edilecek delil toplama faaliyetinin tanımlanmasını içermektedir[49]. Matbu formlarla, bilhassa Tüzük'ün yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkacağı düşünülen zorluklar engellenmeye çalışılmıştır[50]. Tüzük, delil toplamanın tüm türleri için geçerlidir; bu hal md. 4'ün kapsamından anlaşılmaktadır[51]. Zira aşağıda yer vereceğimiz üzere madde düzenlemesinde, açık bir şekilde belge, keşif, tanıklık gibi hususlara yer verildiği görülmektedir[52]. Madde 4 uyarınca, delil toplanması talebi, bir kişi hakkında yapılacak tahkikatı kapsıyorsa, hakkında tahkikat yapılması veya sorgulanması istenen kişinin adı ve adresi,bu kişiye sorulacak sorular, bu kişi hakkında hangi konuya ve hangi olaylara bağlı olarak tahkikat veya sorgulama yapılacağı,talepte bulunan mahkemenin hukuku çerçevesinde ifade vermeyi reddetme hakkına atıf,sorgunun yemin ya da yemin yerine geçen beyan altında veya bunun yerine özel bir yöntem kullanılarak gerçekleştirilmesine ilişkin herhangi bir ihtiyaç olup olmadığı ve uygun olduğu takdirde, talepte bulunan mahkemenin önem verdiği hususlar talebe eklenecektir. Şayet delil toplama faaliyetinin başka bir şekilde yapılması talep ediliyorsa, tetkik edilecek belgeler veya diğer unsurlar da talebe eklenmelidir (md. 4). Yabancı mahkeme, md. 4/I uyarınca bilirkişi

---

47 **Berger**, s. 523; **Schütze**, s. 332; **Musielak**, Rdn. 2.

48 **Huber**, Stefan, in: **Gebauer/Wiedmann**, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Art. 3 EuBVO, Rdn. 57; **Schütze**, s. 333.

49 **Glöckner**, Rdn. 57.

50 **Knöfel**, s. 267.

51 **Musielak**, Rdn. 2; **Musielak/Voit**, ZPO § 1072, Rdn. 1

52 **Musielak/Voit**, ZPO § 1072, Rdn. 1; **Musielak**, Rdn. 2.

görüşü talep ederse, talebi alan mahkeme bu istemi yerine getirmelidir[53].

Tüzük ile ilgili talepler, kendisinden talepte bulunulan üye devletin resmi lisanında; o üye devlette birden çok resmi lisan kullanıldığı takdirde, resmi lisanında veya lisanlarından birisinde ya da talepte bulunulan üye devletin kabul edebileceğini bildirdiği bir başka lisanda kaleme alınacaktır (md. 5). Örneğin md. 1/I-a'daki durum söz konusu ise, Form A kullanılarak, kendisinden talepte bulunulan mahkemeye md. 5'teki lisan düzenlemesi dikkate alınarak form gönderilecektir[54]. Talepler, kendisinden talepte bulunulan üye devletin kabul edebileceğini bildirdiği şekilde ve mümkün olan en kısa süre içerisinde iletilecektir (md. 6). Tüzük madde 6, gönderimin "amaca uygun herhangi bir yöntemle gerçekleştirilebileceğini" düzenlemiştir. Tüzük'ün sunduğu bu imkâna göre, gönderim herhangi bir yöntemle *(faks veya e-mail gibi)* gerçekleştirilebilir[55].

3. Talebin Alınması

Talebin alınmasından itibaren yedi gün içerisinde, kendisinden talepte bulunulan yetkili mahkeme, talepte bulunan mahkemeye - Tüzük ekinde örneği verilen B formunu kullanmak suretiyle- talebin alındığını bildirecektir. Talep, 5. ve 6. maddelerde açıklanan koşullara uymuyorsa, bu durumu da talepte bulunan mahkemeye bildirecektir (md. 7)[56]. Tüzük md. 7/II uyarınca, talep, iletildiği mahkemenin yargı yetkisinin dışında kalıyorsa, bu mahkeme, talebi kendi devletinin yetkili mahkemesine sevk edecek ve kendisinden talepte bulunmuş olan mahkemeyi durum hakkında bilgilendirecektir. Delil toplanması talebi, gerekli bilgileri içermiyorsa, kendisinden talepte bulunulan mahkeme, talepte bulunan mahkemeyi bu durumdan gecikmeksizin ve talebin alınmasından itibaren en geç otuz gün içinde haberdar edecek ve eksik bilgilerin tamamlanmasını isteyecektir (md. 8/I)[57].

---

53 **Musielak/Voit**, ZPO § 1072, Rdn. 1; **Musielak**, Rdn. 2.

54 **Alio**, s. 2707; **Musielak**, Rdn. 2; **Glöckner**, Rdn. 57.

55 **Musielak**, Rdn. 2.

56 **Glöckner**, Rdn. 59; **Alio**, s. 2707.

57 **Alio**, s. 2707; **Glöckner**, Rdn. 59.

4. Kendisinden Talepte Bulunulan Mahkemenin Delil Toplaması

a. Talebin Yerine Getirilmesine Dair Genel Hükümler

Kendisinden talepte bulunulan mahkeme, talebi gecikmesizin ve talebin alınmasından itibaren en geç doksan gün içerisinde cevaplandıracaktır; böylelikle delil toplanması talebinin çabuk bir şekilde nihayete ermesi hedeflenmiştir (md 10)[58]. Talep, kendisine talepte bulunulan mahkemenin bulunduğu üye devletin hukukuna *(lex fori)* uygun olarak yerine getirecektir (md. 10)[59]. Talepte bulunan mahkeme, bulunduğu üye devletin hukukuna uygun olarak, özel bir yöntemin kullanılmasını isteyebilir. Kendisinden talepte bulunulan mahkeme, bulunduğu üye devletin hukuk mevzuatına aykırı olmadıkça ve önemli uygulama güçlüklerine sebebiyet vermedikçe bu tarz istekleri yerine getirmelidir (md. 10)[60]. Tüzük md. 10, teknolojik gelişmelere uygun olarak düzenlenmiştir; talepte bulunan mahkeme, talepte bulunulan mahkemeden, delil toplama faaliyetinin gerçekleştirilmesinde iletişim teknolojisinin, özellikle video konferans ve telekonferans yöntemlerinin kullanılmasını isteyebilir[61]. Tüzük, yargılamanın görüldüğü mahkemeye işitsel *(audio)* imkânlarla delil temin etme imkânı sağlamıştır; bu madde uygulanacaksa, md. 12'de düzenlenen şartların sağlanmasına lüzum bulunmamaktadır[62]. Komisyon, bilhassa video konferansın uygulamada kullanılmasını desteklemektedir[63].

---

58 **Musielak**, Rdn. 2; **Alio**, s. 2707; **Toker**, s. 243; **Knöfel**, s. 267; **Glöckner**, Rdn. 60.

59 **Alio**, s. 2707; **Musielak**, Rdn. 2. Bu husus, Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 18 Mart 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 9. maddesiyleaynı şekilde düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de form kullanmak suretiyle özel usule uyulması talep edilebilir; **Bach**, Ivo, in: **Vorwerk/Wolf**, Beck'scher Online Kommentar ZPO, ZPO § 363 Rdn. 34; eleştiriler için bkz., **Ataman Figanmeşe**, s. 49.

60 **Musielak**, Rdn. 2.

61 **Musielak**, Rdn. 2; **Alio**, s. 2707; **Knöfel**, s. 267; **Glöckner**, Rdn. 60 vd.

62 **Alio**, s. 2709; **Musielak**, Rdn. 2; **Glöckner**, Rdn. 61-62.

63 **Knöfel**, s. 267.

b. Tarafların Hazır Bulunması ve Katılımı ile Talebin Yerine Getirilmesi

Tüzük md. 11 ve md. 12'de tarafların ve mahkeme temsilcilerinin katılımıyla talebin yerine getirilmesi düzenlenmiştir; iki düzenleme arasındaki fark, aktif katılımda bulunanlarla ilgili soru sorma hakkıdır[64]. Avrupa Adalet Divanı kararı uyarınca, üye devletin yetkili mahkemesi, diğer üye devlette ikamet eden kişiyi tanık olarak dinlemek istiyorsa, tatbikatta tanığın dinlenmesi bakımından bu kişiyi kendi hukuku uyarınca davet edebilir ve dinleyebilir[65]. Davet edilen tanık kendi rızası ile mahkemeye gelmeyi ve tanıklık yapmayı kabul etmişse, yetkili mahkeme için tanığı kendi hukuku uyarınca dinlemesi kolaylık ile hızlılık sağlayacak ve Tüzük'ün etkin bir şekilde işlemesine hizmet edecektir[66]. Divan'ın bu kararından, Tüzük'ün emredici değil, *"fakultatif"* bir karakter taşıdığı sonucu çıkarılmıştır[67]. Divan'ın Tüzük'ün fakultatif bir karakter taşıdığına hükmetmesi, Tüzük'ün lafzından ve amacından hareket etmesine bağlanmıştır; zira md. 1'de "talep halinde uygulanacaktır" denilmesi ve Tüzük'te basit, etkin, hızlı bir delil toplama sürecinin öngörülmesi bunu desteklemektedir[68]. Talepte bulunan mahkemenin bulunduğu üye devletin hukukuna uygun olduğu takdirde, taraflar ve varsa taraf temsilcileri, kendisinden talepte bulunulan mahkeme tarafından gerçekleştirilen delil toplama faaliyetinin icrası aşamasında hazır

---

64 **Musielak/Voit**, ZPO § 1073 Rdn. 1.

65 AAD 06.09.2012, Rs. C-170/11; http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=EuGH&Datum=06.09.2012&Aktenzeichen=C-170/11, 01.06.2015; EuGH, 06.09.2012, Rs. C-170-11, Fakultativer Charakter der EuBeweisVO bei Vernehmung ausländischer Zeugen, s. 3771-3772.

66 AAD 06.09.2012, Rs. C-170/11; http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=EuGH&Datum=06.09.2012&Aktenzeichen=C-170/11, 01.06.2015; EuGH, 06.09.2012, Rs. C-170-11, Fakultativer Charakter der EuBeweisVO bei Vernehmung ausländischer Zeugen, s. 3771-3772.

67 **Musielak/Voit**, ZPO § 363, Rdn. 7; EuGH: Fakultativer Charakter der EuBeweisVO bei Vernehmung eines ausländischen Zeugen, NJW 2012, s. 3772.

68 Tüzük md. 1/I'in ilgili kısmı şu şekildedir: "Bu Tüzük, hukuki veya ticari konularda, bir üye devlet mahkemesinin, o devlet hukukuna uygun olarak yerine getirebileceği (aşağıdaki) talepler halinde uygulanacaktır"; **Musielak/Voit**, ZPO § 363, Rdn. 7.

bulunabilirler (md. 11)[69]. Talepte bulunan mahkeme, kendisinden talepte bulunulan mahkemeye, tarafların ve varsa taraf temsilcilerinin, delil toplama sürecinde hazır bulunacaklarını ve gerektiği takdirde hazır bulunmalarının istendiğini herhangi bir aşamada bildirecektir (md. 11/II). Tarafların ve varsa taraf temsilcilerinin delil toplama faaliyetine katılmaları talep edildiği takdirde, kendisinden talepte bulunulan mahkeme, bu kişilerin bu faaliyete hangi koşullar altında katılacaklarını belirleyecektir (md. 11/III).Görüldüğü üzere, Tüzük bu şekilde tarafların yargılamada bulunma hakkını garanti altına almıştır[70].

c. *Talepte Bulunan Mahkemenin Temsilcilerinin Hazır Bulunması ve Katılımıyla Delil Toplama Faaliyetinin Yerine Getirilmesi*

Talepte bulunan mahkemenin bulunduğu üye devletin hukukuna aykırı olmadıkça, talepte bulunan mahkemenin adli personel üyeleri, kendisinden talepte bulunulan mahkeme tarafından yerine getirilen delil toplama faaliyetinin icrası aşamasında hazır bulunma hakkına sahiptir (md. 12)[71]. Burada temsilci kavramından sadece hakim anlaşılmamalıdır; karar mercinin tümü bu kavramın içerisine girmektedir[72]. Mahkeme, temsilci olarak örneğin bir bilirkişiyi de görevlendirebilir[73]. Tüzük md. 11/III'te yer verilen aktif katılımın benzeri md. 12/III'te düzenlemiştir; buna göre, talepte bulunan mahkeme, kendisinden talepte bulunulan mahkemeyi, temsilcilerinin hazır bulunacağı ve uygun olursa katılımlarının istendiği konusunda herhangi bir aşamada bilgilendirecektir[74]. Talepte bulunan mahkemenin temsilcilerinin delil toplama faaliyetine katılmaları istendiği

---

69 **Musielak/Voit**, ZPO § 1073, Rdn. 1; **Toker**, s. 243; **Glöckner**, Rdn. 64.

70 Bach, in: **Vorwerk/Wolf**, § 369 Rdn. 3.1.

71 **Alio**, s. 270; **Toker**, s. 243; **Glöckner**, Rdn. 64.

72 **Alio**, s. 2708; **Schulze**, Götz: Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr – Beweisaufnahmen im Ausland durch und im Beisein des Prozeßgerichts, IPRax 2001, s. 530.

73 **Leipold**, Dieter: Das neue Europäische Beweisrecht, Ritsumeikan Law Review 2003/20, s. 97; **Müller**, Achim: Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum, Tübingen 2003, s. 101.

74 **Glöckner**, Rdn. 64; **Alio**, s. 2708; **Müller**, s. 101.

takdirde, kendisinden talepte bulunulan mahkeme, 10. madde hükümleri uyarınca adli personelin hangi koşullar altında bu faaliyete katılacaklarını belirleyecektir (md. 12/IV)[75]. Bu maddenin şekli bir düzenleme olduğu savunulmaktadır; zira tanığın dinlenilmesi ve keşif hangi usulle gerçekleştirilecektir; bilirkişi Tüzük'te öngörülmeyen bir hukuki sorunla karşılaştığında ne yapacaktır; bu hususlar maddede açık olarak düzenlenmemiştir[76]. Kendisinden talepte bulunulan mahkeme, talepte bulunan mahkemeyi zaman, yer ve yapılacak icraatla ilgili olarak ve uygun olduğu takdirde hangi şartlar altında icraata katılabilecekleri hususunda bilgilendirecektir (md. 12/V)[77]. Tüzük md. 12 düzenlemesinin, herhalukarda uygulamaya doğrudan katılımı desteklediği ve Avrupa'da hukukun yeknesaklığına hizmet ettiğini söylemek mümkündür[78].

5. Zorlayıcı Önlemler ve Uygulamadan İmtina

Gereken durumlarda, kendisinden talepte bulunulan mahkeme, kendi hukukunun yer verdiği gerekçeler dahilinde, kendi yerel makamları ve ilgili taraflarca yapılan müracaat üzerine, talebin yerine getirilmesi için amaca uygun zorlayıcı önlemler uygulayabilir (md. 13)[79]. Üye devletin yabancı talep için uygulayacağı önlemler, kendi iç hukukunda kullandığı tedbirlerdir[80].

Delil vermeyi reddetme imkânı Tüzük md. 14/I'de düzenlenmiştir. Hakkında sorgulama talebi olan kişi, gerekçelere dayandırmak sureti ile delil vermeyi reddetme hakkına sahip olduğunu veya delil verme yasağı kapsamında olduğunu iddia ettiği takdirde, delil toplama talebi yerine getirilmeyecektir[81]. Burada hakkında sorgulama talebi olan kişi kavramı ile kastedilen, tanık veya davanın taraflarıdır; düzenleme uyarınca, ilgili kişi, susma hakkına veya konuşma

---

75 **Alio**, s. 2708; **Müller**, s. 101.

76 **Leipold**, s. 97.

77 **Alio**, s. 2708; **Glöckner**, Rdn. 64.

78 **Leipold**, s. 97; **Müller**, s. 101.

79 Karş. Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 18 Mart 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi md. 10.

80 **Alio**, s. 2708; **Knöfel**, s. 268.

81 **Ubertazzi**, s. 810; **Alio**, s. 2709; **Bach**, in: **Vorwerk/Wolf**, § 363 Rdn. 34.2.

yasağına dayanarak imtinada bulunacaktır[82]. Tüzük md. 14/I sistematiği, ifade açısından hatalıdır; zira burada talebin reddi nedeniyle uygulamadan imtina söz konusu değildir[83]. Fakat madde başlığından bu şekilde bir anlam çıkmaktadır. Tanık mahkeme tarafından taleple duruşmaya davet edilmektedir; ancak belirli gerekçelerle tanıklık görevinden kaçınmaktadır. Tanık, susma hakkını kullansa da kullanmasa da mahkeme vazifesini yerine getirmiştir; yani *uygulamada bir imtinadan bahsedilemez*[84].

Yukarıda ifade edilen imtina gerekçelerinin yanı sıra, Tüzük md. 14/II'ye göre bir talebin yerine getirilmesinden ancak aşağıdaki durumlarda imtina edilebilir[85]:

(a) talep, Tüzük'ün kapsamına girmiyorsa veya

(b) talebin yerine getirilmesi, kendisinden talepte bulunulan mahkemenin tabi olduğu üye devletin adli teşkilatının görevleri kapsamında değilse veya

(c) kendisinden talepte bulunulan mahkeme, talepte bulunan mahkemenin 8. madde uyarınca yaptığı eksik talebin tamamlanması talebine, bu son talep tarihinden itibaren otuz gün içerisinde uymamışsa veya

(d) Tüzük md. 18/III uyarınca, depozit veya peşinatın yatırılması talebinin son talep tarihinden itibaren altmış gün içerisinde talepte bulunan mahkeme tarafından yerine getirilmemiş olması durumunda.

Tüzük md. 14/II'de diğer imtina halleri sayılırken, kamu düzenine açık aykırılık haline yer verilmemiştir. Bu durum, doktrinde bir yenilik olarak ifade edilmektedir[86]. Ayrıca, Tüzük'ün etkinliğinin artması için md. 14'teki imtina hallerinin sınırlandırıldığı savunulmaktadır[87].

---

82 **Alio**, s. 2709.

83 **Alio**, s. 2709.

84 **Alio**, s. 2709.

85 **Ubertazzi**, s. 816; **Alio**, s. 2707.

86 **Alio**, s. 2709.

87 **Glöckner**, Rdn. 63; **Müller**, s. 101.

Talebinin yerine getirilmesinden, md. 14/II'deki gerekçelerden birisine dayandırılarak imtina edilmesi durumunda, kendisinden talepte bulunulan mahkeme, talebin alınmasını izleyen altmış günlük süreç içerisinde talepte bulunan mahkemeyi bu durum hakkında bilgilendirecektir (md. 14/IV).

6. Talepte Bulunan Mahkeme Tarafından Delillerin Doğrudan Toplanması

Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında doğrudan işbirliğini hedefleyen Tüzük, delillerin doğrudan toplanması hususunda önemli bir aşamaya yer vermiştir. Bir üye devlet mahkemesi, bir başka üye devlet ülkesinde doğrudan delil toplama talebinde bulunabilir; bu halde, talepte bulunan mahkeme, -adli yardımın şekli anlamdaki etkisinden kurtularak- talebin yapılacağı üye devlet ülkesindeki merkezi merci veya yetkili kuruma başvuracaktır (md. 17/I)[88]. Talepte bulunan mahkeme tarafından delillerin doğrudan toplanması, üzerinde çok fazla araştırma yapılmamış yeni bir hukuk alanı yaratmıştır[89]. Devletin egemenlik alanı ilkesine dair geleneksel çekince bu düzenlemeyle ikinci plana atılmıştır; zira üye devletin kamu otoriteleri bu madde uyarınca diğer üye devletin egemenlik alanında çalışabilecektir[90]. Avrupa Adalet Divanı'nın kararı uyarınca, üye devletin mahkemesi, diğer bir üye devletteki delilin toplanması amacıyla bilirkişi görevlendirmiş ise, bu husus delil toplanmasının sağlanmasında Tüzük'teki hükümlerin kati olarak uygulanacağı anlamına gelmemektedir[91]. 22.11.2008 tarihinde Belçika'dan gelip Hollanda'ya giden bir tren, Hollanda'da raydan çıkmıştır. Bu kaza nedeniyle her iki ülkenin mahkemesinde de dava açılmıştır. Divana, diğer üye ülkelerdeki delilin toplanması için Tüzük çerçevesinde hareket edilmesi zorunludur, ancak Tüzük md. 1/I-b'den hareketle Tüzük md. md. 17'nin kati olarak uygulanması şart mıdır, sorusu yöneltilmiştir.

---

88 **Hess**, in: **Grabitz/Hilf/Nettesheim**, Rdn. 45; **Musielak**, Rdn. 2; **Toker**, s. 243; **Özbek**, s. 128; **Hess**, § 8/II, Rdn. 30 vd.; **Alio**, s. 2707; **Schulze**, s. 530; **Glöckner**, Rdn. 66.

89 **Musielak**, Rdn. 3.

90 **Musielak**, Rdn. 3.

91 AAD 21.02.2013, Rs. C-332/11 Tz.49; https://www.jurion.de/Urteile/EuGH/2013-02-21/Rs-C-332_11 01.06.2015.

Divan kararına göre, Tüzük md. 1/I-b uyarınca, yargılamayı yapan üye devlet mahkemesi, doğrudan bir başka üye devletin topraklarında delil toplamayı talep edebilir. Bu maddenin uygulanmasına dair şartlar, Tüzük md. 17'de düzenlenmiştir. Üye devletin mahkemesi kaide olarak Tüzük'ü uygulayacaktır. Ancak Tüzük md. 2, 7, 8, 10 ve 11'in yorumundan basit, hızlı ve etkin bir delil toplama sürecinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Tüzük, aynı zamanda delil toplanması hususunda mahkemeleri işbirliğine teşvik etmektedir. Bu halde, bu amaca yönelik uygulamalar Tüzük md. 21/II kapsamındaysa korunacaktır.

Bu düzenlemenin sınırlandırılması, aşağıda yer verdiğimiz Tüzük md. 17/V kapsamındadır. Tüzük md. 17/II'nin eksik bir şekilde düzenlendiği savunulmaktadır. Maddede sadece tanıklıkla ilgili usule yer verilmiş; belgelerin delillendirilmesi veya keşif deliliyle ilgili ayrı bir usule yer verilmemiştir[92]. Doğrudan delil toplama faaliyetinde gönüllülük ilkesi esastır; bu faaliyette zorlayıcı tedbirler kullanılamaz. Faaliyet sadece gönüllü olarak gerçekleştirilebildiği takdirde icra edilebilecektir (md. 17/II)[93]. Doğrudan delil toplama faaliyeti, bir kişinin tanık olarak dinlenilmesini gerektiriyorsa, talepte bulunan mahkeme söz konusu kişiye, bu tanıklığının gönüllü olarak yapılması gerektiğini bildirecektir. Tanığın gönüllü olmadığı hallerde, talebin yapıldığı üye devlet mahkemesinden icrai tedbirler alınması ve bu yolla kişinin tanıklığa zorlanması beklenemez[94]. Kişi gönüllü olarak tanıklık yapmak istemiyor ve iş birliğinde bulunmuyorsa, talepte bulunan mahkeme md. 17/I uyarınca yargılamaya devam edecektir[95]. Delil toplama faaliyeti, talepte bulunan mahkemenin bulunduğu üye devletin hukukuna uygun olarak tayin edeceği bir adli personel veya bir uzman tarafından gerçekleştirilecektir (md. 17/III). Bu durumda, mahkeme, başka bir üye devlette ikamet eden kişiyi tanık olarak davet edebilirken, md. 17 uyarınca artık kendi hukuku uyarınca başka bir üye devletin topraklarında örneğin

---

92 **Musielak**, Rdn. 3. Ayrıca bkz., **Hess**, § 8/II, Rdn. 30 vd.

93 **Musielak**, Rdn. 3; **Özbek**, s. 128; **Glöckner**, Rdn. 67.

94 **Stadler**, Astrid: Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen in der Europäischen Union – die Zukunft der Rechtshilfe in Beweissachen, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, s. 1301; **Musielak**, Rdn. 3.

95 **Musielak**, Rdn. 3.

bilirkişi görevlendirebilecektir[96]. Ancak tayin edilen bu görevli elbette bulunduğu devletin hukukunu ihlal edecek girişimlerde bulunamaz ve devletin egemenliğinin yansıması olan alanlarda icra kabiliyetini kullanamaz[97].

Talebin alındığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde, kendisinden talepte bulunulan üye devletin merkezi merci veya yetkili kurumu, talep kabul edildiği ve durum gerektirdiği takdirde, böyle bir uygulamanın, kendi hukukuna göre hangi koşullar altında gerçekleştirileceğini -Tüzük ekinde örneği verilen J formunu kullanmak suretiyle- talepte bulunan mahkeme nezdinde bildirecektir (md. 17/IV)[98]. Delil toplama talebine muhatap olan merkezi merci veya yetkili kurum, bu madde hükümlerinin usulünce uygulanmasını sağlamak ve belirlemiş olduğu koşulların karşılandığından emin olmak amacıyla delil toplama faaliyetinde taraf olmak üzere, kendi devletinin bir mahkemesini talep muhatabı olarak tayin edebilir.

Muhatap merkezi merci veya yetkili kurum, video konferanslar ve telekonferanslar gibi iletişim teknolojisinin kullanımını teşvik edecektir. Ancak uygulamada, tanığın sınırlar ötesi dinlenmesinde video konferanstan nasıl yararlanılacağı veya delil talebindeki masraf iadesinin nasıl yapılacağı soruları hala cevapsızdır[99].

Tüzük, kamu düzeninin açık ihlali gerekçesiyle delil toplanmasının reddini düzenlememiştir. Madde 17/V'te sadece hangi şartlar altında doğrudan delil toplanması talebinin yerine getirilmeyeceği açıklanmıştır[100]. Sınırlı sayıda olan şartlardan biri, md. 17/V-c'de düzenlenen, "talep edilen doğrudan delil toplama faaliyeti, muhatap merkezi merci veya yetkili kurumunun bulunduğu üye devlette hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu takdirde" şartıdır. Bu düzenlemede kamu düzenine açık aykırılık kavramına ibare olarak yer verilmemiştir; lakin örtülü bir kamu düzeni kontrolünden bahsedildiğini söyleyebiliriz. Alio'ya göre, bu düzenleme bir çelişkiye sebep

---

96 **Musielak/Voit**, ZPO § 363, Rdn. 7; **Ahrens**, Hans Jürgen, in: Wieczorek/Schütze, Grosskommentar der Praxis, ZPO, Berlin /Boston 2014, s. 93; **Knöfel**, s. 269.

97 **Ahrens**, Grosskommentar, s. 93.

98 **Alio**, s. 2709.

99 **Hess**, in: **Grabitz/Hilf/Nettesheim**, Rdn. 45; **Hess**, § 8/II, Rdn. 30 vd.

100 **Musielak**, Rdn. 3; **Alio**, s. 2709.

olmaktadır; bunun önlenmesi için, kendisinden talepte bulunulan üye devlet, md. 17/V-c'yi uygularken, cesurca ve egemenlik prensibine takılmadan hareket etmelidir; zira Tüzük bunu hedeflemektedir[101]. Bu şartların uygulaması ve sınırları, Avrupa Adalet Divanı tarafından denetlenecektir[102]. Tüzük md. 17/V-a ve b'de muhatap merkezi merci veya yetkili kurumun talebi reddedebileceği diğer iki şart yer almaktadır. Buna göre, doğrudan delil toplama talebi, Tüzük kapsamında değilse veya talep, 4. madde hükümleri uyarınca, gerekli bilgilerin tümünü içermediği takdirde reddedilecektir[103].

Tüzük md. 17/VI uyarınca, talepte bulunan mahkeme, delil toplama faaliyetini kendisinden talepte bulunulan mahkemenin usul hukukuna göre icra edecektir. Bu düzenlemeyle, lex fori açık olarak kabul edilmiştir[104]. Şayet lex fori uyarınca çapraz sorguya yer verilmişse, bu imkândan da yararlanılabilir[105].

Tüzük md. 17'de düzenlenen, talepte bulunan mahkeme tarafından delillerin doğrudan toplanması usulü uygulamada hala geniş kapsamlı olarak kullanılmamaktdır[106]. Komisyon, bu hususla ilgili Avrupa yargı ağına katkı sağlayacak tüm çalışmaları desteklemektedir[107].

F. 1206/2001 SAYILI TÜZÜK İLE ULUSLARARASI ANLAŞMALAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Tüzük hazırlanırken, Hukuk Usulüne Dair 1 Mart 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nden ve Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında 18 Mart 1970 tarihli Lahey Sözleşmesi'nden etkilenilmiştir[108]. Ancak her iki sözleşme ile bir karşılaştırılma yapıldığında, Tüzük uygulamasının sözleşmelere

---

101 **Alio**, s. 2709.

102 **Hess**, s. 146; **Özbek**, s. 128.

103 **Toker**, s. 243.

104 **Musielak**, Rdn. 3; **Özbek**, s. 128.

105 **Alio**, s. 2708; **Müller**, s. 112.

106 **Knöfel**, s. 267.

107 **Knöfel**, s. 267.

108 **Toker**, s. 240.

kıyasen daha kolay ve ucuz olduğu görülmektedir[109]. Tüzük, üye devletler arasında akdedilmiş olan ikili veya çok taraflı anlaşmalar içerisinde yer alan düzenlemelere ve özellikle Tüzük'e taraf olan üye devletler arasındaki ilişkilerde Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi ile Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Lahey Sözleşmesi'ne göre uygulama önceliğine sahiptir (md. 21)[110]. Ancak Tüzük, üye ülkeler arasındaki delil toplama faaliyetini engellememek amacıyla bir düzenleme yapmıştır. Buna göre, üye ülkeler, Tüzük ile uyumlu olmaları kaydıyla delil toplama faaliyetlerini daha da geliştirmek için ikili veya çoklu anlaşmalar veya düzenlemeler yapabilecek veya mevcut olanları devam ettirebilecektir (md. 21/II)[111].

G. SONUÇ

1206/2001 sayılı Tüzük, sadece Avrupa Birliği'ne üye devletler arasındaki (Danimarka hariç olmak üzere) delil toplanması taleplerinde uygulanacaktır. Tüzük, hazırlanırken Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi ile Hukuki veya Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Lahey Sözleşmesi'den esinlenilmiştir (örneğin, Tüzük'te benzer bir yapılanma olarak merkezi merciye yer verilmiştir). Ancak karşılaştırma yapıldığında Tüzük'ün her iki sözleşmeden de daha reformcu bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Tüzük uyarınca üye devletler tarafından belirlenecek olan merkezi mercinin vazifesi sınırlandırılmış; böylece uygulamadaki karışıklıklar önlenmiştir. Üye devletlerin medeni usul hukuku sistemlerinde delil toplanması yönünden uyumlaştırılmaya gidilmiştir. Tüzük kapsamında, üye devlet mahkemelerine belirli şartlar dahilinde doğrudan delil toplanması talebinde bulunma imkânı sağlanmıştır. Şüphesiz ki, bu imkân, yabancı ülkede delil toplanmasının egemenlik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi prensibine karşı geliştirilen Avrupa yargı bölgesinde işbirliği prensibi ile açıklanabilir. Bu uygulama aynı zamanda Tüzük'ün cevheri olan hızlılık ve uyum-

---

109 **Ahrens**, Hans Jürgen, in: **Wieczorek/Schütze**, Beweisrecht: §§ 355-444, 485-494a ZPO, ZPO, 3. Auflage, Berlin-New York 2010, s. 93; **Alio**, s. 2709; **Toker**, s. 240.

110 **Ahrens**, s. 93; **Bach**, in: **Vorwerk/Wolf**, § 1072, Rdn. 5; **Musielak/Voit**, ZPO § 1072, Rdn. 1.

111 **Bach**, in: **Vorwerk/Wolf**, § 364 Rdn. 1.1.

laştırma amaçlarına da hizmet etmektedir. Bu kapsamda yapılan bir işbirliğinde, tanık, gönüllülük ilkesi çerçevesinde yargılamaya hizmet etmelidir; gönüllülük olmadığı durumlarda mahkeme tanık aleyhine cebri tedbirler alamaz. Tüzük, diplomatik usulle ve konsolosluk aracılığıyla yapılan delil toplanması çeşitlerine yer vermemiştir.

Tüzük'te, kamu düzeninin açık ihlali kriterine göre delil toplamadan imtinaya yer verilmemiştir. Kamu düzeninin ihlal kriterine sadece doğrudan delil toplanmasında örtülü olarak yer verilmiştir. Tanık veya dava tarafları, belirli şartlar dahilinde delil sunmadan imtina hakkına sahiptir.

Tüzük, matbu formların kullanılmasını öngörmüş ve uygulamada yeknesaklık sağlamaya çalışmıştır. Internet gibi teknolojik gelişmelere yer vererek, kendisinden talepte bulunulan mahkemeye, delil toplama faaliyetinin gerçekleştirilmesinde iletişim teknolojisinin, özellikle video konferans ve telekonferans yöntemlerinin kullanılması imkânlarını sunmuştur.