

Prof. Dr.
Hüseyin Ülgen'e Armağan

Essays in Honour of Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

Festschrift für Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

Cilt II / Volume II / Band II



VEDAT KİTAPÇILIK
Basım Yayın Dağıtım
İstanbul 2007

Yayın No: 112

1. Bası - Eylül 2007

5846 sayılı yasa uyarınca bu kitabın birinci basısının dijital iletim, CD'ye kayıt, elektronik kitap olarak yayımı ve mevcut veya ileride geliştirilebilecek her türlü araçla çoğaltılması ve yayılması hakları da dahil olmak üzere; 5846 sayılı yasa anlamında çoğaltma, yayma ve diğer tüm yayın hakları yalnızca ve münhasıran VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Kitabın tamamının veya bir kısmının mevcut veya ileride geliştirilebilecek herhangi bir araç veya teknikle çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekil ve yöntemle ticaret alanına konu edilmesi kesinlikle yasaktır. Aksine hareketler VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin burada saklı tutmuş olduğu haklarının ihlali anlamını taşır. VEDAT KİTAPÇILIK Basım Yayım Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olabilecek tüm hak ihlallerine karşı tüm yasal haklarını kullanmaya, fikri hak ve emeği korumaya karardır.

Bu kitaptaki makalelerde belirtilen görüşler yazarlarına aittir. Bu kitabı yayına hazırlayanlar makalelerde ileri sürülen görüşlerden dolayı sorumluluk kabul etmez.

ISBN: 975-8875-99-3

Dizgi : Sami Abbas (0212) 547 48 41
(0532) 433 40 21

Kapak Tasarımı : Murat ECE

Baskı - Cilt : Yaylacık Matbaacılık
San. ve Tic. Ltd. Şti.
Tel.: (0212) 612 58 60

**VEDAT KİTAPÇILIK
BASIM YAYIM DAĞITIM LTD. ŞTİ.**

Sultanahmet Mağaza: Klodfarer Cad. No: 35/A
Sultanahmet / İSTANBUL
Tel.: (0212) 516 68 39 - 516 68 49
Fax: (0212) 516 68 36

Şişli Mağaza : Abide-i Hürriyet Cad. No: 281
Şişli / İSTANBUL
Tel.: (0212) 240 12 54 - 240 12 58
Fax: (0212) 240 12 67
www.vedatkitapcilik.com

Armağan Yayın Kurulu

Prof. Dr. Ömer Teoman

Prof. Dr. Mehmet Helvacı

Prof. Dr. Abuzer Kendigelen

Doç. Dr. Arslan Kaya

Doç. Dr. N. Füsün Nomer Ertan

Armağanı Yayına Hazırlayanlar

Prof. Dr. Ömer Teoman

Doç. Dr. Arslan Kaya

Araş. Gör. Cenker Değirmenci

Son Gelişmeler Işığında “Anti-Suit Injunction”

Serdar Acar*

I. GİRİŞ

Anti-suit injunction, anti-dava tedbiri demektir. Kaynağı İngiliz hukuku olan bu kavram, bir çeşit tedbir kararını ifade etmektedir. Şöyle ki; burada bir uyuşmazlığın taraflarından biri, diğerinin talebi üzerine, bir yabancı ülke mahkemesinde dava açmaktan, şayet böyle bir dava açmışsa bunu devam ettirmekten mahkeme kararı/emri ile kısıtlanır. Bu tedbir kararı, kısıtlanan kimseyi, söz konusu uyuşmazlık ile ilgili olarak, onu kısıtlayan ülke mahkemesine ya da tahkime gitmeye zorlamak için verilir.

Kuşkusuz, Türk hukukunun bilmediği bu kavram hakkında pek az şey veya pek çok şey söylenebilir. Benzer şekilde, konu çok farklı noktalardan irdelenebilir. Biz, bu kavramı okuyucu ile tanıştırmayı amaçladığımızdan, somut örnekler üzerinden hareket edeceğiz. Buna İngiltere ve Avrupa Birliği'nden başlayacağız. Burada, niçin böyle bir tedbir kararı verdikleri konusunda İngiliz mahkemelerini, niçin vermemeleri gerektiği konusunda ise Avrupa Adalet Divanı'nı konuşturacağız. Ardından, İngiliz hukukunu takip eden/etmeyen diğer ülkelere geçeceğiz. Burada ise, konunun değişmeyecek olan teorik yanını bir kenara bırakacak, ticaret hukukunun farklı alanlarından seçmeye özen gösterdiğimiz örnekler içerisinde, sınırlarının nerelere uzandığını keşfedeceğiz. Son olarak, bütün bu örnekleri ve bunların satır aralarını yorumlayacağız.

II. İNGİLTERE VE AVRUPA BİRLİĞİ'NDE

İngiltere'nin bu çalışma içerisinde özel bir yeri olmasının üç nedeni vardır: Birincisi, *anti-suit injunction* tam olarak bir “İngiliz işi”dir ve

* Araş. Gör., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi.

common law dünyasına buradan yayılmıştır¹. İkincisi, *anti-suit injunction* konusunda dünyadaki en güçlü muhalif olan Avrupa Birliği'ne üye olan tek common law ülkesi İngiltere'dir. Üçüncüsü, bu konudaki uygulama ortadan kalkmasa bile, en azından sulanacaksa, bunun başlayacağı yer de yine İngiltere'dir.

A. Geleneksel İngiliz Anlayışı

Dicey/Morris, *anti-suit injunction* konusunda şöyle demektedir: "Bir İngiliz mahkemesi, kendi yetki alanındaki bir tarafı, ... hukuki menfaat bulunduğu ve öyle yapmayı gerektirdiğinde ... bir yabancı mahkemede işlem başlatmaktan veya devam ettirmekten kısıtlayabilir. ... İngiliz mahkemeleri, uzun süredir bir tarafı yabancı bir mahkemede işlem başlatmak veya devam ettirmekten yasaklamak yetkisini kullanmaktadırlar"².

Yani, bu mahkeme tarafından verilen bir çeşit tedbir (*injunction*) kararı veya emridir. Mahkemenin böyle bir tedbir kararı vermesi için iki şart gereklidir: Birincisi, kısıtlanacak olan kimsenin İngiliz mahkemesinin yetki alanı içinde olmasıdır. Şimdilik şunu söyleyelim ki; kendileri için "long arm" yakıştırmasını yapan İngiliz mahkemelerinin, bu konuda kolları pek uzundur. İkincisi ise, o kimseyi kısıtlamakta bir hukuki yarar bulunmasıdır. Böyle bir yararın varlığını kabul edebilmek için yine iki şart gerekir: İlk olarak, İngiliz mahkemesi o uyuşmazlığın çözümü için uygun bir forum (*forum conveniens*) olmalıdır³. İkinci olarak, yabancı mahkemede işlem başlatan tarafın bu davranışı, mahkeme tarafından insafsızca (*unconscionable*) ya da sinir bozucu ve zalimane (*vexatious and oppressive*) şeklinde nitelendirilmelidir⁴. Bunlar, her olayda geçerli olacak olan genel şartlardır. Bununla birlikte, iki konudaki "sözleşme ihlalinin bizatihi kendisi sinir bozucu ve zalimane hare-

¹ *English artifice* tabiri için bkz. **Clare Ambrose**, "Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?", *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, Vol. 52, s. 407-408.

² **Lawrance Collins (Ed.)**, Dicey and Morris on the Conflict of Laws, Sweet&Maxwell, London, 2000, s. 386, 414.

³ *Forum (non) conveniens* doktrini konusunda geniş bilgi için bkz. **Nuray Ekşi**, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta, İstanbul, 1996, s. 52 vd.

⁴ *British Airways v. Laker Airways* [1985] AC 58. (Diplock, L).

kettir”⁵. Bunlar; bir münhasır yetki (*exclusive jurisdiction*) veya bir tahkim klotunun ihlalidir. Zira, “... sözleşmede, bunu yapmayacağını vad etmiş olmasına rağmen, bu vaadi ihlal ederek yabancı mahkemede dava açan kimseyi kısıtlamaktan çekinmek için iyi bir neden yoktur”⁶.

İngilizlere göre; “*anti-suit injunction* belki de yanıltıcı bir isimdir”⁷. Çünkü, bu yabancı mahkemeye yöneltilen bir kısıtlayıcı emir değil, orada işlem başlatan kimseye yöneltilen ve onu şahsi olarak (*in personam*) bağlayan bir emirdir⁸. *Anti-suit injunction* tamamen onu veren mahkemenin takdirine bağlı olan bir tedbirdir ve özellikle kısıtlanacak taraf kendi ülkesinin mahkemesinde dava açmışsa çok dikkatli kullanılması gerekir⁹. “... Çünkü İngiliz mahkemesinin yetki alanındaki bir kimseyi yabancı mahkemede bir imkan aramaktan kısıtlayan bir tedbir, şayet bu kimse gerekli olayları kanıtlamış [ve orada] dava hakkına sahipse, her ne kadar üstü kapalı ve dolaylı da olsa, bu yabancı mahkemedeki adli işlemlere bir karışmadır”¹⁰. Bu yüzden, bu tedbir kullanılırken uluslararası nezaket kurallarına çok dikkat edilmelidir¹¹.

Burada, mahkemenin verdiği bir *anti-suit injunction* kararına uymamanın yaptırımının ne olduğunu da söylemek gerekir. Böyle bir tedbire rağmen yabancı mahkemeden alınan bir kararın İngiltere’de tenfizine imkan olmadığını açıklamaya sanırsız gerek yoktur. Fakat, bunun daha önemli bir sonucu vardır ki, İngiliz öğretisinde ve mahkeme kararlarında nedense hep göz ardı edilen bu konu hakkında bir avukat olan Clift şöyle demektedir: “Bu kesinlikle İngiliz mahkemesine bir saygısızlık anlamına gelir ve saygısızlığın sonuçları [tedbire] uymayan tarafa hapis veya para cezası verilmesi olabilir. Bu İngiltere’de mukim veya

⁵ *Sobio v. Gatoil* [1989] 1 Lloyd’s Rep. 588.

⁶ Bu olayda kısıtlanan taraf sözleşmedeki tahkim klotuna rağmen İtalyan mahkemesinde dava açmıştı. *The Angelic Grace* [1995] 1 Lloyd’s Rep. 87. Bir münhasır yetki klotuna rağmen Yunan mahkemesinde dava açan tarafın kısıtlandığı bir örnek için ise bkz. *Continental Bank NA. v. Aekos Compania Naviera SA.* [1994] 1 WLR 588.

⁷ **Sir Jonathan Mance**, “Civil Jurisdiction in Europe: Choice of Court Clauses, Competing Litigation and Anti-Suit Injunctions”, Second Conference of European Commercial Judges, Paris, 14 th October 2004, s. 4.

⁸ **Mance**, s. 4; **Dicey/Morris**, s. 415.

⁹ **Dicey/Morris**, s. 415.

¹⁰ *British Airways Board v. Laker Airways Ltd.* [1985] 1 AC 58. (Scarman, L).

¹¹ *Airbus Industrie v. Patel* [1999] 1 AC 119. (Goff, L).

sakin olan veya burayı düzenli olarak ziyaret eden taraf için güçlü bir caydırıcılıktır. Fakat, şayet davalı dışarıda ikamet ediyor, İngiliz mahkemesinin fiziksel yetkisine girmiyor ve burada nakit veya mülk [gibi] hiçbir varlığı yoksa ve asla olmayacaksa, ihlalin sonuçlarının boş olduğu söylenebilir mi? Bu dikkatle ve akıllıca hareket edilmesi gereken bir alandır. Bir tedbirin ihlalinin sonuçları asla hafife alınacak bir şey değildir¹². Ayrıca, bir münhasır yetki veya tahkim klozu ihlal edilerek yabancı ülkede dava açılmışsa, bu dava nedeniyle uğranılan zarar için İngiliz mahkemesinde dava açılabilir¹³.

Belirtmeliyiz ki, *anti-suit injunction* sadece ticari uyuşmazlıklara özgü değildir. Örneğin, boşanma davalarında da uygulama alanı vardır¹⁴. Ancak, bizim çalışmamız bunun ticaret hukukundaki uygulaması ile sınırlıdır.

B. AB Etkisi ve Yeni Kararlar

1. Turner v. Grovit

Karara konu olayda; Paul Turner bir İngiliz avukattır. İsmail Grovit ise, İngiltere, İspanya ve bazı Avrupa ülkeleri ile bazı vergi cennetlerindeki çeşitli şirketlerden oluşan Chequepoint Group'un sahibidir. Turner, 1990 yılında Chequepoint Group şirketlerinden biri ile bir hizmet sözleşmesi imzalar, sonra sözleşme grubtaki başka şirketlere devredilir, ancak bu süre içerisinde sözkonusu grubun avukatlığını yapar. 1997 yılında, Turner İspanya'ya yerleşmek ister; Grovit isteksiz de olsa kabul eder ve Londra'daki işleri İspanya'daki ofisten takip etmesini söyler. Fakat, kısa süre sonra Turner'in sözleşmesini fesheder. Bunun haksız olduğunu düşünen Turner İngiltere'ye döner; iş mahkemesinde dava açar ve kazanır. Grovit ve şirketleri kararı temyiz ederler ise de bu başarıya ulaşamayacaktır. Bu işlemler sürerken, Grovit ve bazı şirketleri bu kez Madrid mahkemesinde dava açarlar ve Turner'dan İngiliz mahkemesinin hükmettiği tazminatın birkaç katı tutarında tazminat isterler. Turner, ya-

¹² Rhys Clift, "Forum Shopping, Anti-Suit Injunctions and EU Law: A Brief Overview (and update)" Hill Dickinson LLP, February 2007, s. 6. Bununla birlikte, ilerde Fransız öğretisi ve Marseille mahkemesinin asıl bu sonuç üzerine yoğunlaştığını göreceğiz.

¹³ Clift, s. 7.

¹⁴ *Armstrong v. Armstrong* [2003] 2 FLR 375; *Bloch v. Bloch* [2003] 1 FLR 1.

pılan tebligatı almaz, İspanyol mahkemesinin yetkisini kabul etmediği anlamına gelen bir protesto yollar ve bu yargılamaya hiçbir şekilde dahil olmaz¹⁵.

a. İngiliz Kararları

Turner, hemen ardından Grovit ve iki şirketi aleyhine İngiliz mahkemesinde dava açar ve şöyle bir *anti-suit injunction* ister¹⁶:

Üçüncü davalının 21 Ekim 1998'de davacı aleyhine Madrid mahkemesinde başlatmış olduğu davayı devam ettirmekten; birinci ve ikinci davalının da üçüncü davalının [bu davayı] devam ettirmesini sağlamaktan kısıtlanmaları.

Yüksek Mahkeme (*Queen's Bench*), evrak üzerinden (*ex parte*) yurtdışındaki şartlarda geçici bir tedbir kararı verir. Davalılar kararı temyiz ederler. Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeal*) ise, davalıların kötü niyetli olduklarına ve İspanya'daki davayı İngiltere'de halen devam eden süreci baltalamak için açtıkları sonucuna ulaşır. Ayrıca, verilen tedbir kararının common law'da tarihi temelleri bulunduğunu, bu yetkinin bugünkü temelini ise; "Yüksek Mahkeme, ... kendisine bunu yapmak adil ve uygun görüldüğü bütün davalarda (ister geçici ister kesin olsun) bir tedbire (*injunction*) emredebilir" diyen 1982 tarihli Supreme Court Act ("SCA"), m. 37/1 olduğunu belirtir. Bununla birlikte, sözkonusu tedbir biraz değiştirerek şöyle bir tedbir kararı verir¹⁷:

Davalıların ve her birinin:

1. davacı aleyhine Madrid X Mahkemesi'nde Y nolu dosya ile başlatılmış olan işlemlerin devam ettirilmemesi veya devam ettirilmemesinin sağlanması konusunda derhal bütün gerekli adımları atmaları,
2. No.1'deki Emrin (*Order*) yerine getirilmesi hariç, Madrid X Mahkemesi Y nolu dosyası ile başlatılan işlemlerde herhangi diğer kişi veya kişilerce herhangi bir adım atılması veya bunun sağlanması konusunda gelecek bir Emre kadar kısıtlanmaları,
3. İspanya veya hiçbir yerde davacı aleyhine (onun hizmet sözleşmesinden çıkan) yeni veya diğer işlemlerin başlatılması veya devam ettiril-

¹⁵ *Turner v. Grovit and Others* [2001] UKHL 65 (HL).

¹⁶ *Turner v. Grovit and Others* [2001] UKHL 65 (HL).

¹⁷ *Turner v. Grovit and Others* [1999] EWCA Civ 1532 (CA).

mesi veya herhangi diğerk kişi veya kişilerce (davalılar veya herhangi biri tarafından doğrudan veya dolaylı şekilde kontrol edilen herhangi bir şirket, veya Chequepoint Group içindeki veya ona bağı olan herhangi bir şirket, veya davalıların idareci oldukları herhangi bir şirket dahil olmak üzere) başlatılması veya devam ettirilmesinden gelecek bir Emre kadar kısıtlanmaları, řu kadar ki bu paragraf İngiltere'de başlatılmış veya devam eden işlemlere uygulanmaz.

Davalılar, Madrid Mahkemesi'ne bir *desistimiento* verirler; böylece derdest dava sona erer ama aynı nedenle yeni bir dava açmayacaklarına ilişkin bir feragat vermezler. Aynı zamanda, İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin kararına da itiraz ederler. Lordlar Kamarası (*House of Lords*), bu tür kısıtlayıcı (*restraining*) emir içeren tedbirlerin yanlış anlaşıldığını belirterek řu açıklamayı yapar¹⁸:

Bu tür kısıtlayıcı emirler genellikle bir anti-dava tedbiri (*anti-suit injunction*) olarak anılmaktadır. Bu terminoloji yanıltıcıdır çünkü bu emrin diğerk bir mahkemeye yöneltildiğı ve onu bağlamak istendiğı izlenimi uyandırmaktadır. Yabancı mahkemenin yetkisinin sorgulandığı ve bu tedbirin yabancı mahkemeye kendi iç hukukunun verdiğı yetkiyi kullanmaktan feragat etmesi için bir emir olduğı savunulmaktadır. Bunların hiçbirini doğru değildir. Bir İngiliz mahkemesi bir kısıtlayıcı emir verdiğinde, bu sadece bir tarafa yöneltilmiş olan bir emirdir. Emir yabancı mahkemeye yöneltilmemiştir. Emir sadece o tarafı, şahsi olarak (*in personam*) bağlar, ve yalnızca bu taraf İngiliz mahkemelerine tabi olabildiğı, dolayısıyla emir ona karşı icra edilebildiğı ölçüde etkilidir¹⁹. ...

Emir verme gücü kısıtlanan tarafa ait bir yanlış davranış (*wrongful conduct*) bulunuyor olmasına bağlıdır... Kısıtlanan tarafa ait bu davranışın şuna uygun olması gereklidir; "[bu] davranışa ait genel tanım şudur ki; İngiliz hukukunun gözünde insafsızca (*unconscionable*) olsun"²⁰. İnsafsızca kelimesinin kullanılması İngiliz *equity* hukukundan çıkmaktadır. ... ilgili kimsenin davranışını tanımlamak için zaman zaman kullanılan diğerk ibareler, örneğın sinir bozucu ve zalımanedir (*vexatious and oppressive*) fakat bunlar sınırlayıcı tanımlamalar değildir; bunlar "adaletin temel prensiplerinden" çıkarlar. Bazen, bu davada olduğı gibi, işlemlerin suistimali (*abuse of process*) ibaresi aynı genel fikri vurgulamak için kullanılmaktadır fakat bu insafsızca davranışın derdest İngiliz işlemleri üzerindeki etkisine özel bir atıfla. ...

¹⁸ *Turner v. Grovit and Others* [2001] UKHL 65 (HL). (Hobhouse, L).

¹⁹ *SNI Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] AC 871. (Goff, L).

²⁰ *British Airways v. Laker Airways* [1985] AC 58. (Diplock, L).

İngiliz hukuku altında, bir kimse, ona bu hakkı veren bazı özel faktörler bulunmadıkça, ulusal veya yabancı bir özel forumda dava edilmeme hakkına sahip değildir. Bir sözleşmesel tahkim veya münhasır yetki klotu, o klotu kullanma hakkından yararlanmak için böyle bir zemin sağlar. Davacı sözleşmesel forumun herhangi diğerinden daha uygun olduğunu göstermiş bulunmuyorsa; tarafların sözleşmesi bunu onun için yapar. Benzer şekilde, bu davada olduğu gibi, kısıtlanmak istenen tarafın açık bir insafsızca davranışı varsa, bu davranış [bundan] etkilenen tarafın sözkonusu davranışı kısıtlayan bir emir için başvurusunu destekleyen yeterli güçlü bir unsurdur. ... Nezaket nedenleriyle bir İngiliz mahkemesi yabancı forumun uygun bir forum olmadığına karar vermekte isteksizdir... ve [sözkonusu] yabancı ülke bir Brüksel Konvansiyonu ülkesiye bunu yapmaz.

... Kısıtlayıcı emirler ... yabancı mahkemenin yetkisi üzerine bir karar içermez fakat bu yargıdan yararlanan ilgili tarafın davranışına ait bir değerlendirmedir. İngiliz hukuku bu ayrımları yapmaktadır. ...

Bir kısıtlayıcı emir için başvuran bu başvuruyu yapmakta hukuki bir menfaate sahip olmalıdır ve bu menfaatin korunması bu emri vermeyi gerekli kılmalıdır. Başvuran yabancı ülkede (bir münhasır yetki klotu veya tahkim klotu nedeniyle) dava edilmemek üzerine bir sözleşmesel hakka güveniyorsa, o zaman, özel bir husus yoksa, bu kimse sözleşmesi nedeniyle bu hakkı sözleşmenin diğer tarafına karşı icra etmekte bir hukuki menfaate sahiptir. Fakat diğer kimsenin sözleşmesel olmayan bazı insafsızca davranışlarına güveniyorsa, İngiliz hukuku, [bu] hukuki menfaatin bir kısıtlayıcı emir verilmesiyle korunmaya ihtiyacı olan bu ülkedeki mevcut işlemlerin olmasını gerektirir. ...

Benzer şekilde, İngiliz hukuku uluslararası nezakete yüksek bir önemle bağlıdır... ve İngiliz mahkemesi kısıtlayıcı emrin yabancı mahkemeler tarafından nasıl anlaşılacağını akılda tutmaktadır. Yabancı bir mahkemedeki işlemlerin tarafı olan bir kimseye karşı bir emir vermenin yabancı işlemlere (dolaylı da olsa) bir karışma olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Bu yüzden İngiliz hukuku başvuranın mevcut İngiliz işlemlerinin korunmasına açık bir ihtiyaç olduğunu göstermesini gerektirmektedir. İngiliz işlemlerinin korunması, anlaşılabilirliği gibi, bir İngiliz mahkemesi için hukuka uygun bir mesele olarak kabul edilmektedir. Bu herhangi diğer bir mahkemenin kaygısı değildir.

Bu açıklamalar, Avrupa Adalet Divanı (*European Court of Justice*) içindir. Çünkü, Grovit'in sözkonusu kararın Brüksel Konvansiyonu'na aykırı olduğuna ilişkin itirazları bulunmaktadır. Konvansiyon'a ilişkin yorum farklılıklarının ise, Adalet Divanı tarafından giderilmesi gerek-

mektedir. Bu nedenle, Lordlar Kamarası, yukarıdaki gerekçelerle desteklediği bu uyuşmazlığı Adalet Divanı'na havale eder.

b. Adalet Divanı'nın Kararı

1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu, hukuki ve ticari konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve verilen kararların tenfizi konularını düzenlemektedir²¹. Bu konvansiyon, gecikmeli de olsa, bir Konsey Tüzüğü haline getirilerek AB üyesi ülkeler arasında yürürlüğe konulmuştur²². EFTA üyesi ülkeler arasında ise, yine bu konvansiyona tamamen paralel hükümler içeren Lugano Konvansiyonu bulunmaktadır²³. Her iki konvansiyon da, taraf devletler arasında, diğerlerinin mahkemelerinden verilecek kararlara ilişkin karşılıklı güven ilkesine dayalıdır.

Brüksel Konvansiyonu'nun 21. maddesine göre; "Aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebini içeren işlemler farklı akit devletlerin mahkemelerine getirildiğinde, ilk el koyan mahkemeden başka herhangi mahkeme ilk el koyan mahkemenin yetkisi kuruluncaya kadar bu işlemleri kendi kararıyla durduracaktır. İlk el koyan mahkemenin yetkisi kurulmuşsa, ilk el koyan mahkemeden başka herhangi bir mahkeme o mahkeme lehine yetki reddinde bulunacaktır.". Yani, aynı uyuşmazlığın taraflarından biri bir devlet mahkemesinde diğeri ise başka bir devlet mahkemesinde dava açmışsa, uyuşmazlığın önce hangi devlet mahkemesinin önüne gittiğine bakılır ve ikinci mahkeme kendi işlemlerini durdurarak ilk mahkemenin yetki konusundaki kararını bekler. Şayet, ilk mahkeme kendini yetkili görürse ikinci mahkeme yetkisizlik kararı verir; tersi olursa ilk mahkeme uyuşmazlık üzerinde karar verebilir.

Adalet Divanı, *Turner v. Grovit* uyuşmazlığı üzerine şöyle karar vermiştir²⁴:

²¹ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, 1968. OJ, C.027, s.1-27, (26.01.1998). (Consolidated version).

²² Council Regulation (EC) No.44/2001. Bkz. OJ, L.12, s.1-23, (16.01.2001). Geniş bilgi ve düzenlemenin çevirisi için bkz. **Ata Sakmar/Nuray Ekşi**, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul 2003, s. 721-745. İngiltere için ise bkz. Civil Jurisdiction and Judgements Act, 1982.

²³ EC EFTA Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters Lugano, 16 September 1988.

²⁴ *Turner v. Grovit and Others* [2004] EUECJ C-159/02.

... Konvansiyon bir mahkemenin yetkisinin diğer bir taraf devletteki bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesine izin vermemektedir. ...

... bir mahkeme tarafından bir cezaya dayalı olarak yüklenen bir yasaklama, bir tarafın bir yabancı mahkemede işlemler başlatmaktan veya devam ettirmekten kısıtlanması ikinci mahkemenin uyuşmazlığı belirleme yetkisinin altını oyar. Bir talep sahibini sözkonusu bir davayı getirmekten yasaklayan herhangi bir tedbir yabancı mahkemenin yetkisine Konvansiyon'un sistemiyle bağdaşmayan bir karışma olarak görülmelidir.

... sözkonusu karışma, bunun sadece dolaylı olduğu ve yabancı devlette işlem başlatan davalı tarafından [tedbir emrini veren devletteki] işlemlerin baltalanmasının önlenmek istenmesi ile haklı çıkarılamaz. Şöyle ki, davalının irdelenen davranışı diğer taraf devlet mahkemesine başvur-maktan ibarettir, bu davranışın suistimal olduğu konusunda verilen hüküm, işlemlerin diğer taraf devletin bir mahkemesine getirilmesinin uygunluğuna ait bir değerlendirme ima eder. Böyle bir değerlendirme, ... [yukarıda işaret edilen] Konvansiyon'un desteklediği karşılıklı güven prensibine ve [konvansiyonun] bir mahkemeyi bu davada uygulama alanı bulunmayan özel hususlar hariç, diğer bir üye devlet mahkemesinin yetkisini gözden geçirmekten yasaklamasına aykırıdır.

İddia edildiği gibi, bir tedbirin usuli niteliğinin onu veren mahkemede bekleyen işlemlerin güvenliğini sağlamayı amaçlayan bir önlem olarak sayılabileceği, ve bu yüzden yalnızca ulusal hukuka ait bir mesele olduğu varsayılsa bile, ulusal usuli hükümlerin uygulanmasının Konvansiyon'un etkisini zayıflatamayacağı akla gelmelidir²⁵. Bununla birlikte, yukarıdaki çeşit bir sorunda bir tedbir verilmesini takip eden sonuç Konvansiyon'un yetki hakkındaki hükümlerinin uygulanmasını sınırlayıcı etki taşımaktadır.

Verilen tedbirlerin çelişkili karar riskini en aza indirerek ve [farklı ülkelerde başlatılan] işlemlerin çokluğunu önleyerek Konvansiyon'un amacına ulaşmasına katkıda bulunabileceği argümanı kabul edilemez. ... Bir taraf devlette bir tedbir verilmiş olsa bile, diğer taraf devletin bir mahkemesi tarafından bir karar verilebileceği ihtimali göz ardı edilemez. Benzer şekilde, iki taraf devletin mahkemelerinin çelişkili tedbirler verme şeklindeki önlemleri kabul etme ihtimali göz ardı edilemez.

Sonuç olarak, ulusal mahkemeye verilen cevap, Konvansiyon'un, bir taraf devlet mahkemesinin bir tedbir vermek sayesinde bir tarafı diğer taraf devletin bir mahkemesinde kanuni işlemler başlatmak veya devam ettirmekten yasaklamasını, bu taraf mevcut işlemleri baltalamak

²⁵ *Kongress Agentur Hagen GmbH v. Zeehaghe BV*. [1990] ECR I-1845 C-365/88.

açısından kötü niyetle davranırsa bile, önlediği şekilde yorumlandığı olmalıdır.

Böylece, Adalet Divanı, şayet davalının İngiltere'deki işlemleri baltalamak şeklinde kötü niyetli bir davranışı varsa, İspanyol mahkemesinin hem bu davranışı hem de kendi yetkisini değerlendirebileceği, bunun Konvansiyon'un getirdiği karşılıklı güven ilkesine daha uygun olduğu, tedbir emrinin sadece davalıya yöneltildiği ve yabancı ülke mahkemesinin yetkisine müdahale edilmediği iddiasının doğru olmadığı, davalı kötü niyetli olsa bile böyle bir tedbir emri verilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Adalet Divanı, bu karardan kısa süre önce de, Lugano Konvansiyonu çerçevesinde vermiş olduğu *Erich Gasser v. MISAT* kararında; taraf devlet mahkemeleri arasındaki karşılıklı güvenin önemini yine vurgulamış ve uyuşmazlığın tarafları arasında bir münhasır yetki sözleşmesi bulunsa bile, tarafları ve dava sebebi aynı olan bir uyuşmazlık iki farklı akit devlet mahkemesi önüne götürüldüğünde, ikinci mahkemenin konvansiyonun 21. maddesine göre işlemleri durdurarak ilk mahkemenin kararını beklemesi ve şayet ilk mahkeme yetkili olduğuna karar verirse bu takdirde davayı reddetmesi gerektiği sonucuna varmıştı²⁶.

2. Bristow v. Sikorsky

Karara konu olayda; İngiliz sularında Sikorsky tipi bir helikopter düşer ve helikopterdeki yolcular ile mürettebat ölür. Bunun üzerine, helikopterin sahibi ve işleteni olan Bristow, İngiliz mahkemesinden bir *anti-suit injunction* ister. Söz konusu kazadan dolayı (içlerinde mürettebatın da bulunduğu) Amerika'da dava açması muhtemel kişilere husumet yöneltilen bu davada; Bristow'un şayet bu kimselere karşı bir sorumluluğu varsa bu sorumluluğun İngiliz hukukuna tabi olduğu ve İngiliz kanunları ile sınırlı olduğu yönünde bir tespit talep edilir. Davanın amacı, bu kimselerin cismani zararlar için gerçekten çok yüksek tazminatlara hükmeden Amerikan mahkemelerinde dava açmasını önlemektir. Davalılar ise, İngiliz mahkemesine bu davanın durdurulması için başvururlar. Bu başvuruda, ölen mürettebat için Amerika'da Sikorsky'e karşı dava açma niyetinde olduklarını ve Bristow'un açtığı davanın, Amerika'da sadece Bristow'u dava etmelerini değil, ayrıca Sikorsky'i de

²⁶ *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*. [2003] EUECJ C-116/02.

dava etmelerine engel olabileceğini belirtirler. Mahkeme ise; kazanın İngiliz sularında meydana geldiğini, helikopterin İngiliz siciline kayıtlı olduğunu, davacının İngiliz olduğunu, ölen mürettebatın İngiliz hukukuna tabi kılınmış olan bir hizmet sözleşmesi ile çalıştığını, kazaya ilişkin bütün tespit ve incelemelerin İngiltere’de yapıldığını ve bu raporların İngiltere’de bulunduğunu gerekçe göstererek, Amerika’nın uygun olmayan bir forum (*forum non convenient*) olduğu sonucuna ulaşır. Mahkeme, Bristow’un talebinin bir menfi tespit (*negative declaration*) olduğunu, bunun istenmesinde de hiçbir uygunsuzluk görmediğini belirtir ve istenen kararı verir²⁷. Belirtmeliyiz ki, bu uyuşmazlık Brüksel Konvansiyonu kapsamına girmiyordu.

3. OT Africa v. Magic Sportswear

Buradaki olayda, OT Africa Kanada’da da ofisi bulunan bir İngiliz taşıyan, davalılar ise Kanada’da bulunan yük sahipleri ve sigortacılarıdır. Gemide taşınan yük zarar görür, yük sahibine tazminat ödeyen sigortacı onun yerine geçerek, 2001 tarihli Canada Maritime Liability Act hükümlerine ve diğer bağlama kurallarına dayanarak OT Africa’ya Toronto mahkemesinde dava açar. Ancak, konişmentoda İngiliz mahkemeleri lehine bilinen türde bir münhasır yetki (*exclusive jurisdiction*) klozu bulunmaktadır²⁸. OT Africa buna güvenerek İngiliz mahkemesinden bir *anti-suit injunction* ister. OT Africa, bu arada Toronto mahkemesinin yetkisine de itiraz eder ise de, mahkeme kendini yetkili görür ve bu kararı da temyiz eder. İngiliz mahkemesi ise, tarafların yapmış oldukları sözleşmeye uymaları gerektiği gerekçesiyle, OT Africa’nın istediği tedbiri verir²⁹. Bunun üzerine, davalılar da İngiliz mahkemesinin kararını temyiz ederler.

Temyiz Mahkemesi ise, verilen tedbiri şu gerekçelerle onar³⁰:

²⁷ *Bristow Helicopters Ltd v. Sikorsky Aircraft Corporation* [2004] 2 Lloyd’s Rep. 150.

²⁸ Konişmentodaki bu klozlar hakkında geniş bilgi için bkz. **Fehmi Ülgener**, Çarter Sözleşmeleri, Der Yayınları, İstanbul, 2000, s. 602 vd.; Sözleşme ile bir ülke mahkemesinin münhasıran yetkili kılınması hakkında bkz. **Fügen Sargın**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin, Ankara, 1996, s. 88 vd.

²⁹ *OT Africa Line Limited v. Magic Sportswear Corporation and Others* [2004] EWHC 2441 (QB).

³⁰ *OT Africa Line Limited v. Magic Sportswear Corporation and Others* [2005] EWCA Civ.710 (CA). (Longmore, LJ).

Münhasır yetki klozlarında ... nezaket daha küçük bir role sahiptir. ... şayet taraflar bir yabancı mahkemenin herhangi bir uyuşmazlık üzerinde tek yetkili olduğunda gerçekten anlaşmışlarsa, nezaketin doğru rolü tarafların anlaşmasının dikkate alınmasını sağlamaktır. ... bir İngiliz mahkemesi tarafların uyuşmazlıklarını çözüm için götürmekte anlaştıkları ülke hangisi olursa olsun o mahkemeye götürülmesini destekler ve bunu sağlar. Bu taraf iradelerini desteklemektir, herhangi özel bir ülke mahkemelerini desteklemek değil.

Biri önce bunu anlarsa, hakim tarafından verilen tedbirin Kanada mahkemelerine herhangi bir yoldan bir saldırı veya uluslararası nezaketin ihlali olmadığını görebilir; bu sadece bir sözleşmeye göre bazı şeyleri yapması gereken [fakât] vaad ettiğini yapmayan bir tarafın kısıtlanmasıdır. Bu mahkeme kısa süre önce bir tarafı münhasır olmayan bir yetki klozuna aykırı davranmaktan kısıtlayan bir tedbir vermiştir³¹; bir münhasır yetki klozunu ihlal eden bir taraf aleyhine bir tedbir verilmesi bundan daha güçlüdür.

Bu davada, Kanada mahkemelerinin yetkili olduğunda kuşku yoktur; tek soru bir tarafın bu kuşkusuz yetkiyi istediğinin kabul edilip edilemeyeceğidir. Şayet o böyle yapmak istemiyorsa, [diğer tarafın kısıtlanmasında] hiçbir uygunluluk yoktur ve ... [eski uygulama] Avrupa dışı bağlamda hala doğrudur. Gerçekten, Mr. Grovit bir sözleşmeyi ihlal etmemiş zalimane davranmıştı, bu davada [verilen] bir tedbir *Turner v. Grovit*te olduğundan daha güçlüdür.

Mahkeme, ayrıca; Lordlar Kamarası'nın *Turner v. Grovit* kararında vardığı sonuçların kökleşmiş uygulamayı yansıttığını³², bu uygulamanın Brüksel ve Lugano konvansiyonlarının kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklar için halen geçerli olduğunu, bunun yanında tahkim sözleşmeleri ve münhasır yetki klozlarının ihlali halinde yine bu tür tedbirler vermek için güçlü nedenler bulunduğunu belirtmiştir³³.

4 Through Transport v. New India

Karara konu olayda; 1999 yılında, Kalküta'dan Moskova'ya tek konişmento altında yapılan bir direkt taşıma (*through transport*) çerçeve-

³¹ *Sabab Shipyards (Pakistan) Ltd v. Islamic Republic of Pakistan* [2003] 2 Lloyd's Rep. 571.

³² Bu konuda ayrıca bkz. *South Carolina Insurance Co v. Assurantie Maatschappij 'de Zeven Provinciën' NV* [1987] AC 24; *SNI Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] AC 871; *Airbus Industrie v. Patel* [1999] AC 119.

³³ *OT Africa Line Limited v. Magic Sportswear Corporation and Others* [2005] EWCA Civ.710 (CA). (Rix, LJ).

sinde, bir konteyner yük önce gemiyle Finlandiya'ya taşınır, buradan bir CMR waybill ile bir kamyonu yüklenir, fakat konteyner Rusya'nın bir yerlerinde kaybolur. Yük sigortacısı olan New India sigorta tazminatını ödeyerek, yük sahiplerinin haklarını devralır. Konişmento ile waybill aynı grubun iki farklı şirketi tarafından düzenlenmiştir ve bunlardan BMO 2002 yılında iflas ederek sicilden terkin edilir. TT Club ise, bu grubun sözkonusu iki şirketinin sorumluluk sigortacısıdır. Bu ikinci sigortanın şartlarında ise, ilk önce ödeme kuralı (*payment first*)³⁴ ve bilinen şekilde hukuk seçimi ve yetki sözleşmesi ile Londra'da tahkim klozu³⁵ bulunmaktadır.

New India, 2002 yılında TT Club aleyhine Finlandiya mahkemesinde dava açar. Finlandiya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, m. 67; sigortalının iflas etmesi şartıyla sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan dava

³⁴ Belirtelim ki, TT Club, direkt taşımalar üzerine yoğunlaşmış, kulüp sigortası teminatının açıkta kalan yanları için sigorta teminatı sağlayan bir sigortacıdır. Bu nedenle, kuralları (sigorta şartları) P&I kulüplerinin kuralları ile paraleldir. Kulüp sigortası hakkında geniş bilgi için bkz. **Didem Algantürk**, Kulüp Sigortası (P&I), Beta, İstanbul, 2002, s. 23 vd. 1930 tarihi Third Parties (Rights Against Insurers) Act ("TPA")'a göre; üçüncü kişinin kendisine zarar verenin sorumluluk sigortacısını doğrudan dava edebilmesi için, (zarar veren) sigortalıyı dava edip kazanmak ve sigortalıyı acze düşürmek şeklinde iki şartı yerine getirmesi gerekir. Bu şartlar yerine geldiğinde, üçüncü kişi sigortalının halefi olur ve sigortalının sigorta sözleşmesi altındaki haklarını tıpkı onun kendisi gibi sözleşmedeki bütün sınırlamalara tabi şekilde sigortacıdan talep edebilir. İşte, ilk önce ödeme kuralı, bu kanunu üçüncü kişi açısından bloke etmek içindir. Şöyle ki, kurala göre, sigortalı ancak üçüncü kişiyi tazmin ettiğinde sigorta tazminatına hak kazanır; bu bir taliki şarttır (*condition precedent*) ve sigortalı bu şart yerine gelmeden sigortacıya karşı hiçbir hakka sahip değildir. Dolayısıyla, üçüncü kişi TPA'dan yararlanmak için sigortalıyı iflas ettirince, sigortalı iflas ettiği için bu taliki şartı asla yerine getiremez, bu nedenle sigortacı da hiçbir zaman üçüncü kişiye tazminat ödemez. İngiliz Lordlar Kamarası, kanunun bu şekilde dolanılmasına izin vermektedir. Bkz. *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Lloyd's Rep. 191. (HL). Bu yüzden, bu sınıftaki sigortacılar da daima sözkonusu münhasır yetki ve tahkim klotlarını kullanmaktadırlar.

³⁵ Belirtelim ki, bu tür sigortalarda *Scott v. Avery* klozu kullanılmaktadır. Bunun anlamı, sigortacının borcu bir tahkim kararı ile belirleninceye kadar sigortalının mahkemeye gitme hakkının olmadığı, tahkim klotunun bir taliki şart (*condition precedent*) olduğudur. Bu çok uzun süredir geçerli sayılan bir klotzdur. Bkz. *Scott v. Avery* (1856) 10 ER. 1121. Bu taliki şartın TPA'dan yararlanmak isteyen üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği yine uzun süredir kabul edilmektedir. Bkz. *Freshwater v. Western Australia Assurance Co. Ltd.* [1935] 1 KB 515; *Denneby v. Bellamy* [1938] 2 All ER. 262; *The Padre Island (No.1)* [1984] 2 Lloyd's Rep. 408. (QB).

hakkı vermektedir. TT Club, Finlandiya mahkemesinin yetkisine itiraz eder ise de, mahkeme bu itirazı reddeder. Mahkeme, zararı doğuran olayın meydana geldiği ülke mahkemesine sigortacıya karşı yöneltilecek olan taleplerde yargılama yetkisi tanıyan 44/2001/EC, m.10'a dayanır. Ayrıca, ne yük ilgilileri ne de New India'nın (TT Club tarafından yapılan) sigorta sözleşmesinin tarafı olmadığını, dolayısıyla burada yer alan tahkim klotunun da bu kimseleri bağlamadığına karar verir³⁶.

TT Club, aynı zamanda İngiliz mahkemesine başvurarak, New India aleyhine bir *anti-suit injunction* ister. Burada, Finlandiya mahkemesindeki talebin BMO ile yapılan sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazmin hakkından yararlanmak olduğunu, New India'nın BMO'ya halef olduğu ve BMO'nun sözleşme altındaki haklarının üzerindeki bütün sınırlamalarla birlikte ona intikal edeceği, dolayısıyla New India'nın bunlardan biri olan tahkim klotu ile bağlı olduğunu iddia eder. New India ise, talebinin halefiyete dayalı olmadığını ve Finlandiya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndan doğan bağımsız bir hakkın ileri sürülmesi olduğunu, bu nedenle de tahkim klotu ile bağlı olmadığını savunur. Mahkeme ise; New India her ne kadar kanundan doğan bir hakkı kullandığını savunsa da, kulübün borcunun İngiliz kanunlarına tabi kılınan bir sigorta sözleşmesinden doğduğu ve Finlandiya kanununun bu borcu değiştirmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle sözleşmenin İngiliz hukukuna göre yorumlanması gerektiği ve New India şayet kulübü sorumlu tutmak istiyorsa bunu tahkim klotunun da dahil olduğu sigorta sözleşmesine göre yapması gerektiği sonucuna ulaşır. Bu gerekçe ile; (1) New India'nın sözkonusu tahkim klotu ile bağlı olduğu, (2) Finlandiya'da dava açmakla bunu ihlal ettiği, ve (3) Finlandiya mahkemesindeki davaya devam etmemesi gerektiği konusunda iki tespit bir de tedbir kararı verir³⁷. New India ise, kararı temyiz eder ve Brüksel Konvansiyonu'na da dayanır.

Temyiz Mahkemesi ise, temyizi kısmen kabul ederek şöyle bir karar vermiştir³⁸:

³⁶ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2004] EWCA Civ. 1598 (CA).

³⁷ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2003] EWHC 3158 Comm (QB).

³⁸ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2004] EWCA Civ. 1598 (CA).

Uyuşmazlığın ilk defa Finlandiya mahkemesi önüne gittiği doğrudur. Fakat, tahkim konusu Brüksel Konvansiyonu'nun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle, hakimin durumu bu şekilde değerlendirmesi doğrudur.

New India'nın kulüp kurallarında yer alan tahkim sözleşmesine taraf olmadığı doğrudur. Fakat, Finlandiya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda; "sigortalının sigorta sözleşmesi altında sigortacıdan olan tazminat hakkından" bahsedilmektedir. Yani, oradaki hak da sigorta sözleşmesinden bağımsız bir hak değil, o sözleşme altında ve onun hükümlerine göre- dir. Bu nedenle, hakimin bunu kanuna değil sözleşmeye dayanan bir talep olarak vasıflandırması doğrudur. Dolayısıyla, kulüp tahkim kuralına dayanma hakkına sahiptir ve New India şayet Finlandiya kanununa göre talepte bulunmak istiyorsa, bunu Londra'da tahkimde yapmalıdır. Yani tahkim klozu ile bağlıdır.

Kulübün ikinci tespiti istemekteki hakkı bu kadar açık değildir. New India bir ihlal içinde değildir ve dolayısıyla kulüp örneğin Finlandiya'da dava açılmış olması nedeniyle zarar ettiğini söyleyerek bizce dava açamaz. Birinci tespit kulübü yeterince korumaktadır ve ikincisini istemeye hakkı yoktur.

Tedbir kararı kaldırılmalıdır; çünkü Finlandiya'da açılmış olan dava sinir bozucu ve zalimane (*vexatious and oppressive*) değildir. New India sadece kanunun düzenlediği bir hakkı kullanmıştır. Bu kanun da tıpkı TPA gibi kamu düzeni düşüncesi ile geçmiştir ve sigortalının aczi halinde sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı tanımaktadır. Görünüşe göre, aradaki tek fark ilk önce ödeme kuralının orada geçerli sayılmamasıdır. Gerçi, her ne kadar Finlandiya mahkemesi bu konudaki kararını vermemiş olsa da, bu kanunun 67. maddesinden, deniz ve taşıma sigortalarına uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Bundan sonra, New India; tahkim klozu ile ilk önce ödeme kuralının kombine etkisinin sonuçta kulüpten hiçbir şey alamayacağı olduğu, buna karşılık Finlandiya mahkemesindeki davasını devam ettirdiğinde talebinin başarıya ulaşabileceği, verilen tedbir kalktığına göre bunu yapmasının önündeki engelin kalktığını düşünerek hakem atamaz. Buna karşılık, TT Club ise; kulübün tahkim hakkındaki kurallarına göre hakem ataması için İngiliz mahkemesine başvurur. Mahkeme, New India'nın kulüp kuralları ile bağlı olduğu gerekçesiyle, bu talebi kabul etmiştir³⁹.

³⁹ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2005] EWHC 455 Comm (QB).

5 The Front Comor

Karara konu olayda; West Tankers'e ait bir gemi, geminin chartereri-ne ait petrol rafinerisindeki iskeleye çarpar ve sonuçta büyük zarar verir. Charterpartide (Asbatankvoy) yine İngiliz hukukuna atıf yapılmakta ve tahkim kızı bulunmaktadı. Charterer, hem sigortacılarından talepte bulunur hem de zararının sigortalı olmayan kısmı için West Tankers'e karşı Londra'da tahkim başlatır. Daha sonra, sigortacılar polise altında charterere ödedikleri meblağ için halefiyet haklarına dayanarak ve kendi adlarına West Tankers'e karşı Sicilya mahkemesinde dava açarlar⁴⁰.

West Tankers, İngiliz mahkemesine başvurarak sigortacılar aleyhine bir *anti-suit injunction* ister. İddiasına göre; sigortacılar chartererin halefi oldukları için, charterpartideki tahkim kızı ile sigortacılar da bağıdır. Mahkeme bunu kabul eder ve istenen tedbir verir. Bunun üzerine, sigortacılar itiraz ederek; Sicilya mahkemesinin uyuşmazlık üzerinde yetkili olduğunu, *Turner v. Grovit* kararına göre İngiliz mahkemesinin böyle bir tedbir emri veremeyeceğini, *Through Transport v. New India* kararının ise hatalı olduğunu savunurlar ve tedbirin kaldırılmasını isterler. Mahkeme ise; sigortacıların hem İngiliz hem de İtalyan hukukunun halefiyet hükümlerine göre charterpartideki tahkim kızı ile bağı oldukları, kendisinin de *Through Transport v. New India* kararı ile bağı olduğu gerekçesiyle bu itirazı reddeder. Mahkemeye göre; tahkim Brüksel Konvansiyonu'nun 1/1.4 maddesine göre bu konvansiyonun kapsamı dışında kalmaktadır⁴¹. İç hukuka bakıldığında ise, SCA, m. 37/1 İngiliz mahkemesine bu konuda tedbir kararı verme yetkisi tanımaktadır. İngiliz mahkemeleri de, tahkim sözleşmesinin taraflarını başka ülke mahkemelerinde işlem başlatmaktan kısıtlama konusunda, bu yetkiyi düzenli olarak kullanmaktadırlar. Ayrıca, Arbitration Act, m. 44/1 ve 2/e tahkim işlemleriyle ilgili olarak mahkemeye bu yetkiyi vermektedir⁴².

Fakat, sigortacıların itirazı üzerine uyuşmazlık yine Lordlar Kamarası'na gitmiştir. Lordlar Kamarası ise, bu konuyu da Avrupa Adalet Divanı'na sormaya karar vermiş ve bir akit devlet mahkemesinin, tahkim sözleşmesini ihlal eden bir tarafı başka bir akit devlet mahkemesinde

⁴⁰ *The Front Comor* [2005] EWHC 454 Comm (QB).

⁴¹ Atıf yapılan orijinal metin için bkz. Council Regulation (EC) No 44/2001, OJ, L.12/1, (16.01.2001). Art. 1(2) (d).

⁴² *The Front Comor* [2005] EWHC 454 Comm (QB).

dava açmaktan veya bunu devam ettirmekten kısıtlayan bir emir verip veremeyeceği konusunda Adalet Divanı'na bir soru yönelmiştir⁴³.

Lordlar Kamarası, ayrıca; İngiliz mahkemelerinin çok uzun zaman-
dan beri bu tür kısıtlayıcı kararlar verdikleri, bunun genellikle tahkimin
kullanılması için mahkemenin elindeki önemli ve güçlü bir silah olarak
kabul edildiği, ayrıca hukuki kesinliği geliştirdiği ve hakem kararları ile
ulusal mahkemelerin kararları arasındaki farklılık ihtimalini azalttığı,
kimsenin tahkim için Londra'yı seçmek ve kendini İngiliz yargısına tabi
kılmak zorunda olmadığı, bunun tamamen tarafların kendi sorunu ol-
duğu, tahkimin Brüksel Konvansiyonu kapsamına girmediği, fakat akit
devletler nasıl ki birbirlerinin mahkemelerine güveniyorlarsa birbirleri-
nin tahkimine de güvenmeleri gerektiği, öte yandan AB'nin sadece üye
devletler arasındaki ticareti düzenlemek açısından değil, ayrıca dünya-
nın geri kalanı ile de rekabet halinde olduğunun da göz önüne alınma-
sı gerektiğini, çünkü New York, Bermuda ve Singapur'un da önde ge-
len tahkim merkezleri olduğu, AB kendi mahkemelerini bu tür tedbir-
ler vermekten yasaklasa bile aynı şeyi bunların yapabileceğini, dolayısı-
yla kendi mahkemelerini böyle bir handicap içine sokmanın bir anla-
mı olmadığını da belirtmiştir⁴⁴.

Belirtelim ki, Adalet Divanı bu konudaki kararını henüz vermemiştir.

III. DİĞER ÜLKELERDE

Bu başlıktaki Almanya ve Fransa dışındaki ülkeler, eskiden İngiliz
sömürgesi oldukları için, bunların sistemleri temelde İngiliz hukukuna
dayalıdır ve bu nedenle bugün common law ülkeleri şeklinde bilinmek-
tedirler. Dolayısıyla, yukarıdaki açıklamalarımız, özünde bu ülkeler için
de geçerlidir. Yalnızca, Amerika'nın kendine özgü bazı çözümleri var-
dır. Bu nedenle, bu ülkeler açısından yalnızca farklı veya ilginç örnek-
lere yer vereceğiz.

A. Amerika'da

Amerika'da, mahkemeler arasındaki uyumu sağlamak ve uyumsuz-
lukları önlemek için yapıldığı belirtilen, Anti-Suit Injunction Act olarak
bilinen ve bunun şartlarını belirleyen kısa bir düzenleme bulunmakta-

⁴³ *The Front Comor* [2007] UKHL 4 (HL).

⁴⁴ *The Front Comor* [2007] UKHL 4 (HL).

dır⁴⁵. Bununla birlikte, bu çalışmadaki diğer ülkelere nazaran, konuyla ilgili Amerikan kararlarının daha fazla ve daha çeşitli olduğunu söyleyebiliriz. Bunun nedeni, burada farklı eyaletlerin konumuz açısından tıpkı farklı ülkeler gibi değerlendirilmesidir. Ayrıca, ticari ve sosyal ilişkilerin çok fazla olması nedeniyle, Kanada ve Latin Amerika ülkelerindeki uyuşmazlıklarla ilgili verilen tedbirler de önemli ağırlıktadır.

Amerikan Temyiz Mahkemeleri arasında iki eğilim bulunmaktadır: DC., 2., 3. ve 6. daireler muhafazakardır. Bunlar, uluslararası nezakete daha çok dikkat edilmesi gerektiği düşüncesiyle daha sınırlı yorumlar yapmaktadırlar. Kendi yetkilerini ve kendi işlemlerini korumak için gerekli gördüklerinde veya mahkemeden kaçmak veya mahkemeye saygısızlık etmek gibi davranışlar karşısında bunları kamu düzeninden gördükleri hallerde bu tür kararlar vermektedirler⁴⁶. Buna karşılık, 5., 7. ve 9. daireler liberaldir. Bunlar, daha geniş yorumlar yapmaktadırlar. Yabancı mahkemede dava açılmasını, kendi işlemlerinin baltalanması olarak gördüklerinde, sinir bozucu ve zalimane (*vexatious and oppressive*) bulduklarında veya buna benzer düşüncelerle bu tür kararlar vermektedirler⁴⁷.

İlginç şekilde, bazen (*anti*) *anti-suit injunction* kararları da verilebildiği; yani, şayet yabancı ülke mahkemesinden bir *anti-suit injunction* alınmışsa, bunu alan kimsenin bu karara dayanmasının önlenmesi için tedbir verilebildiği görülmektedir⁴⁸. Yine, tahkim sözleşmesini ihlal eden bir tarafı tahkime gitmeye zorlamak için *anti-suit injunction* vermek yaygın olduğu gibi⁴⁹, bazen de bir tarafın tahkime gitmesini engellemek veya bu süreci durdurmak için *anti-suit injunction* verilebilmektedir⁵⁰.

⁴⁵ 28 USC. § 2283. Geniş bilgi için bkz. **Andrew S. Weinstein**, "Avoiding the Race to Res Judicata: Federal Antisuit Injunctions of Competing State Class Actions", New York University Law Review, Vol. 75, October 2000, s. 1098 vd.

⁴⁶ **Marco Stacher**, "International Antisuit Injunctions: Enjoying Foreign Litigations and Arbitrations – Beholding the System from Outside", Cornell Law School Paper Series, 2005, Paper 8, s. 27 vd.

⁴⁷ **Stacher**, s. 26-27.

⁴⁸ **Michael David Schimek**, "Anti-Suit and Anti-Anti-Suit Injunctions: A Proposed Texas Approach", Baylor Law Review, 1993, Vol.45, s. 499 vd.

⁴⁹ **Stacher**, s. 42 vd.

⁵⁰ *Motorola Credit Corporation and Nokia Corporation v. Kemal Uzan and Others* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7792(L), 03-7794(CON), 03-7796(CON), 03-7878(XAP). Bu davalar içinde verilen çok sayıda ve türdeki tedbirlerden biri de davalılar tarafından başlatılmak istenen tahkim sürecinin durdurulmasına ilişkin *anti-suit injunction*

Bunun yanında, yerine getirilmeyen *anti-suit injunction* kararları, başka caydırıcı tedbirler ile de desteklenmektedir. Örneğin, *Paramedics v. GE Medical* kararına konu olan olayda⁵¹:

Paramedics, GE'nin Brezilya'daki distribütörüdür (tek satıcı) ve araların-daki sözleşmede tahkim klozu vardır. Çıkan bir uyuşmazlık üzerine, GE tahkim işlemlerini başlatır; Paramedics ise Porto Alegre mahkemesinde GE ile bunun Brezilya'daki bağlı şirketlerinden olan GE Brasil aleyhine dava açar. GE ise, New York mahkemesinden Paramedics aleyhine; Porto Alegre mahkemesindeki davanın "reddi için gerekli bütün adımları derhal atması" konusunda bir *anti-suit injunction* alır. Paramedics, bunun yerine sözkonusu davayı müracaata bırakır. Bunun üzerine, New York mahkemesi, sözkonusu emrin yerine getirilmediği her gün için USD 1.000 para cezası ödenmesine ve Paramedics'in yöneticisi olan Werlang'ın gelecek duruşmada dinlenmesine karar verir. Werlang duruşmaya gelmez. Bunun üzerine, mahkeme, Paramedics ile Werlang'ın uyuşmazlıkta inat ettikleri her gün için 3 Eylül 2003'e kadar USD 1.000, bundan sonra ise USD 5.000 cezayı GE'ye birlikte ve ayrı ayrı ödemele-rine karar verir.

Paramedics, bu kararı temyiz etmiş ise de, 2. Daire; mahkemenin *anti-suit injunction* vermekte haklı olduğuna, cezanın da buna uyulma-sına zorlamak için uygun bir önlem olduğuna, mahkemenin Paramedics ile Werlang'a birlikte sorumluluk yüklemekle takdir yetkisini kötüye kullanmadığına karar vermiştir⁵². *Motorola v. Uzan* kararında da; mahkemenin davalıların sahibi olduğu bazı şirketlerin hisselerini mahkeme-ye depo etmelerine ilişkin emri ile mahkemede ifade vermelerine iliş-kin emrini yerine getirmedikleri için, davalılara bu kez hapis cezası ve-rilmişti⁵³.

kararları idi. Davacının iddiası RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizati-ons Act, 18 USC.) olarak bilinen şantaj, tehdit, haraç gibi konularla ilgili sorumlulu-ğu düzenleyen kanuna dayalı olduğu için, mahkeme sözleşmedeki tahkim kloxuna dayanılarak uyuşmazlığın tahkime götürülmesine izin vermemiştir.

⁵¹ *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Medical Systems Information Technologies, Inc.* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7672, 03-7896.

⁵² *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Medical Systems Information Technologies, Inc.* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7672, 03-7896.

⁵³ *Motorola Credit Corporation and Nokia Corporation v. Kemal Uzan and Others* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7792(L), 03-7794(CON), 03-7796(CON), 03-7878(XAP).

Bu konudaki önemli bir karar da, daha önce safı pek belli olmayan, 1. Daire'ye ait *Quaak v. Klynveld* kararıdır. Karara konu olayda⁵⁴:

Bir Belçika şirketi olan Lernout&Haauspie ("L&H"), 2000 yılına kadar "Avrupa'nın Microsoft'u" olarak biliniyor, hisseleri NASDAQ Stok Exchange listelerinde yer alıyordu. Sonra hakkında iflas davası açılır ve ardından da çoğu hisse senedi sahipleri tarafından Amerikan mahkemelerinde açılan davalar yağmur gibi gelir. Bunlar, L&H'nin mali durumu hakkında yanlış bilgi verdiği, SEC'e⁵⁵ uydurma belgeler verdiği ve muhasebe hileleri yaptığına ilişkindir. Davalı ("KPMG-B") ise, L&H'ye muhasebe hizmetleri veren bir Belçika şirketidir. Olay patlak verince, Belçika'da KPMG-B hakkında da cezai takibat yapılır ve Massachusetts'teki davalarla ilgili özel hesap uzmanları KPMG-B'nin evraklarında önemli deliller bulurlar; ancak bunların örneklerini almaları haliyle mümkün değildir. Ne var ki, KPMG-B bu bilgilerle köşeye sıkıştırılır ve Massachusetts mahkemesi bir mehil vererek KPMG-B'den bu evrakları mahkemeye sunmasını emreder⁵⁶. KPMG-B ise, Brüksel mahkemesinde dava açarak; Belçika Ceza Kanunu, m.458 gereğince bu gizli bilgileri açıklayamayacağı, bu yüzden Quaak'ın Massachusetts mahkemesinin kararını yerine getirmesini önleyici bir ihtiyati tedbir kararının evrak üzerinden verilmesini, ayrıca Quaak'ın verilecek olan bu ihtiyati tedbir kararına her aykırı hareketine EUR 1.000.000 para cezası verilmesini ister. Fakat, Brüksel mahkemesi evrak üzerinden karar vermek yerine, Quaak'a tebligat yapar. O da, Massachusetts mahkemesinden bir *anti-suit injunction* alır.

KPMG-B'nin temyizi üzerine, uyuşmazlığa bakan 1. Daire; hem açıkça muhazakar eğilimi benimseyerek çizgisini belli eder, hem de ilginç bir karar verir. Mahkemeye göre; *anti-suit injunction*, ancak yabancı dava mahkemenin yetkisini tehlikeye sokuyorsa veya Amerikan kamu düzenine açıkça aykırıysa verilmelidir. Bu uluslararası nezakete daha uygundur. Böyle bir tedbir yabancı mahkemenin işine dolaylı bir karışma olduğundan büyük bir dikkatle kullanılmalıdır. Mahkeme, *anti-suit injunction* verilmesi için gerekli şartları da şöyle formüle etmiştir: (1) Her iki davanın tarafları aynı olmalıdır; bu şart yoksa verilmeme-

⁵⁴ Hans A. *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Gordeler Bedrijfsrevisoren* (2003) 1. Cir. Docket No. 03-2704.

⁵⁵ United States Securities and Exchange Commission.

⁵⁶ Mahkeme, bu yargılamayı bu tür hileli işlemleri düzenleyen 1995 tarihli Private Securities Reform Act çerçevesinde yapmaktadır.

lidir, (2) Uluslararası nezaket göz önünde bulundurularak yabancı mahkemenin işlemlerini sona erdiren bir tedbir verilmemelidir, (3) Somut olayın özellikleri, böyle bir tedbir vermeyi haklı kılıp kılmadığı açısından topluca değerlendirilmelidir. Mahkeme, bu ilkeler çerçevesinde Massachusetts mahkemesi tarafından verilen kararı doğru bulur. Mahkemeye göre; hesap uzmanları sözkonusu belgeleri gördüğüne göre, Qu-aak'ın talebi "boş bir akıntıda balık beklemek" değildir. KPMG-B'nin Brüksel mahkemesinden istediği yüksek ceza ise; "Amerikan mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmak ... [için bir] ... terör taktiği" şeklinde nitelendirilir. Belçika Ceza Kanunu, m. 458'de ise bazı istisnalar bulunduğu ve sözkonusu belgelerin Amerikan mahkemesine sunulmasının bu kapsamda değerlendirilebileceği belirtilir⁵⁷.

B. Almanya'da

1996 yılında, Dusseldorf Bölge İstinaf Mahkemesi, bir *anti-suit injunction* kararının Almanya'da tebliğini, 1965 tarihli Hague Service Convention, m.13'e dayanarak reddetmiştir. Buradaki olayda, sözleşmeden çıkan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, Almanya'da ikamet eden bir kimse-nin Londra'da tahkime zorlanmasını sağlamak için İngiliz mahkemesinden bir tedbir alınmıştı. Fakat, Alman mahkemesi; bu tedbiri kendi yetkisine karışılması ve egemenliğe müdahale olarak değerlendirmiştir. 1997 yılında da, bu kez bir İngiliz kararının tenfizi için yapılan başvuru, yine egemenlik ihlali gerekçesiyle reddedilmiştir⁵⁸. Öğretide de, Alman mahkemesinin yetkisine kendisinin karar vereceği, anti-suit injunction'un buna doğrudan bir müdahale olduğu ve kabul edilemeyeceği belirtilmektedir⁵⁹.

⁵⁷ Hans A. Quaak v. Klynveld Peat Marwick Gordeler Bedrijfsrevisoren (2003) 1. Cir. Docket No. 03-2704.

⁵⁸ Peter B. Carter, "Anti-Suit Injunctions in Private International Law", 368 Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Sektion Rechtswissenschaft 13 (1997), <http://www.europainstitut.de>, (Son ziyaret: 05.05.2007), s. 3-4.

⁵⁹ Florian Anselm, "Der englische Arbitration Act 1996: Dargestellt und erläutert anhand eines Vergleichs mit dem SchiedsVfG 1997", Dissertation, Universität Konstanz Fachbereich Rechtswissenschaft, München, 2004.

C. Avustralya'da

Avustralya mahkemeleri *anti-suit injunction* konusunda oldukça aktiftirler⁶⁰. Bununla birlikte, uygulama İngiliz mahkemeleri ile neredeyse tamamen paraleldir ve İngiliz kararlarından geniş ölçüde yararlanılmaktadır. Avustralya Temyiz Mahkemesine ait *CSR Limited v. Cigna* kararı ise, hem Avustralya hem de başka ülkelerde emsal olarak kabul edilmektedir. Karara konu olayda; iki binden fazla kişi asbest zehirlenmesi nedeniyle CSR'den tazminat talebinde bulur. CSR de, New Jersey mahkemesinde, bu talepler nedeniyle sigortacı olan Cigna'dan tazminat hakkının bulunduğu ilişkin bir tespit davası açar. Cigna ise, New South Walles mahkemesinde, bu konuda hiçbir sorumluluğunun olmadığına ilişkin bir tespit davası açar ve aynı zamanda CSR'nin Amerika'da açmış olduğu davada daha başka bir adım atmasının önlenmesi için bir *anti-suit injunction* ister. Mahkeme istenen kararı verir; CSR ise bunu temyiz eder. Avustralya Temyiz Mahkemesi, İngiliz kararlarına paralel şekilde *anti-suit injunction* vermenin şartlarını açıkladıktan sonra, somut olay açısından Amerika'da açılan davayı sinir bozucu ve zalimane (*vexatious and oppressive*) bulmaz ve dolayısıyla kararı bozar⁶¹.

Avustralya'da da, (*anti*) *anti-suit injunction* kararları verilebildiği görülmektedir⁶². Williams, avukatların yaratıcılığı sayesinde, bu durumun *anti-anti-anti-suit injunction* şeklinde uzayıp gidebildiğine de işaret etmektedir⁶³. Belirtmeliyiz ki, bu aslında Avustralya'ya özgü olmayıp İngiltere'de de görülebilmektedir⁶⁴.

⁶⁰ **Hugh Williams**, "Anti-Suit Injunctions: Damp Squib or Another Shot in the Maritime Locker?", Frank Stuart Dethridge Memorial Address 2005, Address To The 32nd Annual MLAANZ Conference 6 October 2005, Australian and New Zealand Maritime Law Journal, 2006, Vol. 20, s. 10.

⁶¹ *CSR Limited v. Cigna Insurance Australia Limited and Others* [1997] HCA 33.

⁶² Örneğin bkz. *National Australiasia Bank Ltd. v. Idoport* [2002] NSWSC 623. Bu davanın epey kalabalık olan tarafları arasında, değişik kombinasyonlar şeklinde açılmış olan, yüz kadar dava vardır ve bunların içinde pek çok *anti-suit injunction* da istenmiştir.

⁶³ **Williams**, s. 5.

⁶⁴ Örneğin bkz. *General Star International Indemnity Ltd. v. Stirling Cooke Browne Re-insurance Brokers Ltd.* [2003] EWHC 3 Comm (QB). Hakim, burada önüne gelen uyuşmazlığı davadan çok filme benzediği şeklinde yorumlamıştır.

D. Belçika'da

1989 yılında, bir Amerikan mahkemesinden alınan *anti-suit injunction* kararının tanınması için yapılan başvuru, Brüksel mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Gerekçe olarak; Belçika kamu düzeni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi gösterilmiştir⁶⁵.

E. Bermuda'da

Bir deniz aşırı (*off-shore*) finans ve reasürans cenneti olan Bermuda, çok küçük bir ada olmakla birlikte, dünyanın neredeyse bütün devlerini içine sığdırmaktadır. Hukuk sistemi ise, temelde İngiliz hukukuna dayalıdır. Buna uygun olarak, özellikle tahkim sözkonusu ise ve de Bermuda'da yapılacaksa, Bermuda mahkemeleri *anti-suit injunction* vermektedirler⁶⁶. Ne var ki, 2006 yılında, MegaFon konusunda verilen tedbir, bu çalışmadaki diğer bütün benzerlerinden farklıdır.

Belirtmeliyiz ki, konuyla ilgili uyuşmazlıklar on kadar ülkenin mahkeme ve tahkimini meşgul ettiğinden, olayı özetlemek bile ayrı bir çalışma olacaktır. Bunların özünün, bir Rus cep telefonu servis sağlayıcısı olan MegaFon üzerindeki hakimiyet mücadelesine bağlı Ali Cengiz oyunları olduğunun bilinmesi yeterlidir. 30.03.2006'da, Bermuda'da kurulu bir mütüel yatırım fonu olan IOPC, Megafon hisseleri konusunda Zürih tahkiminden aleyhine çıkacak olan kararı önceden sezdiğinden, yine bu hisselerle ilgili olarak St. Petersburg ve Leningrad mahkemelerinde çeşitli kimseler aleyhine dava açar⁶⁷. Hisse devirleri ve benzer bağlı sözleşmelerin bazılarının iptali ve bunlar üzerinde ihtiyati tedbir verilmesine ilişkin olan bu davalardan menfaati etkilenenler ise, Bermuda mahkemesinden IPOC aleyhine bir *anti-suit injunction* isterler. Fakat, sözkonusu sözleşmelerdeki tahkim yerleri İsviçre ve İsveçtir; olayın Bermuda ile tek ilgisi ise IPOC'un Bermuda şirketler sicilinde kayıtlı olmasıdır. Bermuda mahkemesi, çok kısa bir sürede istenen tedbiri verir.

⁶⁵ Carter, s. 3.

⁶⁶ *Skandia International Insurance Company v. Al Amana* [1994] Bda LR 30; *ACE Bermuda Insurance Ltd v. Pedersen* [2005] Bda LR 44.

⁶⁷ Zira, Zürih tahkiminde kısa süre sonra IPOC'un ekonomik malikinin (*beneficial owner*) güçlü bir Rus devlet görevlisi olduğu ve bir kara para aklama aracı olarak kullanıldığı kanıtlanır. Ardından da, bu kez New York mahkemesinde MegaFon hisseleri ile ilgili yapılan hileli tertiplerle dolandırıldığından yakınanlar IPOC'a karşı RICO'ya göre dava açacaklardır.

Mahkemeye göre, IPOC Bermuda'da tescilli olduğuna göre mahkemenin yetki alanı içerisinde ve Rusya'da açılan davalar da sözleşmedeki tahkim klotlarına açıkça aykırıdır⁶⁸. İlginç şekilde, bundan sonra IPOC Amerikan mahkemelerinde RICO'ya göre yine aynı uyumsuzluğun diğer bazı taraflarına karşı dava açmış, bunlar da yine Bermuda mahkemesinden IPOC aleyhine bir *anti-suit injunction* istemiştir. Mahkeme, bu olayı ise "banka soyguncusunun hırsıza dava açması" şeklinde nitendirmiş ve istenen tedbiri vermemiştir⁶⁹.

Bermuda'nın başka bir ilginç yanı da; İngiltere'ye ait 1978 tarihli State Immunity Act, burada uygulanmadığından, devletlerin yargı bağısıklığı konusu burada pek net değildir⁷⁰.

F. Fransa'da

Fransa'da, son birkaç yılda, bu konuda bazı çalışmalar yapıldığı görülmektedir⁷¹. Ancak, bunlar; Fransız hukukunda böyle bir tedbir türü bulunmadığını belirtmekte, İngiliz hukukuna ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızı nakletmekte ve konuya *Turner v. Grovit* kararı çerçevesinde yaklaşmaktadırlar. Brüksel Konvansiyonu dışında yer verdikleri eleştiriler ise, aslında Kanada öğretisine ait olan eleştirilerdir⁷². Delebecque ise; bir tarafın yabancı mahkemede dava açmakta hiçbir hilesinin olmadığı ve sözkonusu mahkemenin yetkisinde de hiçbir sakatlık olmadığı halde İngiliz mahkemesinin bir *anti-suit injunction* vererek o tarafı kısıtlamasını ve bunu da hapis ve para cezası gibi yaptırımlarla desteklemesini hayret verici bulmakta; bu tür tedbirlerin yabancı mahkemenin işi-

⁶⁸ OAO "CT-Mobile" v. IPOC International Growth Fund Limited, LV Finance Group Limited v. IPOC International Growth Fund Limited [2006] Bda LR 69.

⁶⁹ Santel Limited and others v. IPOC International Growth Fund Ltd (Sup Ct of Bda, December 15, 2006).

⁷⁰ Jan Woloniecki, "Enforcement of Transnational Investment Arbitration Awards in Bermuda: Jurisdiction and Sovereign Immunity", Combar North American Committee Meeting, Richmond, Virginia, 13-14 April 2007, s. 12.

⁷¹ Sophie Cordonier, "L'anti-suit injunction au sein de l'escape judiciaire européen", Centre de Droit Maritime et des Transport, Universite de Droit D'economie et des Sciences D'aix-Marseille III, 2005; Me Patrice Desbiens, "Les anti-suit injunctions ont-elles leur place dans notre droit?" Le Journal, Vol.37, No.13, Septembre 2005.

⁷² Bunun nedeni, Kanada'nın özellikle Quebec bölgesi ile Fransa arasındaki yakınlıktır.

ne karışmak ve onun yetkisinin içini boşaltmak olduğunu ve bunun egemenlik hakkının ihlali olduğunu ifade etmektedir⁷³.

Nitekim, bir kararda da bu tartışma konusu olmuştur. Bir yük zararı ile ilgili olan olayda, yük ilgileri Marseille ticaret mahkemesinde dava açmışlar, donatan ve onun için taahhüt mektubu (LOU) vermiş olan P&I kulübü de İngiliz mahkemesinden bir *anti-suit injunction* almışlardır. Sonuçta, yük ilgilileri bu davayı geri çekmek zorunda kalmışlardır ama donatan bu kez de Marseille mahkemesinde dava açılması nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek karşı dava açmıştır. Mahkeme ise, Adalet Divanı'na dört başlığa ayırdığı şu soruyu sormuştur: İngiliz mahkemesinin verdiği bir *anti-suit injunction* ile kendi ülkesinin mahkemesinde dava açan ve Fransız mahkemesindeki derdest bir davanın tarafı olan bir kimseyi bu davayı geri çekmek için ceza tehdidi ile zorlaması Brüksel Konvansiyonu'na aykırı ve Adalet Divanı tarafından korunan bir temel hak olan dava açma hakkını ortadan kaldırmakta değil midir? Adalet Divanı bu başvuruyu usulden reddetmiş ve herhangi bir cevap vermemiştir⁷⁴.

G. Hong Kong'da

Hong Kong mahkemeleri, daima İngiliz kararlarından yararlanmaktadır; dolayısıyla bu konudaki uygulama da paraleldir. Tahkim ve deniz taşımaları açısından önemli bir yer olduğundan, *anti-suit injunction* uygulaması da bu yönde gelişmiştir. Çin'le olan yakın ilişkisi nedeniyle de, daha çok bu ülke mahkemelerinin kararlarıyla ilgili olarak ve şirketler hukuku alanında da bu tür tedbirler verilebilmektedir.

Kara Mara v. World Tanker kararı, hem emsal hem de ilginç bir karar olduğundan, buna yer vereceğiz. Karara konu olayda⁷⁵:

Ya Mawlaya gemisi Kıbrıs Rum Kesimi'nde tescillidir ve geminin bareboat chartereri olan davacı ("Kara Mara") yine burada tescilli bir şirkettir. Geminin yöneticisi ("SNP") ise, bir Hint şirketi olmakla birlikte bu işte

⁷³ Philippe Delebecque, "Anti-suit injunction et arbitrage", Gazette de la Chambre, Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritie de Paris, No.12-Hiver 2006-2007, s. 2-4.

⁷⁴ *Marseille Fret SA v. Seatrano Shipping Company Ltd.* [2002] EUECJ C-24/02.

⁷⁵ *Kara Mara Shipping Co. Ltd. v. World Tanker Carriers Corporation and Another* [1996] 2 HKLRD 8.

taşeron olarak bir İngiliz şirketini ("Holbud") kullanmaktadır ve her iki şirket de Hintli bir aileye aittir. Gemiadamları ise yine Hintlidir. New World ise, Hong Kong'da tescilli bir tankerdir ve bunun donatanı olan 1. davalı ("WTCC") Liberya'da bulunmakla birlikte Hong Kong deniz aşırı şirketler siciline de kayıtlı bir şirkettir; ancak şirketin işyeri merkezi Monte Carlo'dur ve gemi Monte Carlo ve Kanada'dan yönetilmekte ve işletilmektedir. New Word'ün yöneticisi olan 2. davalı ("Expedo") da bir Hong Kong şirkettir. Tankerin gemiadamları ise; Çinli, Tayvanlı ve Filipinlidir. Ya Mawlaya, New Orleans'tan (Louisiana) yüklenmiş ve İtalya'da bir İtalyan şirketine ("Cereol") teslim edilmek üzere fasulye taşımaktadır. İki gemi 21.12.1994'te Portekiz'in 200 mil açığında çarpışırlar.

30.12.1994'te, WTCC, New Orleans mahkemesinde Ya Mawlaya aleyhine aynı (*action in rem*) ve Kara Mara aleyhine şahsi dava (*action in personam*) açar.

03.01.1995'te, Kara Mara, Lizbon mahkemesine başvurarak New World'ü tutuklatır; kısa süre sonra P&I kulübünün sağladığı mali güvence karşılığında tanker serbest kalır.

17.01.1995 ve 20.01.1995 tarihlerinde, WTCC, Georgia ve California mahkemelerine başvurarak, Kara Mara'nın ekonomik maliki (*beneficial owner*) olduğu Ya Latif ve Ya Jaleel gemilerini tutuklatır. Kısa süre sonra P&I kulübünün sağladığı mali güvence karşılığında gemiler serbest kalır.

28.01.1995'te, Kara Mara, Hong Kong mahkemesinde WTCC'ye karşı olan sorumluluğunu sınırlamak için dava açar.

02.02.1995'te, New World'ün ikinci kaptanı, gördüğü cismani zarar için New Orleans mahkemesinde Kara Mara ve WTCC'ye karşı dava açar.

10.02.1995'te, Cereol, gördüğü zarar için New Orleans mahkemesinde Kara Mara ve WTCC'ye karşı dava açar.

12.04.1995'te, New World'de ölen beş gemiadamının yakınları, New Orleans mahkemesinde Kara Mara ve WTCC'ye karşı dava açarlar.

12.05.1995'te, SNP ve Holbud, Bombay mahkemesinde dava açarak; WTCC'nin New Orleans'ta açtığı davayı yürütmesini önleyici bir *anti-suit injunction* isterler. Bombay mahkemesi istenen tedbiri verir.

05.06.1995'te, Kara Mara, İngiliz mahkemesinde Cereol'u tahkime zorlamak için bir dava açar.

Bundan sonra, Kara Mara, WTCC'nin New Orleans'ta açtığı davayı devam ettirmesinin önlenmesi için Hong Kong mahkemesinden bir *an-*

ti-suit injunction ister. WTTC ise, buna itiraz eder. Mahkeme, New Orleans mahkemesinin söz konusu uyuşmazlık için uygun bir forum olup olmadığı ve bir *anti-suit injunction* vermek için gerekli olan şartları tartışır. Karara göre: Hong Kong mahkemesi yabancı mahkeme hem yetki hem de *forum non-conveniens* konusunda bir karar vermeden *anti-suit injunction* vermemektedir. Bu çözüm, Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından da açıkça kabul edilmektedir⁷⁶. Kara Mara her ne kadar New Orleans mahkemesinin yetkisizliğini savunuyorsa da, mahkeme henüz bu konudaki kararını vermemiştir. Şayet bu çözüm kabul edilmezse, ya yabancı mahkemenin yetkisini incelemek ya da onun yetkili olduğunu varsaymak gerekecektir. Bu da uluslararası nezakete uymayacaktır. *Anti-suit injunction* sadece ekstrem ve nadir durumlarda verilmelidir. Ayrıca, Kara Mara'nın, WTCC'nin New Orleans'ta dava açmakla insafsızca (*oppressive*) davrandığı şeklindeki iddiası yerinde görülmemiş, gerçekte Kara Mara'nın da New Orleans mahkemesinin yetkisine başından beri tutarlı şekilde itiraz etmediği belirtilmiş, giderek Amerikan mahkemesinin uygun bir forum olduğu sonucuna varılmış ve sonuçta Kara Mara'nın talebi Hong Kong mahkemesi tarafından reddedilmiştir⁷⁷.

Belirtmeliyiz ki, bu olayda Kara Mara'nın *anti-suit injunction* istemekte epey gecikmiş olması, talebin reddinde rol oynamıştır. Olayla ilgili davaların çoğunun New Orleans mahkemesinde açılmasının ise, iki nedeni vardır: Birincisi, Amerikan mahkemelerinin cismani zararlar için yüksek tazminatlar vermesidir. İkincisi ise; Louisiana doğrudan dava kanunu (RS 22:655) çerçevesinde; bu eyalet mahkemeleri, P&I kulüplerinin ilk önce ödeme kuralını (*payment first*) kamu düzenine aykırı bularak geçersiz saymakta ve kulüplere karşı doğrudan dava hakkı tanımaktadırlar⁷⁸.

⁷⁶ *Amchem Products Inc. v. Workers Compensation Board* (1993)102 DLR (4th) 96. Ayrıca bkz. *SNIAS v. Lee Kui Jak* [1987] AC 871.

⁷⁷ Geniş bilgi için bkz. *Kara Mara Shipping Co. Ltd. v. World Tanker Carriers Corporation and Another* [1996] 2 HKLRD 8.

⁷⁸ Nitekim, Kara Mara, daha sonra bu kez Louisiana'da sorumluluğunu sınırlamak ister; bu kabul edilmediği gibi yüklü bir tazminata hükmedilir. Bundan sonra da, zarar görenler yine Louisiana mahkemeleri aracılığıyla bu tazminatları Kara Mara'nın sigortacılarından isterler. Sigortacılar ise, İngiliz mahkemesinde hem Kara Mara'ya dava açarlar hem de Louisiana'daki süreci durdurabilmek için *anti-suit injunction* isterler. İngiliz mahkemesi, sigortacıların istediği tedbiri verir. Bkz. *John Richard Ludbrooke Youell and Others v. Kara Mara Shipping Company Limited and Others* [2000] EWHC 220 Comm (QB).

H. Kanada'da

Kanada mahkemeleri de, yine İngiliz hukukunu takip etmekle birlikte, Amerikan uygulamasına yakın yönleri de vardır⁷⁹. Bu konuda emsal olarak kabul ettikleri karara konu olan olayda; 194 işçi asbestten zarar görürler ve 1988 yılında Teksas mahkemesinde işveren şirketlere dava açarlar. İşçilerin çoğu dava anında British Columbia'da ikamet etmektedir. Davalıların ise, hiçbirinin British Columbia ile herhangi bir bağı yoktur ve çoğu Amerikan şirkettir. Bunların hiçbirisi Teksas'ta tescilli değilse de, çoğunun fabrikaları buradadır. Teksas mahkemesi uyuşmazlığın esasına girer; fakat bu eyaletin hukukuna göre yetkiye ilişkin karar ancak esas ile birlikte temyiz edilebileceğinden henüz kesin değildir⁸⁰. Bundan sonra, işveren şirketler British Columbia mahkemesine başvurarak işçilerin Teksas'taki davaya devam etmelerini önlemek için bir *anti-suit injunction* alırlar. Bunun üzerine, Teksas mahkemesi de, işveren şirketler aleyhine geçici bir (*anti*) *anti-suit injunction* verir. Bu süre içerisinde, işçiler British Columbia mahkemesinin *anti-suit injunction* kararını temyiz ederler⁸¹.

Temyiz Mahkemesi, işçileri haklı bulur ve sonuçta British Columbia mahkemesinin verdiği kararı bozar. Mahkemeye göre; bir mahkeme ancak yabancı mahkemenin *forum non-conveniens* testine başvurmayı reddetmesi halinde ciddi bir adaletsizlik ortaya çıkacaksa *anti-suit injunction* vermelidir. Şayet yabancı mahkemedeki başvuru bekliyorsa, mahkeme *anti-suit injunction* vermemelidir. Nezaket kurallarına uygun olarak, yabancı mahkemenin işlemleri daha başlamadan ve kararı verilmeden bunlar etkisiz kılınmamalıdır; mahkeme yabancı mahkemenin durdurma kararını veya buradaki işlemlerin herhangi bir şekilde sona ermesini beklemelidir. Şayet, bunlar olursa zaten problem çözülür. Şayet olmazsa, mahkeme ilk adım olarak, uyuşmazlık için en uygun olan forumu tespit etmelidir ve yabancı mahkemenin bu konudaki kararı makul değilse o zaman ikinci adıma geçmelidir. Bir kimsenin bazı usuli avantajlardan yoksun bırakılması tek başına *anti-suit injunction* ver-

⁷⁹ Örneğin, Ontario Rules of Civil Procedure, Rule 60.11 gereğince; verilen anti-suit injunction yerine getirilmediğinde mahkeme hem şirkete hem yöneticilerine para cezası verebilmekte, hatta hapis cezası ile cezalandırabilmektedir.

⁸⁰ Yani *forum non-convenience* testi yapmaz.

⁸¹ *Amchem Products Inc v. British Columbia (Workers' Compensation Board)* (1993) 102 DLR (4th) 96.

mek için yeterli olmaz; ancak bu avantajların kaybı adaletsizlik anlamına geliyorsa tedbir o zaman verilmelidir⁸².

I. Singapur'da

Singapur, yıldızı yükselen tahkim merkezlerindendir ve özellikle tahkim, deniz hukuku ve şirketler hukuku alanlarında *anti-suit injunction* verilebilmektedir. Buradaki uygulama da İngiliz hukuku ile paraleldir. Bu ülkeden iki karara yer vereceğiz:

1998 yılında, Ever Glory ile Hual Trinita gemileri Singapur kara sularında çarpışır. Donatanlar birbirlerine Singapur mahkemesinde dava açarlar; 1999 yılında sonuçlanan bu davada sorumluluk %50-50 paylaşılır. Hemen ardından, Ever Glory donatanı tarafından, yine Singapur mahkemesinde sorumluluğunu sınırlamak için açılmış olan dava da sonuçlanır ve sınırlama fonu 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu'na göre USD 2,4 milyon olarak belirlenir. Bunu kabul etmeyen 72 yük ilgisi, bir kardeş gemi olan Ever Reach'i Belçika'da tutuklatırlar. Çünkü, Belçika 1976 tarihli Londra Konvansiyonu'na taraftır ve sınırlama fonu buna göre belirlendiğinde meblağ USD 13,5 milyona çıkmaktadır. Belçika mahkemesine bir mali güvence sağlanarak gemi salınır ise de dava kaybedilir ve temyize gider. Belçika hukukunda *forum non-conveniens* doktrini kabul edilmemektedir. Bunun üzerine, Ever Glory donatanı Singapur mahkemesinden bir *anti-suit injunction* ister. Singapur mahkemesi ise, bilinen şartlarının olduğu gerekçesiyle bu talebi kabul eder ve istenen kararı verir⁸³.

Başka bir karara konu olayda; davacı ("WSG") bir Singapur şirkettir ve Sri Lanka'daki bir cricket kulübü olan davalının ("kulüp") maçlarının yayın hakkı gibi bazı ticari haklarını devralmıştır. Sözleşmeye göre, uygulanacak hukuk İngiliz hukukudur ve uyuşmazlıklar Singapur'da tahkim yoluyla çözülecektir. Ödemelerde sorun çıkması üzerine, kulüp Colombo mahkemesinde dava açar ve WSG'nin yayın haklarının bir sü-

⁸² *Amchem Products Inc v. British Columbia (Workers' Compensation Board)* (1993) 102 DLR (4th) 96. Ayrıca bkz. *Allied-Signal Inc. v. Dome Petroleum Ltd.* (1988) 67 Alta. LR. (2d) 259; *Wawanesa Mutual Insurance Company v. Lindblom* (1998) ABQB 1058; *Elga Laboratories Ltd. v. Soroko Inc.* (2002) 61 OR. (3d) 324.

⁸³ *Evergreen International S.A. v. Volkswagen Group and Others* [2003] SGHC 142; [2004] 2 SLR 457.

re durdurulmasına ilişkin geçici bir ihtiyati tedbir (*interim injunction*) alır. Sonuçta, uyuşmazlık büyür, WSG Sri Lanka'da yaptığı girişimlerden olumlu bir sonuç alamaz ve tahkim sürecini işletmek için bu kez Singapur mahkemesinden bir *anti-suit injunction* ister. Singapur mahkemesi, kulübün açtığı davanın tahkim sözleşmesine aykırı olduğu ve diğer şartlarının olduğu gerekçesiyle bu talebi kabul eder⁸⁴.

J. Yeni Zelanda'da

Yeni Zelanda mahkemelerinin, bu tür kararlar vermekte ilginç şekilde çekingen oldukları görülmektedir. Hukuk Komisyonuna göre; "Yeni Zelanda mahkemeleri tarafından verilebileceği her ne kadar kuşkusuz ise de, mahkemeler henüz bundan yararlanmamaktadırlar"⁸⁵.

IV. DEĞERLENDİRME

Prof. Delebecque'in, İngilizlerin *anti-suit injunction* uygulamasına, sanırım bu satırları okuyanların da paylaşacakları şekilde, hayret ettiği hatırlanacaktır. Görünüşe göre, bu duygular karşılıklıdır. Çünkü, Sir Clarke da şöyle demektedir: "Bir tarafın bir sözleşmede kararlaştırdığı yetki veya tahkim klotunu ihlal eden bir işlem başlatmasını kabul etme konusunda mahkemelerin niçin kendilerine takdir yetkisi bahsettiklerine sıkça şaşıyorum". Ona göre; mahkemenin takdir yetkisini kullanarak göz ardı edemeyeceği tek sözleşme hükmü belki de budur⁸⁶. Bu karşılığı açıklayabilmek için yolumuzdan biraz saparak iki parantez açmak zorundayız.

İlk olarak, common law sisteminin yetki konusuna bakışı ile civil law sisteminin bakışı arasında önemli bir felsefe farkı vardır. Michaels, İngiliz hukuku için de geçerli şekilde, bu farkı şöyle formüle etmektedir: Amerikan anlayışı içerisi veya dışarı (*in or out*) şeklinde adlandırılabilir; bu dikey, tek taraflı, yerel ve politiktir. Avrupa anlayışı ise, biz-

⁸⁴ WSG *Nimbus Pte Ltd v. Board of Control for Cricket in Sri Lanka* [2002] 3 SLR 603; [2002] SGHC 104.

⁸⁵ **New Zealand Law Commission**, Electronic Commerce Part One, A Guide for The Legal and Business Community, Report 50, Wellington, October 1998, No. 279, s. 98.

⁸⁶ **Sir Anthony Clarke**, "The differing approach to commercial litigation in the European Court of Justice and the courts of England and Wales", Institute of Advanced Legal Studies, London, 23 February 2006, s. 4.

ler veya onlar (*us or them*) şeklinde nitelenebilir; bu yatay, çok taraflı, uluslararası ve apolitiktir. Bu birbirine bağlı çeşitli ayrımlar içerir. Dikey/yatay ayırım, bir hukuk sisteminin taraflar ile mahkeme arasındaki dikey ilişkiye mi yoksa forum devleti ile diğer devletler arasındaki yatay ilişkiye mi odaklandığını açıklar. Tek taraflı/çok taraflı ayırımı, bir hukuk sisteminin yetki sorunlarına ilişkin çözümünde diğer hukuk sistemlerinin de potansiyel olarak yetkili olabileceğine mi (çok taraflı) yoksa diğer hukuk sistemlerinin yetkili olabileceğini göz ardı ederek davayla olan kendi ilişkisine mi odaklandığını (tek taraflı) açıklar. Yerel/uluslararası ayırımı, bir hukuk sisteminin doğasında yetki sorunlarına yerel şekilde mi yoksa uluslararası şekilde mi baktığını açıklar. Politik/apolitik ayırımı, bir hukuk sisteminin yetkinin kullanılmasını politik meşruluğa bağlı olarak mı yoksa başka türlü meşru olabilecek apolitik bir husus olarak mı algıladığını açıklar⁸⁷.

İkinci olarak, Clark'a göre; İngiliz mahkemeleri şahsi (*in personam*) davalarda dört halde kendilerini yetkili saymaktadırlar: (1) Kişi mahkemenin yetkisi içinde bulunuyorsa, (2) Kişinin rızası varsa, yani mahkemenin yetkisini kabul ediyorsa, (3) Takdir yetkisini kullanarak, RSC (Rules of Supreme Court) ve CPR (Civil Procedure Rules) çerçevesinde taraflar üzerinde yetkili olduğunu varsayıyorsa, (4) Konvansiyonlara göre⁸⁸. Belirtelim ki, bunların birincisi, ikametgah ile sınırlı olmayıp yukarıdaki politik ayırım ile ilgilidir. Üçüncüsü ise, bir kimseye mahkemeden usulüne uygun olarak yapılan tebligat üzerine mahkemenin yetki kazanması ile ilgilidir. Şayet, mahkeme kendini bu şekilde yetkili görmüşse, o zaman buna itiraz eden tarafın mahkemeyi o uyuşmazlığı çözme konusunda uygun bir forum olmadığı konusunda ikna etmesi gerekir. Bunun için kullanacağı *forum non-conveniens* doktrini aslında İskoçlara ait olup, İngiliz hukukuna *The Atlantic Star* ve *The Abidin Daver* kararları ile girmiştir⁸⁹. Clarke, bu doktrini kabul etme nedenlerinin adaleti daha iyi sağlamak olduğunu, bu testin uyuşmazlığın her açıdan en uygun olan yerde çözülmesine olanak sağladığı ve bunun davadan davaya denenerek ulaşılan pragmatik bir çözüm olduğunu belirtmektedir⁹⁰.

⁸⁷ Geniş bilgi için bkz. **Ralf Michaels**, "Two Paradigms of Jurisdictions", Michigan Journal of International Law, Vol.27, Summer 2006, s. 1027 vd.

⁸⁸ **Clarke**, s. 2.

⁸⁹ *The Atlantic Star* [1973] QB 364; *The Abidin Daver* [1984] 1 Lloyd's Rep. 339.

⁹⁰ **Clarke**, s. 2-3.

İşte, İngiliz mahkemeleri kendi yetkilerine böyle karar vermektedirler. Şayet, bir kimse mahkemenin yetki alanında bulunuyor ve mahkeme de o uyuşmazlık için uygun bir forumsa, buna rağmen yabancı mahkemede dava açmışsa, o zaman *anti-suit injunction* verilebilir. Bunun yanında, bir münhasır yetki veya tahkim klotunun ihlalinde ise, *forum non-conveniens* testi yapılmaksızın *anti-suit injunction* verilebilir.

Clark'a göre, Brüksel Konvansiyonu'nu kaleme alanlar, onların pragmatik çözümleri yerine daha basit ve daha kesin bir çözümü tercih etmişlerdir. Bu yüzden, münhasır yetki sözleşmeleri Avrupa'dan ayrıldıkları noktadır. "İngiliz çözümü, geleneksel olarak, aksini yapmak için çok güçlü nedenler yoksa, bu anlaşmanın korunmasını gerektirir"⁹¹. Hattırlanacağı üzere, Adalet Divanı'nın *Erich Gasser v. MISAT* kararındaki çözümü ise; taraflar arasında bir münhasır yetki sözleşmesi bulunsa bile bunun konvansiyona taraf bir ülke mahkemesinin yetkisini kaldırmadığı şeklinde idi⁹². Dolayısıyla, Brüksel ve Lugano konvansiyonları çerçevesinde, İngiliz mahkemelerinin münhasır yetki klotları ile ilgili olarak *anti-suit injunction* veremeyeceklerini söyleyebiliriz⁹³. Ne var ki, İngiliz mahkemelerinin bu yetkiyi ellerinden öyle kolay bırakmayacakları anlaşılmaktadır. Nitekim, Mance tarafından yapılan yorumda; taraf devletler arasındaki konvansiyonunun kapsamı dışında kalan davaların bunun dışında olduğu ifade edilmiş, bu kez konvansiyona ne dahildir ne değildir ve hangi hüküm üstündür tartışmaları başlamıştır⁹⁴. Buna karşılık, konvansiyon çerçevesinde, *forum non-conveniens* testinin yeri olmadığı açıktır⁹⁵. Tahkimin ise, konvansiyonun istisnası olduğu savunulmaktadır⁹⁶. Nitekim, kısa süre arayla verilen *Through Transport v.*

⁹¹ Clarke, s. 3-4.

⁹² *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*. [2003] EUECJ C-116/02.

⁹³ Nitekim, *Turner v. Grovit* ile *Erich Gasser v. MISAT* kararları, P&I kulüpleri tarafından da İngiliz mahkemelerinin bu konudaki yetkilerinin kısıtlandığı şeklinde yorumlanmıştır. Buna göre, bir konişmentoda İngiliz mahkemeleri lehine münhasır yetki klotu bulunsa bile, şayet yük sahibi konvansiyona taraf olan başka bir ülkede dava açmışsa, İngiliz mahkemeleri ve bu arada taşıyan, o mahkemenin kararına güvenmek durumundadır. Bkz. "European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions", Gard News, Issue 176, November 2004/ January 2005.

⁹⁴ Mance, s. 4.

⁹⁵ Clarke, s. 7.

⁹⁶ Mance, s. 4; Clarke, s. 4; Neil Brown, "Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Limited v. New India Assurance Association Company Limited", The Arbitrator&Mediator, Vol. 24, No.1, April 2005, s. 82.

New India ve *The Front Comor* kararlarında da, İngiliz mahkemeleri bu konudaki tavırlarını ortaya koymuşlardır⁹⁷. Ne var ki, bu da Adalet Divanı'nın önüne gitmiş olduğundan, son söz henüz söylenmemiştir.

Brüksel ve Lugano konvansiyonlarına taraf olmayan ülke mahkemelerinde açılan davalar için ise, eski sistem halen geçerlidir. *Forum non-conveniens* testi yapılmış olan *Bristow v. Sikorsky* ve münhasır yetki klozu ile ilgili *OT Africa v. Magic Sportswear* kararlarında, İngiliz mahkemeleri tavırlarını yine net bir şekilde ortaya koymuşlardır⁹⁸.

Peki, acaba İngilizler'in bu konudaki tezleri doğru mudur? Hem bunu bilebilmek, hem de yukarıdaki net olmayan iki noktayı aydınlatabilmek için başka bir yere ışık tutmamız gerekmektedir. Bunlar pek atıf yapılmayan satır aralarıdır.

The Atlantic Star kararında, Lord Denning şöyle demektedir: "Bu mahkemelere adalet aramak için gelen hiç kimse boşuna gelmemeli. ... Buraya gelme hakkı İngilizlere münhasır değildir. [Bu hak] Herhangi dost bir yabancıya da şamildir. O da şayet böyle yapmak istiyorsa bizim mahkemelerimizin yardımını isteyebilir. İstersen bunu forum ticareti (forum shopping) olarak adlandırabilirsin, fakat şayet forum İngiltere ise, bu hem malların kalitesi hem de hizmetin hızı açısından ticaret (shop) için güzel bir yerdir"⁹⁹. Sir Mance ise, Londra ticaret mahkemesindeki davaların % 50'sinden fazlasının her iki tarafının da yabancı olduğu, % 75'inden fazlasının ise bir tarafının yabancı olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁰. *The Front Comor* kararında da Adalet Divanı için takdimde bulunan Lord Hoffmann'ın; Londra'nın önemli bir tahkim merkezi olduğunu, *anti-suit injunction*'ın tahkimi korumak için güçlü bir araç olduğunu ve AB'nin dış dünya ile rekabet ettiğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirttiikten sonra; "hem biz vermezsek başkaları verir" şeklinde sitem ettiği hatırlanacaktır. Öyleyse, biz de Denning'e -İngiliz kararlarının gerçekten kaliteli olduğu kısmı dahil olmak üzere- tama-

⁹⁷ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co. Ltd.* [2004] EWCA Civ. 1598 (CA); *The Front Comor* [2007] UKHL 4 (HL).

⁹⁸ *Bristow Helicopters Ltd v. Sikorsky Aircraft Corporation* [2004] 2 Lloyd's Rep. 150; *OT Africa Line Limited v. Magic Sportswear Corporation and Others* [2005] EWCA Civ. 710.

⁹⁹ *The Atlantic Star* [1973] QB 381-382.

¹⁰⁰ Mance, s. 4.

men katılıyoruz. Anlaşıyor ki, *anti-suit injunction*, hukuk ticareti ile tam olarak örtüşen bir ticaret hukuku konusudur.

Şu halde, ne İngiliz öğreti ve uygulamasının son yıllardaki artan muhalefetine ne de İngiltere'nin dünyaya hukukçu ihraç eden bir ülke olmasına şaşırılmamak gerekir. Bununla birlikte, biz üç konuda farklı düşünüyoruz: Birincisi, bu tedbirlerin yabancı mahkemenin yetkisine ve o mahkemenin işlemlerine müdahale olmadığıdır. İkincisi, varolduğu söylenen nezaket ölçüsüdür. Üçüncüsü ise, münhasır yetki ve tahkim klozlarının bu kadar korunması gerektiridir.

Bize göre, verilen emrin yabancı mahkemeye değil, bu mahkeme-deki işlemlerin tarafı olan kimseye yöneltildiği ve bu kimseyi bağladığı şeklindeki teori, ciddiyyetten uzaktır. Şayet, bir İngiliz mahkemesi, A'nın talebi üzerine, (çoğunlukla) kendi ülkesinin mahkemesinde dava açmış olan B'ye; "eğer o davadan şu kadar gün içinde çekilmezseniz, A'ya bizim mahkememiz hariç dünyanın herhangi bir mahkemesinde bir daha dava açarsanız ya da açtırırsanız, bunu yaptığınız her gün için şu kadar para cezası ödersiniz, olmadı şu kadar hapis cezasına çarptırılırsınız" şeklinde bir emir veriyorsa, o zaman B'nin bu emri yerine getirmekten başka hiçbir çaresi yoktur. Öyle ya, A ile böyle bir emre muhatap olmasını gerektirecek bir ilişkiye girdiğine göre, İngiltere ile mutlaka bu emirden korkmasını gerektirecek bir münasebeti vardır; yoksa da olacaktır; olmayacaksa bile ömür boyu kaçacak hali yoktur. Böyle bir emirle yabancı mahkemenin işlemlerini baltaladıktan sonra, onun işlerine doğrudan karışmadığını söylemek; "ben yapmadım elim yaptım" demektir. Bu teori, ciddiyet eksikliği yanında, iki nedenle de kabul edilemez:

Sözkonusu yabancı mahkeme bir Türk mahkemesi olduğunda, bu bir egemenlik ihlalidir. Çünkü; "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. ... Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasanı almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." (AY, m.6). "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanır." (AY, m.9). "... Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez ... tavsiye ve telkinde bulunamaz." (AY, m.138). Bunlar karşısında, "yabancı mahkemenin işine sadece dolaylı şekilde müdahale edildiği" değersiz bir argümandır. Elbette ki, hiçbir ülke mahkemesi başka ülke mahkemesine yazılı bir emir verme gücüne sahip değildir. Ancak, bir mahkemenin diğerine

emir veremiyor olması, o mahkemenin diğerinin işlemlerini dolaylı şekilde baltalamasını mazur göstermez. Diğer bir deyişle, bir mahkemenin yapamayacağı şey yaptığı şeyin mazereti veya gerekçesi olamaz. Gerçekte, adalet dağıtan tek mahkeme İngiliz mahkemeleri değildir. Dünyanın bütün mahkemeleri, kendi yerel ve milletlerarası yetkilerini belirleyen kurallar çerçevesinde, aynı şeyi yapmaktadırlar. Sanki öyle değilmiş gibi, onların işine karışmak için, "adaleti sağlamak" şeklinde onlara karşı doğrudan güvensizlik ifade eden bir gerekçe kullanılması, ayrıca ironiktir ve asıl bu davranış sinir bozucu ve zalimane (*vexatious and oppressive*) şeklinde nitelendirilebilir.

Kısıtlanan kimse bir Türk vatandaşı olduğunda, bu hem bir Anayasal hak hem de bir temel insan hakkı ihlalidir. Çünkü; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." (AY, m. 36). "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." (AY, m. 37). "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek ceza hukuku alanında kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından ... görülmesini istemek hakkına sahiptir" (AİHS, m. 6). Şu halde, bir Türk vatandaşı bir Türk mahkemesinde dava açtığında, bir temel hakkını kullanıyor demektir. Bu nedenle, kanuna uygun şekilde verilmiş bir yetkisizlik veya görevsizlik kararı dışında, davanın açılmış olduğu mahkeme bile onu bu hakkı kullanmaktan alıkoyamaz. Bu düzenlemelerde, İngiliz mahkemeleri lehine tanınmış olan bir muafiyet yoktur. Dolayısıyla, bu hakkın kullanılmasına onlar da saygı göstermek zorundadırlar.

Bize göre, naklettiğimiz kararlarda savunulmakta olan nezaket ölçüsü samimiyetten uzaktır. Şayet, verilen tedbir kararına uymamanın sonucu yabancı mahkemenin vereceği kararın İngiltere'de tenfizi için bir engel olmakla sınırlı kalsaydı, belki hoşgörü sınırları zorlanabilir veya buna inanılabilirdi. Halbuki, böyle bir tedbire uymamanın cezai açıdan önemli sonuçları vardır. Peki, acaba nezaket hiç olmasaydı, bir yabancı mahkemenin işlemlerini baltalamak için daha başka ne yapılabilirdi? Bundan daha kötüsü herhalde yabancı mahkemeye yazılı bir emir vermek olurdu. Bu ise, zaten yapılamayacağına göre, o zaman daha kötüsü yoktur. Bizce, sözü edilen nezaket ölçüsünün gerçek anlamı şu olabilir: Bir tarafı açtığı davadan caydırmak için bir tedbir vermek, hala

caymazsa para cezası vermek, o da olmazsa hapis cezası vermek, yani bu kimseye kademeli şekilde yaptırım uygulamaktır. Bizim bakış açımızdan, bu; "mahkememize az saygısızlık eden az, çok saygısızlık eden çok cezalandırılır; çünkü uluslararası nezakete önem veriyoruz" şeklinde gerekçelendirilemez. Çünkü, az "saygısızlık" eden bir sonraki adımda verilecek olan çok cezadan korktuğu için böyle yapıyordur. Dolayısıyla, bu nezaket anlayışının; "kısıtlanacak taraf emrettiğimiz şekilde davranmamakta ne kadar ısrar ederse, yabancı mahkemenin işine o kadar çok karışırız" anlamına geldiğini söylemek herhalde daha doğru olur. Biz, nezaketin kesinlikle başka bir anlama geldiğini düşünüyoruz.

Bize göre, münhasır yetki ve tahkim klotlarının korunması gerekir; fakat İngilizlerin düşündükleri ve yaptıkları şekilde değil. Gerçekten, şayet tacir olan taraflar uyuşmazlıklarını belirli bir yer tahkimi veya mahkemesinde çözmek istiyorlarsa, onların başka bir yer mahkemesine gitmeye zorlanmaları ya da o yer mahkemesinin bu tür sözleşme ihlallerinin hamisi olması ve bunu istemeyen tarafa zorla "adalet sağlaması" kadar anlamsız bir iş yoktur. Nitekim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 6. maddesine göre; "Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa ... Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder.". Münhasır yetki klotları konusunda ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu şöyle demektedir¹⁰¹:

"Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetki kaidelerinin kamu düzeni ve ya münhasır, kesin yetki esasına dayanılarak tayin edildiği hallerde, taraflar, yabancı bir ülke mahkemesini yetki anlaşması ile yetkili kılamazlar. Bu durumda yetki şartı Türk hukuku bakımından hukuki bir sonuç doğurmaz. ... Yabancılık unsuru ile borç içeren ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bu anlaşma kamu düzenine veya münhasır yetki esasına dayanmadığı takdirde, Türk hukuku bakımından geçerli olacağı çok açıktır."

Görüldüğü üzere, Türk hukuku ve uygulaması, bu iki konudaki sözleşmelerin korunmasını, zorla adalet sağlamaya soyunulmamasını gerektirmektedir.

Bununla birlikte, biz İngilizlerin; "kimseyi zorla İngiliz mahkemelerine veya tahkimine getirmedikleri" ve "bazı civil law mahkemelerinin bu konudaki sözleşme ihlallerine göz yumdukları" şeklindeki iddiaları

¹⁰¹ Yarg. HGK. 06.05.1998, E.1998/12-287 K.1998/325.

nı pek yerinde bulmuyoruz. Bir kere, charterparti/konışmento klotları üzerinde, petrolcüler hariç, neredeyse hiçbir yük sahibinin pazarlık gücü yoktur. Şayet olsaydı, sözleşme özgürlüğü diyerek işin içinden çıkılır, yük ilgililerini koruyan taşıma konvansiyonları yapılmazdı. Poliçe klotları üzerinde ise, belki de hiç kimsenin pazarlık gücü yoktur. Gerçek şudur ki; güçsüzler İngiliz adaletine duydukları sonsuz güvenden çok, güçlüler tarafından kendilerine dayatılan mecburi istikamete girmenin bir sonucu olarak oraya gitmektedirler. Güçlülerin bu klotları dayatmalarının nedeni, kendi menfaatlerinin öyle yapmayı gerektirmesidir. İngiliz hukukunda bu klotların bu kadar korunmasının nedeni de, hukuk ticaretinin bu sisteme ciddi katkılarının olması ve bu katkıya paralel bir hukuk politikası güdülmesidir. Öyleyse; “kimseyi zorla buraya getirmiyoruz” demek, pek gerçekçi değildir.

Öte yandan, münhasır yetki ve tahkim klotları ile sunulan mecburi istikamet sadece yük ilgilileri veya sigortalılar için değildir. *Through Transport v. New India* kararında olduğu gibi, o klotla hiç alakası olmayan kimseler de, İngiliz “maddi hukukuna” göre sigortalının halefi kabul edilmekte ve bunun sonucu olarak da o klotla bağlı kılınmaktadırlar. Sonra da, ceza tehdidiyle, kendi mahkemelerinde açtıkları davayı geri çekmeye ve hiçbir şey alabilmelerine imkan ihtimal bulunmayan bir mahkemede dava açmaya zorlanmaktadırlar. Bu kabul edilemez. Bizce, Türk mahkemeleri, bu tür istisnai hallerde münhasır yetki ve tahkim klotlarını göz ardı edebilir. Bu, İngiliz-Amerikan mahkemelerinin de yapmadıkları bir iş değildir.

İyiniyet ve hakkın kötüye kullanılması konularının ise, yanlış anlaşıldığını düşünüyoruz. Şöyle ki; HUMK, m. 9/2’ye göre, bu ilkeler mahkemenin yetkisi konusunda da uygulama alanı bulur. Hukuk Genel Kurulu’na göre de; “... bir hakkın kötüye kullanılmasını yasa himaye etmez (MK. 2). İyiniyet kuralları yetki konusunda da uygulama alanı bulur”¹⁰². MÖHUK, m. 27’ye göre ise; “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder”. Dolayısıyla, bu ilkeler çerçevesinde, bir münhasır yetki sözleşmesi bulunmayan hallerde bile, aslında uyumsuzluk üzerinde yetkili olan, bir Türk mahkemesinin bir İngiliz mahkemesi lehine yetkisizlik kararı vermesi

¹⁰² Yarg. HGK. 09.05.1984, E. 1982/12-524 K. 1984/522. Ayrıca bkz. Yarg. HGK. 26.09.1980, E. 1978/11-865 K. 1980/2167 ve **Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, 2005, s. 169.

mümkündür. Görüldüğü üzere, sinir bozucu ve zalimane (*vexatious and oppressive*) hareketler, Türk hukuku ve uygulaması tarafından da korumamaktadır. Bunun anlaşılmasının nedeni ise, yukarıda söylediğimiz gibi, yetki konusuna bakıştaki felsefe farklılığıdır. Görünüşe göre, civil law ülkelerinde *forum non-conveniens* doktrini yok diye, bu ülke mahkemelerinin (eski common law uygulamasında olduğu gibi) kendilerini her yetkili gördükleri uyumsuzluk üzerinde karar verdikleri sanılmaktadır. Böyle sanılmasının nedeni ise, iki hukuk sistemi arasındaki başka bir konuda, "iyiniyet" konusundaki felsefe farklılığıdır. Zira, İngiliz hukukunun bu konudaki çözümleri de tamamen farklıdır¹⁰³.

Gerçekten de, yetkili bir mahkemede dava açılması, bazı hallerde sinir bozucu bir davranış olarak değerlendirilebilir. Örneğin, *The Abidin Daver* kararına konu olan olayda; bir Türk gemisi ile bir Küba gemisi İstanbul boğazında çarpışmıştı. Hemen ardından, Türk donatan Sarıyer mahkemesinde dava açmış ve bu mahkeme olayla ilgili gerekli incelemeleri yapmıştı. Fakat, bu dava devam ederken, Kübalı donatan İngiltere'de Türk donatana ait bir kardeş gemiyi tutuklatmış ve bu sayede SCA'ya göre yetki kazanan İngiliz mahkemesi aynı olayı yargılamaya başlamıştı. Olay, QB ve CA'dan sonra Lordlar Kamarası'na kadar gitmişti. Neyse ki, o tarihlerde yeni test edilen *forum non-conveniens* doktrini sayesinde ve yukarıdaki verilere ilave olarak Türk kanunlarının İsviçre ve Alman kaynaklı olması gibi gerekçeler de kullanılarak, sonunda Sarıyer mahkemesinin en uygun forum olduğu sonucuna varılmıştı¹⁰⁴.

¹⁰³ Lordlar Kamarası'na göre; bir sözleşme müzakeresinde tarafların karşılıklı pozisyonları düşünüldüğünde, iyiniyet görevi bu tabloya ters düşmektedir. Zira, bu müzakerede her iki taraf da diğerini kendi menfaatleri doğrultusunda ikna etmeye çabalamaktadır. Bu nedenle, İngiliz sözleşmeler hukukunda sadece hile (*fraud*) yasaklanmakta, buna karşılık pratik açıdan uygulama alanı bulunmadığı düşünüldüğünden, taraflara (civil law ülkelerinde olduğu gibi) iyiniyetli davranma şeklinde pozitif bir görev yüklenmemektedir. Bkz. *Walford v. Miles*, [1992] 2 AC. 128. Geniş bilgi için bkz. **Reinhard Zimmermann/Simon Whittaker**, "Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape", *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2000, s. 40 vd. Sigorta sözleşmeleri açısından buna bir istisna tanınıyor ise de (MIA, m. 17), bu da gerek felsefesi ve gerekse uygulaması açısından, MK, m.2'den çok farklı bir anlayıştır. Bu konuda bkz. **Thomas J. Schoenbaum**, "The Duty Of Utmost Good Faith in Marine Insurance Law, a Comparative Analysis of American and English Law", *Journal of Maritime and Commerce*, Vol. 29, No. 1, January, 1998, s. 4 vd.

¹⁰⁴ *The Abidin Daver* [1984] 1 Lloyd's Rep. 339. (HL).

Bir başka örnek ise Amerika'daki özellikle "class action" şeklinde adlandırılan büyük davalardır¹⁰⁵. Weinstein, bu tür davalarda taraflardan birinin birçok eyalette dava açtığını, diğer tarafı "oradan oraya koşturduğunu", bunun da birçok paralel dava ile mahkemeleri meşgul ettiğini ifade etmekte ve bunun sakıncalarını açıklamaktadır¹⁰⁶. Sonra da, bu tür davalarda federal mahkemelerin geniş yorum yapması ve *anti-suit injunction* vermekte çekingen davranmaması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁷.

Ancak, bize göre, bu iki örnek de İngiliz veya Amerikan mahkemelerinin Türkiye veya herhangi bir civil law ülkesindeki bir dava için bir *anti-suit injunction* vermesini meşrulaştırmaz. Çünkü, ilk örnekteki sıkıntının nedeni, İngiliz mahkemesinin kolunun fazla uzun olmasıdır. Şayet aynı dava Türkiye veya herhangi bir Avrupa mahkemesine gitseydi, yetkisizlik kararı belki de daha önce verilirdi. İkinci örnek ise, Amerika'nın siyasi yapısından kaynaklanan bir özel durumdur ve bu siyasi yapı da tamamen onların kendi tercihidir. Ancak, kendi ülkelerinde geçerli olan "in or out" felsefesi, bize göre onlara bir yabancı devlet mahkemesinin işlemlerine sanki başka eyaletin mahkemesi imiş gibi karışma hakkı vermez. Bize göre, en doğrusu, farklı ülke mahkemelerinin birbirlerinin kararlarına güvenmeleri ve birbirlerinin işlerine karışmamalarıdır. Buna bir kez istisna tanındığında, o zaman istisnalar *anti-anti-anti-suit injunction* şeklinde uzayıp gidebilmektedir.

Buradan pratik bir tespite geçerse, *anti-suit injunction* kavramının herkes açısından ekonomik sebeplere dayandığını kabul etmek, sanırız en doğrusudur. Gerçekten, yabancılık unsuru taşıyan ticari uyuşmazlıkların bir strateji oyunu olduğunu, uyuşmazlığın nerede ve hangi hukuka göre çözüldüğünün sonuç üzerinde doğrudan etkili olduğunu, bu konudaki çekişmeye *forum shopping* dendiğini, bunun için en güçlü silahın da *anti-suit injunction* olduğunu birçok örnekte gördük. Uyuşmazlığın belirli bir forumda belirli bir hukuka göre çözülmesini istemekte, en az bunlar kadar önemli olan başka usuli ve pratik sebepler de vardır. Örneğin, şeffaflık, common law sisteminde civil law sisteminde nazaran çok daha önemlidir ve bir davada karşı tarafın elektronik

¹⁰⁵ Bu tabir genellikle aynı veya benzer konulu davalar için kullanılmaktadır. Örneğin, ülkemizde "İmarzede" denilen kimselerin davaları gibi.

¹⁰⁶ Weinstein, s. 1085.

¹⁰⁷ Weinstein, s. 1086.

belgeleri dahil bütün belgeleri incelenebilir. Ayrıca, common law ülkeleri, sözkonusu uyuşmazlık için yapılan masrafların karşı taraftan tamamen alınabilmesi konusunda daha elverişlidir¹⁰⁸. Benzer şekilde, uyuşmazlığın çözümündeki sürat çok önemli bir faktördür. Bunun gibi, tenfiz konusu da önemli bir faktördür. Çünkü, davayı kazanmakla iş bitmez ve şayet karşı taraftan alınmış bir teminat yoksa, o zaman kaybeden tarafın mallarının nerede olduğu, yani kararın icra edileceği ülke ve tenfiz imkanları önem kazanır¹⁰⁹. Bütün bunların tersi de daima geçerlidir. Yani, bir tarafın istediğini diğer taraf genellikle istemez ve bunun yerine işleri yokuşa sürmeyi tercih edebilir. Gerçekten, bu silahın tahkim klotzlarını işlemez hale getirmek için de kullanılabilirdiği hatırlanacaktır¹¹⁰. Bu silah, tahkim kararlarının icrası konusunda da kullanılabilir. Şayet, tahkim kararı yabancı bir ülkede icra edilecekse, tahkimde kaybeden taraf kendi ülkesinin mahkemelerinde bu kararın icrasını önlemek için böyle bir dava açabilir. Nihayet, bir kimseyi böyle bir hareketten caydırmak için de *anti-suit* veya *anti-anti-suit injunction* kararı alınabilir¹¹¹.

V. SONUÇ

Anti-suit injunction, ekonomik sebeplerle ortaya çıkmış olan bir tedbir türüdür. Bugün, dünyanın büyük kısmında ekonomik sebeplerle kullanılan önemli bir silahtır. Dolayısıyla, kaderini de yine ekonomi belirleyecektir. Biz, Adalet Divanı'nın *The Front Comor* davasında tahkim konusundaki İngiliz uygulamasını değiştirebilecek bir çözüm getireceğini pek sanmıyoruz. Nihayetinde, Brüksel-Lugano rejiminin amacı da hukuki kesinliği arttırmak suretiyle üye devletler arasında işleyen tek pazar yaratılmasına yardımcı olmak; yani yine ekonomik bir amaçtır. Öyle sanıyoruz ki; bu tedbir türünü giderek daha sık duyacağız. Türk mahkemelerinin, Avrupa mahkemelerinin yaptıkları gibi, bu tedbir kararlarının tenfizini çeşitli gerekçelerle reddetmeleri, pratikte hiçbir şeyi çözmez. Bu yüzden, bu tür tedbirlere karşı alınacak etkili bir önlem üzerinde düşünmeliyiz.

¹⁰⁸ Clift, s. 3.

¹⁰⁹ Clift, s. 4.

¹¹⁰ Stacher, s. 56.

¹¹¹ Stacher, s. 59.

KAYNAKÇA

Mahkeme Kararları*

- Abidin Daver, The* [1984] 1 Llyod's Rep. 339.
- ACE Bermuda Insurance Ltd v. Pedersen* [2005] Bda LR 44.
- Airbus Industrie v. Patel* [1999] 1 AC 119.
- Aggeliki Chairs Compania Maritima SA. v. Pagnan SpA. (The "Angelic Grace")* [1995] 1 Llyod's Rep.87. (CA).
- Allied-Signal Inc. v. Dome Petroleum Ltd.* (1988) 67 Alta. LR. (2d) 259.
- Amchem Products Inc v British Columbia (Workers' Compensation Board)* (1993) 102 DLR (4th) 96.
- Armstrong v. Armstrong* [2003] 2 FLR 375.
- Atlantic Star, The* [1973] QB 364
- Bloch v. Bloch* [2003] 1 FLR 1.
- Bristow Helicopters Ltd v. Sikorsky Aircraft Corporation* [2004] 2 Lloyd's Rep.150.
- British Airways Board v. Laker Airways Ltd.* [1985] 1 AC 58.
- Continental Bank NA. v. Aekos Compania Naviera SA.* [1994] 1 WLR 588.
- CSR Limited v. Cigna Insurance Australia Limited and Others* [1997] HCA 33.
- Dennehy v. Bellamy* [1938] 2 All ER.262.
- Elga Laboratories Ltd. v. Soroko Inc.* (2002) 61 OR. (3d) 324.
- Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl.* [2003] EUECJ C-116/02.
- Evergreen International S.A. v. Volkswagen Group and Others* [2003] SGHC 142; [2004] 2 SLR 457.
- Hans A. Quaak v. Klynveld Peat Marwick Gordeler Bedrijfsrevisoren* (2003) 1. Cir. Docket No. 03-2704.
- Firma C-Trade SA. v. Newcastle Protection and Indemnity Association (The "Fanti") – Socony Mobil Oil Co. Inc. and Others v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd. (The "Padre*

* Bu çalışmadaki mahkeme kararlarında, okuyucu tarafından kolayca bulunabilmeleri için, ait oldukları ülkelerin orijinal atıf usullerine bağlı kalmıştır.

- Island" No.2) (The "Fanti and Padre Island")* [1990] 2 Lloyd's Rep.191. (HL).
- Freshwater v. Western Australia Assurance Co. Ltd.* [1935] 1 KB 515.
- General Star International Indemnity Ltd. v. Stirling Cooke Browne Reinsurance Brokers Ltd.* [2003] EWHC 3 Comm (QB).
- John Richard Ludbrooke Youell and Others v. Kara Mara Shipping Company Limited and Others* [2000] EWHC 220 Comm (QB).
- Kara Mara Shipping Co. Ltd. v. World Tanker Carriers Corporation and Another* [1996] 2 HKLRD 8.
- Kongress Agentur Hagen GmbH v Zeehaghe BV.* [1990] ECR I-1845 C-365/88.
- Marseille Fret SA. v. Seatrano Shipping Company Ltd.* [2002] EUECJ C-24/02.
- Motorola Credit Corporation and Nokia Corporation v. Kemal Uzan and Others* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7792(L), 03-7794(CON), 03-7796(CON), 03-7878(XAP).
- National Australiasia Bank Ltd. v. Idoport* [2002] NSWSC 623.
- OAo "CT-Mobile" v. IPOC International Growth Fund Limited, LV Finance Group Limited v. IPOC International Growth Fund Limited* [2006] Bda LR 69.
- OT Africa Line Limited v. Magic Sportswear Corporation and Others* [2004] EWHC 2441 (QB); [2005] EWCA Civ 710 (CA).
- Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Medical Systems Information Technologies, Inc.* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7672, 03-7896.
- Sabah Shipyard (Pakistan) Ltd v. Islamic Republic of Pakistan* [2003] 2 Lloyd's Rep. 571.
- Scott v. Avery* (1856) 10 ER.1121.
- Santel Limited and others v. IPOC International Growth Fund Ltd* (Sup Ct of Bda, December 15, 2006).
- SNi Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] AC 871.
- Skandia International Insurance Company v. Al Amana* [1994] Bda LR 30
- Socony Mobil Oil Co. Inc. and Others v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd. (The "Padre Island" No.1)* [1984] 2 Lloyd's Rep.408. (QB).
- Sobio v. Gatoil* [1989] 1 Lloyd's Rep.588.

South Carolina Insurance Co v. Assurantie Maatschappij 'de Zeven Provinciën' NV [1987] AC 24.

Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co. Ltd. [2003] EWHC 3158 Comm (QB); [2004] EWCA Civ.1598 (CA); [2005] EWHC 455 Comm (QB).

Turner v. Grovit and Others [2004] EUECJ C-159/02.

Turner v. Grovit [1999] EWCA Civ 1532 (CA); [2001] UKHL 65 (HL).

Walford v. Miles, [1992] 2 AC.128. (HL).

Wawanesa Mutual Insurance Company v. Lindblom (1998) ABQB 1058

West Tankers Inc. v. Ras Riunione Adriatica Di Sicurta Spa & Anor (The "Front Comor") [2005] EWHC 454 Comm (QB); [2007] UKHL 4 (HL).

WSG Nimbus Pte Ltd v. Board of Control for Cricket in Sri Lanka [2002] 3 SLR 603; [2002] SGHC 104.

Yarg. HGK. 26.09.1980, E.1978/11-865 K.1980/2167, YKD, Aralık 1980, s.1589 vd.

Yarg. HGK. 09.05.1984, E.1982/12-524 K.1984/522, YKD, Temmuz 1985, s.956 vd.

Yarg. HGK. 06.05.1998, E.1998/12-287 K.1998/325, YKD, Eylül 1998, s.1269 vd.

Bilimsel Yayınlar

Algantürk, Didem Ambrose, Clare	Kulüp Sigortası (P&I), Beta, İstanbul, 2002. "Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?", International and Comparative Law Quarterly, 2003, Vol.52, s.407 vd.
Anselm, Florian	"Der englische Arbitration Act 1996: Dargestellt und erläutert anhand eines Vergleichs mit dem SchiedsVfG 1997", Dissertation, Universität Konstanz Fachbereich Rechtswissenschaft, München, 2004.
Brown, Neil	"Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Limited v. New India Assurance Association Company Limited", The Arbitrator&Mediator, Vol.24, No.1, April 2005, s.81 vd.
Carter, Peter B.	"Anti-Suit Injunctions in Private International Law", 368 Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Sektion Rechtswissenschaft 13 (1997), http://www.europainstitut.de , (Son ziyaret: 05.05.2007).
Clarke, Sir Anthony	"The differing approach to commercial litigation in the European Court of Justice and the courts of England and Wales", Institute of Advanced Legal Studies, London, 23 February 2006, www.judiciary.gov.uk , (Son ziyaret: 05.05.2007).
Clift, Rhys	"Forum Shopping, Anti-Suit Injunctions and EU Law: A Brief Overview (and update)" Hill Dickinson LLP, February 2007.
Collins, Lawrance (Ed.)	Dicey and Morris on the Conflict of Laws, Sweet&Maxwell, London, 2000, ("Dicey/Morris").
Cordonier, Sophie	"L'anti-suit injunction au sein de l'espace judiciaire européen", Centre de Droit Maritime et des Transport, Université de Droit D'economie et des Sciences D'aix-Marseille III, 2005.
Desbiens, Me Patrice	"Les anti-suit injunctions ont-elles leur place dans notre droit?" Le Journal, Vol.37, No.13, Septembre 2005.
Delebecque, Philippe	"Anti-suit injunction et arbitrage", Gazette de la Chambre, Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritime de Paris, No.12-Hiver 2006-2007, s.2 vd.
Ekşi, Nuray	Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta, İstanbul, 1996.
Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz	Medeni Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, 2005.

Mance, Sir Jonathan	"Civil Jurisdiction in Europe: Choice of Court Clauses, Competing Litigation and Anti-Suit Injunctions", Second Conference of European Commercial Judges, Paris, 14 th October 2004. http://www.courdecassation.fr , (Son ziyaret: 05.05.2007).
Michaels, Ralf	"Two Paradigms of Jurisdictions", Michigan Journal of International Law, Vol.27, Summer 2006, s.1004 vd.
Sakmar, Ata, Nuray Ekşi	"Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul 2003, s.721 vd.
Sargın, Fügen	Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin, Ankara, 1996.
Schimek, Michaël David	"Anti-Suit and Anti-Anti-Suit Injunctions: A Proposed Texas Approach", Baylor Law Review, 1993, Vol.45, s.499 vd.
Schoenbaum, Thomas J.	"The Duty Of Utmost Good Faith in Marine Insurance Law, a Comparative Analysis of American and English Law", Journal of Maritime and Commerce, Vol.29, No.1, January, 1998, s.1-40.
Stacher, Marco	"International Antisuit Injunctions: Enjoying Foreign Litigations and Arbitrations – Beholding the System from Outside", Cornell Law School Paper Series, 2005, Paper 8.
Ülgener, Fehmi	Çarter Sözleşmeleri, Der Yayınları, İstanbul, 2000.
Williams, Hugh	"Anti-Suit Injunctions: Damp Squib or Another Shot in the Maritime Locker?", Frank Stuart Dethridge Memorial Address 2005, Address To The 32nd Annual MLAANZ Conference 6 October 2005, Australian and New Zealand Maritime Law Journal, 2006, Vol.20, s. 4 vd.
Weinstein, Andrew S.	"Avoiding the Race to Res Judicata: Federal Antisuit Injunctions of Competing State Class Actions", New York University Law Review, Vol.75, October 2000, s.1085 vd.
Woloniecki, Jan	"Enforcement of Transnational Investment Arbitration Awards in Bermuda: Jurisdiction and Sovereign Immunity", Combar North American Committee Meeting, Richmond, Virginia, 13-14 April 2007.
Zimmermann, Reinhard, Simon Whittaker	"Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape", Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, 2000.

Diğer Yayınlar

New Zealand Law Comission, Electronic Commerce Part One, A Guide for The Legal and Business Community, Report 50, Wellington, October 1998.

"European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions", **Gard News**, Issue 176, November 2004-January 2005.